

THEMIS **THEMIS** **THEM**

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

2015. június

**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

BENCSIK Klaudia: A kollektív igényérvényesítés hazai lehetőségei	5
BIHARI Zsuzsanna: Az Országgyűlés mint hatalmi ág az Alaptörvényben	33
CZINE Aliz: Az asszisztált reprodukciós eljárások kapcsán felmerülő kárigények	55
F. KISS Gabriella-PÓCZA Judit: Az ingatlanárverés mint kényszerértékesítési forma a magyar jogi szabályozásban; a hitelező árverési stratégiája	76
FODOR András: A másért való felelősség egyes kérdései	86
GYÚRÚ Attila: A terrorizmus fogalma a nemzetközi jogban	113
JÁMBOR Gellért: Az új pszichoaktív anyagok megjelenése, elterjedése és az új jelenséggel szembeni lehetséges büntető eljárásjogi és kriminalisztikai válaszlelések II.	141
KASZÁS Eszter: Az orvos polgári jogi felelősségének alapkérdései	166
KULCSÁR Judit: Jogtörténeti és -elméleti bevezető a kiskorúak vagyonának szülői vagyonkezeléséről	201
LÁRIS LILIÁNA: A tisztességes eljárás követelménye a magyar büntetőeljárások nyomozási szakaszában	226
MOHAI Gabriella: Helyreállító jellegű szankciók a büntetőeljárásban	257
NEMES Szilvia: Versengő keresetek a kölcsönszerződés itáliai, egyiptomi és dáciai praxisa alapján	289
RADULY Zsuzsanna: Mediációs gyakorlat az erőszakos bűncselekmények körében	318
SORBÁN Kinga: Az informatikai bűncselekmények elleni fellépés nemzetközi dimenziói	344
SÜTŐ Tímea: Az európai uniós energiapolitika és energiaszabályozás (Fordulópontok)	376
SZEGEDI Krisztina: Okmányos meghitelezés I. Okmányszigorúság elve és a banki felelősség	408
VÖLCSEY Balázs: A jogerős ítéletek jellemzői	434
ZELENA Viktória: Mondd, te kit választanál? A preimplantációs diagnosztika szabályozásának kérdései	452

Contents

BENCSIK, Klaudia: Possibilities for collective litigation in Hungary	5
BIHARI, Zsuzsanna: The National Assembly as the Legislative Branch in the Fundamental Law	33
CZINE, Aliz: Damages Related to Assisted Reproductive Technology	55
F. Kiss, Gabriella-Pócza, Judit: Creditors' auction strategy; Real estate auction as a form of forced sale in Hungarian legal regulations	76
FODOR, András: Certain Questions on Vicarious Liability	86
Gyűrű, Attila: Definition of terrorism in the international law	113
JÁMBOR, Gellért: The appearance, proliferation of the new psychoactive substances and the possible Criminal Procedure, forensic responses against the new phenomenon (Part II.)	141
KASZÁS, Eszter: Fundamental questions of the medical civil liability	166
KULCSÁR, Judit: Historical and theoretical questions of the children's property managed by the parents	201
LÁRIS, Liliána: The right to fair trial in pre-trial phase of Hungarian criminal procedures	226
MOHAI, Gabriella: Restorative sanctions in the criminal procedure	257
NEMES, Szilvia: Competing actions under <i>mutuum</i> in the praxis of Italian, Egyptian and Dacian provinces	289
RADULY, Zsuzsanna: Practice of penal mediation concerning violent crime	318
SORBÁN, Kinga: Fight against cybercrime at international level	344
SÜTŐ, Tímea: The energy policy and energy regulation of the European Union	376
SZEGEDI, Krisztina: Letter of Credit Transactions I. – Strict compliance and liability of the banks	408
VÖLCSEY, Balázs: Characteristic of the judgement-at-law	434
ZELENA, Viktória: Who would you choose? - Issues regarding the regulation of Preimplantation Diagnosis	452

A kollektív igényérvényesítés hazai lehetőségei

Bevezető gondolatok

A Kormány a 2015. január 14-ei ülésén elfogadott Új Polgári Perrendtartás Konceptiója szerint Magyarországon szükség van a csoportos perlés intézményének bevezetésére.¹ Az új jogintézmény kidolgozása, törvénybe iktatása előtt érdemes számba venni a hazánkban jelenleg alkalmazható kollektív igényérvényesítési mechanizmusokat.

A hatályos jogrend jelenleg is tartalmaz olyan jogintézményeket, melyekkel lehetőség van kollektív igényérvényesítésre. Azonban ezek egyikével sem az volt a jogalkotó célja, hogy a csoportos perlés letisztult *class action*-szerű modelljét vezesse be több-kevesebb változtatással hatályos jogrendünkbe, így az amerikai értelemben használt csoportos perről nálunk nem beszélhetünk. A következőkben azt mutatom be, hogy a jelenlegi anyagi és eljárásjogi szabályaink szerint miként van lehetőség kollektív jogérvényesítésre.

A tipikusan a kontinentális jogba tartozó jogintézményeink megismerésével könnyebben belátható, mennyiben különbözik hazánk jogrendszerének felépítése, jogpolitikai és jogszociológiai környezete az angolszász országokétól. Ez a tény kérdéssé teheti az amerikai csoportper-modell változtatások nélküli „átmásolásának” hatékonyságát. Ezt támasztja alá az Új Polgári Perrendtartás Konceptiója is. A koncepció megalkotói az ún. opt-in modellek mellett tették le a voksukat.

A jelenleg alkalmazható kollektív igényérvényesítési mechanizmusok körében elsőként a polgári jogi anyagi jogszabályokon alapuló magánjogi jogérvényesítést megvalósító engedményezést kell megemlíteni. Ugyanebbe a csoportba sorolható, de eljárásjogi jellegű a Pp-ben szabályozott pertársaság, amely a legközelebb áll a klasszikus értelemben vett csoportos perlés modellhez.

¹ Az új Polgári Perrendtartás Konceptiója – a Kormány 2015. január 14-ei ülésén elfogadott koncepció (<http://www.kormany.hu/download/f/ca/30000/20150128%20Az%20%C3%BAj%20polg%C3%A1ri%20perrendtart%C3%A1s%20koncepti%C3%B3ja.pdf>) (letöltve: 2015. május 29.) 41.

A magánjogi jogérvényesítés kategóriájába tartozó engedményezés és pertársaság jogintézménye után ki kell emelni a hatályos magyar anyagi jogi szabályozásban szereplő közérdekű kereseteket. Jelentős a Gazdasági Versenyhivatal (GVH) által a fogyasztók érdekében indítható per, mely jogintézményt a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló az 1996. évi LVII. számú törvény (Tpv.) szabályoz.² Egyes jogirodalmi álláspontok szerint a GVH által indítható eljárás kvázi-csoportper, mely a magánjogi igényérvényesítés egyes jegyeit is magán hordozza.

Ebbe a kategóriába sorolható a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. számú törvény (Ftv.) 39. §-a alapján indítható közérdekű keresetet is³. Végül érdekességképp kiemelendő, hogy a Ptk. alapján a tisztességtelen szerződési feltételek alkalmazása miatt megindítható per is a közérdek védelmében indítható kollektív igényérvényesítési mechanizmusok közé tartozik.⁴

1. A magánjogi jellegű csoportos jogérvényesítést megvalósító intézmények

E körben az engedményezés és a pertársaság jogintézményeinek mélyreható vizsgálata és részletes kritikai elemzése szükséges. Fenti perjogi eszközök csoportos igényérvényesítési alkalmazásakor nagyszámú felperes ugyanazon vagy hasonló ténybeli/jogi alapokon nyugvó követelését ugyanazon alperessel szemben kívánja érvényesíteni. A csoport önszerveződő módon jön létre, és nem közérdekből indítja meg a pert az ügyész, kormányzati szerv, társadalmi szerv vagy közjogi méltóság.

1.1. Az engedményezés

Az engedményezés jogintézményét a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. számú törvény (Ptk.) 6:193 – 6:201.§ szakaszai szabályozzák. Engedményezés során a jogosult a követelését szerződéssel másra

² NAGY CSONGOR ISTVÁN: A csoportos igényérvényesítés gazdaságtana és lehetőségei a magyar jogban, Jogtudományi Közlöny, 2011.3. 170.

³ HORVÁTH ANDRÁS LL. M.: Magyar versenyjogi fejlemények – informátori díj, legal privilege és a csoportos per, Magyar Jog, 2010. 9. szám, 534.

⁴ KOVÁCS MÁRIA MÓNKA: Gondolatok a közérdekű keresetről, Magyarország és Nyugat-Európa viszonylatában, Jogi Fórum, 2008. 7.

ruházza át.⁵ Az átruházót engedményezőnek, a követelést megszerző felet engedményesnek nevezi a jogirodalom.

Az engedményezésről mihamarabb értesíteni kell a kötelezettet, hiszen egészen az értesítésig az eredeti jogosultnak (engedményező) teljesíthet. Azonban az értesítés megtörténtét követően a kötelezett csak az engedményest, mint új jogosultat elégítheti ki. A kötelezett viszont mindaddig az engedményezőnek köteles teljesíteni, amíg nem kap olyan teljesítési utasítást, amely az engedményes személyét, valamint az engedményes telephelyét, ennek hiányában székhelyét, természetes személy esetén lakóhelyét, ennek hiányában szokásos tartózkodási helyét vagy számlaszámát meghatározza. Ezt követően a kötelezett a teljesítési utasításnak megfelelően teljesíthet. Az ún. teljesítési utasítás akkor váltja ki a fenti joghatást, ha az utasítás az engedményezőtől származik, vagy az engedményes engedményezési okirattal vagy más hitelt érdemlő módon igazolja, hogy a követelést rá engedményezték. Ha az értesítés megjelölte az engedményest, de nem tartalmazza a teljesítési utasítást, ezt kizárólag az engedményes adhat.⁶

Fentiek ellenére az engedményezés érvényes létrejöttéhez nem szükséges a kötelezett hozzájárulása, hiszen olyan esetekben, mikor az engedményezés nem kizárt, az ő érdekei szempontjából közömbös, hogy az engedményező és/vagy az engedményes lép fel ellene.⁷

Az engedményezés folytán az engedményes a régi jogosult helyébe lép, tulajdonképpen alanycsere történik a kötelemben. Ezzel együtt az engedményesre átszállnak a követelést biztosító mellékkötelezettségből eredő jogok is.⁸ Ugyanakkor nem minden követelés ruházható át. Nem lehet engedményezés tárgya a jogosult személyéhez kötött követelés.⁹ Emellett a követelés akkor engedményezhető, ha az engedményezéskor már létezik az a jogviszony, amelyből a követelés fakad.¹⁰

A csoportos igényérvényesítés szempontjából szólni kell a régi Ptk.-hoz tartozó Kommentár egyik megállapításáról. Eszerint – habár a Ptk. nem rendelkezik róla – a bírói gyakorlat elismeri a jövőbeli követelések engedményezését, sőt a jogirodalom és a bírói gyakorlat ugyancsak ismeri a követelések részleges, valamint tömeges engedményezését is.¹¹

⁵ Ptk. 6:193. § (1) bekezdés

⁶ Ptk. 6:198. § (1)-(2) bekezdés

⁷ EÖRSI GYULA: Kötelmi jog – Általános rész, Nemzeti Tankönyvkiadó Zrt., 26. változatlan kiadás, Budapest 2007. 222.

⁸ Ptk. 6:193. § (2)-(3) bekezdés

⁹ Ptk. 6:194. § (3) bekezdés

¹⁰ Ptk. 6:194. § (1) bekezdés

¹¹ Complex Jogtár Kommentár az 1959. évi IV. törvényhez, Kommentár a 328. §-hoz

A törvény az engedményezés formájára nem ad előírást, az engedményezés végbemehet írásban, szóban, de akár ráutaló magatartással is. A kötelező írásbeliség akkor is elkerülhető, ha olyan követelés átruházása az engedményezés tárgya, melynek alakiságára egyébként írásbeliséget ír elő a Ptk. valamely kógens szakasza. A gyakorlatban a kötelezett értesítésekor sem elvárt az írásbeli forma, ez szintén kockázatos lehet az engedményezésben részt vevő felek számára.¹²

Mivel az engedményezési szerződés megkötésére írásbeli forma nincs előírva, ezért a szóbeli szerződés tartalmának bizonyítása bizonyos esetekben nehézséget okozhat, így a bizonyítás során utólagos írásbeli megerősítést tartalmazó okirat is bizonyítéku szolgálhat.¹³

Az engedményezés szabályainak ismertetését követően felmerül a kérdés: hogyan alkalmazható e jogintézmény csoportos igényérvényesítésre?

Ez az anyagi jogi jogintézmény az egyik kézenfekvő megoldása a csoportos jogérvényesítésnek. Képzeljük el, hogy a csoport tagjai azok, akik kárt szenvedtek, például ugyanazon gazdasági társaság miatt, követeléseiket egy személyre engedményezik. Ez a személy lehet a csoport valamelyik tagja, de egy faktor is. Az engedményezés megtörténtét követően az engedményes lép fel a károkozóval szemben, és pert indíthat az összes követelés érvényesítése érdekében.¹⁴

A fenti folyamat látszólag egyszerű. Az engedményezés tehát a csoportos igényérvényesítés egyik praktikus eszköze lehet? Ez a jogintézmény csupán kvázi csoportos perként használható fel, hiszen a jogalkotó nem azzal a céllal alkotta meg szabályait, hogy Magyarországon is bevezesse a csoportos perlés intézményét. Fentieket támasztják alá azok a problémák, melyek többek között a csoport létrehozásával és a perköltség megosztásával kapcsolatban merülnek fel.

Egy esetleges csoport két úton jöhet létre. Egyfelől megtörténhet, hogy nagyobb számú károsult önszántából összefog, és a csoport egyik tagjára vagy harmadik személyre/szervezetre bizza a jogérvényesítést. Másfelől azonban megszervezheti a csoportot kívülálló személy is. Ezzel kapcsolatban az ügyvédekre vonatkozó etikai normákat szükséges kiemelni. Amennyiben Magyarországon egy ügyvéd (pl. nagyobb sikerdíj reményében) csoport szervezésére adja fejét, annak a veszélynek teszi ki

¹² Complex Jogtár Kommentár az 1959. évi IV. törvényhez, Kommentár a 328. §-hoz

¹³ BDT2004.1058

¹⁴ NAGY CSONGOR ISTVÁN: Magánjogi igények érvényesítése a GVH határozatai alapján, Fogyasztóvédelmi Szemle, 2010. (1. évf.), 4. szám, 47.

magát, hogy megsérti a Magyar Ügyvédi Kamara etikai szabályzatát.¹⁵ Ezen szabályzat szerint ugyanis az ügyvéd köteles tartózkodni az ügyfélszerzés minden tisztességtelen formájától. Ezen tilalom értelmében az ügyvéd etikai, illetve fegyelmi vétséget követhet el azzal, hogy felhívja a károsultakat igényérvényesítésre; sőt már az is veszélyes lehet, ha az ügyvéd egy gazdasági társaság megkeresésével kívánja létrehozni a csoportot.¹⁶

A csoport tagjainak felhívása mellett más nehézségek is adódnak a szervezés során. Elsősorban informálni kell a tagokat a perlés lehetőségéről, meg kell őket győzni a csoportban való részvétel hasznosságáról. Ezt követően meg kell szerezni a hozzájáruló nyilatkozataikat, valamint ezt dokumentálni kell. Ezen cselekmények kétségekívül időt, pénzt és fáradságot jelentenek.¹⁷

A csoportszervezés a csoportos perlésnek olyan kiemelkedő jelentőségű kérdése, hogy a *class action* szülőhazájában külön „iparág” épült ki erre, és az ügyvédekre is jelentősen eltérő normák vonatkoznak. A csoport létrejöttének kérdésében és a csoport tagjainak jogi képviselőjére vonatkozó szabályozásban ütközik ki leginkább, az angolszász és a kontinentális jogterületek szabályozási módszerei közötti jelentős különbség.

Problémás lehet a perköltség viselésének kérdése is. Engedményezés során a csoport megszervezése olyan költségeket vet fel, melyek a tradicionális csoportos perlés során nem merültek volna fel. Továbbá érdekes kérdést lehet az is, hogy e költségek a perköltség részének tekinthetők-e, tehát kötelezhető-e a perveztes fél viselésükre.

Egy-egy csoport kialakítása során olyan szervezési, tájékoztatási költségek keletkeznek, melyek nem vonhatók a perköltség fogalma alá.¹⁸ Ebből egyenesen következik az is, hogy e költségeket nem fizeti meg a perveztes fél. Igazságtalan volna, ha a csoport megszervezésével kapcsolatos költségeket is rá hárítanák. Különös tekintettel arra, hogy ezen adminisztrációs és szerzési költségek tekintetében nehezen lenne magyarázható, hogy az engedményes, aki megvásárolta a követeléseket,

¹⁵ Magyar Ügyvédi Kamara 5/2008. (X.27.) MÜK Szabályzattal módosított 8/1999. (III.22.) MÜK SZABÁLYZATA, az ügyvédi hivatás etikai szabályairól és elvárásairól

¹⁶ NAGY CSONGOR ISTVÁN: A csoportos igényérvényesítés lehetőségei és gazdaságtana a magyar jogban, Jogtudományi Közlöny, 2011. 3. szám, 170.

¹⁷ NAGY CSONGOR ISTVÁN: Magánjogi igények érvényesítése a GVH határozatai alapján, Fogyasztóvédelmi Szemle, 2010. (1. évf.), 4. szám, 47.

¹⁸ Pp. 75. § (1): *Perköltség – a törvényben meghatározott kivételeket nem tekintve – mindaz a költség, ami a felek célszerű és jóhiszemű pervitelével kapcsolatban akár a bíróság előtt, akár a bíróságon merült fel (előzetes tudakolozás és levelezés költsége, eljárási illeték, tanú- és szakértői díj, ügygondnoki és tolmácsdíj, helyszíni tárgyalás és szemle költsége stb.).*

miért hárítaná át a követelések megszerzésével kapcsolatos költségeit a kötelezettre.¹⁹

A költségek viselésével kapcsolatos bizonytalanság következtében a csoport megszervezésével járó költségeket minden bizonnyal a csoport tagjainak kell megfizetniük. Ez előzetes hozzájárulásként vagy sikerdíjas megbízás formájában történhet meg. A második esetben az engedményes vállalja a sikertelen jogérvényesítés kockázatát, azonban sikeresség esetén – a fentiek miatt –, csupán a kár összegének csak egy részét kapják meg a károsultak.²⁰ Így a károsult, aki azért engedményezte követelését, hogy azt érvényesítse, nem jut hozzá az őt megillető kártérítés teljes összegéhez.

Továbbá problémákat vethet fel az engedményezés megvalósulási formájának kérdése. A bírói gyakorlat elismeri az ún. tömeges engedményezések létét. Ez látszólag a jogintézmény csoportos igényérvényesítésként történő alkalmazását támasztja alá. Azonban nem kevés nehézséget okozhat adott esetben több tíz fős csoport esetében az, ha az engedményezés szóban történik meg. Az, hogy a Ptk. nem tartalmaz kógens szabályozást az engedményezés írásbeli formájáról, már egy bilaterális szerződésnél is problémákat vethet fel minden fél oldalán a későbbi jogérvényesítés során. Ez a probléma csak hatványozódik multilaterális szerződések esetén, sokszereplős ügyletekben.

Habár az engedményezés valóban a csoportos jogérvényesítés egyik eszköze lehet, sőt a bírói gyakorlat tanúsága szerint jelenleg is az, a jogintézményre vonatkozó szabályozás nem fed le minden olyan tárgykört, melyek rendezése feltétlenül szükséges a tömeges engedményezések eredményes működéséhez. Legnagyobb probléma itt is az amerikai modell szabályozásában és gyakorlatában hatékonyan megoldott költségviselés kérdése.

1. 2. A pertársaság

A csoportos igényérvényesítés polgári perjogi alapeszköze a pertársaság. Ez az a jogintézmény hasonlít leginkább a klasszikus amerikai class action modellre. Továbbá ehhez hasonlót kívánt bevezetni a magyarországi csoportos perlésre 2010-ben, a T/11332/6. számon benyújtott egységes

¹⁹ NAGY CSONGOR ISTVÁN: Magánjogi igények érvényesítése a GVH határozatai alapján, Fogyasztóvédelmi Szemle, 2010. (1. évf.), 4. szám, 48.

²⁰ NAGY CSONGOR ISTVÁN: A csoportos igényérvényesítés lehetőségei és gazdaságtana a magyar jogban, Jogtudományi Közlöny, 2011. 3. szám, 170.

törvényjavaslat²¹. Ezért kiemelten fontos a pertársaság jogintézményének részletes vizsgálata.

A következőkben a pertársaság jogi szabályozása mellett azt vizsgálom, mennyiben felel meg ez a jogintézmény a csoportos jogérvényesítés hatékony működéséhez elengedhetetlen feltételeknek.

A polgári perben alapesetben egy felperes áll egy alperessel szemben, és a felperes szeretné érvényesíteni a követelését. Azonban számos perben előfordul, hogy akár több személy vesz részt az egyik oldalon, vagy akár több követelést érvényesítenek ugyanabban az eljárásban egyszerre. Amennyiben több kereset az eljárás tárgya, keresethalmazról beszélünk, az alanyi oldal többségét pedig pertársaságnak nevezi a jogirodalom. Amennyiben egyszerre jön létre az alanyi és tárgyi keresethalmazat is, úgy vegyes keresethalmazatról beszélhetünk.²²

A pertársaság olyan keresethalmazat, melyben vagy a felperesi vagy az alperesi vagy mindkét oldalon több személy szerepel.²³ A csoportos igényérvényesítés szempontjából a felperesi pertársaságnak van kiemelkedő jelentősége, hiszen ha az igényérvényesítésre jogosultak egy csoport tagjaivá válnak, az igényérvényesítés során felperesi pozícióban szerepelnek. Ilyen esetekben több felperes egy alperessel szemben érvényesíti követelését, tehát a csoportos perlés során a pertársaságnak szűkebb értelmezése valósul meg.

A pertársaság létrejötte a kényszerűsége vagy a célszerűsége vezethető vissza. Eszerint különböztetjük meg a Pp. 51. § a) pontja szerint megvalósuló kényszerű vagy egységes pertársaságot, továbbá a Pp. 51. § b) és c) pontjai alapján létrejövő egyszerű pertársaságot. A pertársaság e két típusát a létrejöttük jogalapján kívül a pertársak egymáshoz való viszonya is megkülönbözteti egymástól. A kényszerű pertársaságban a pertársak függőségének elve, míg az ún. egyszerű pertársaságban a pertársak függetlenségének elve érvényesül.

A kényszerűségeen alapuló egységes pertársaságban a Pp. 51. § a) pontja szerint több felperes együtt indíthat pert vagy több alperes együtt perelhető, hogyha a per tárgya olyan közös jog vagy olyan közös kötelezettség, amely csak egységesen dönthető el, vagy ha a perben hozott döntés a pertársakra a perben való részvétel nélkül is kiterjedne.

A pertársaság e típusában a perben állás valamennyi érintett fél számára kötelező. A Pp. idézett szakaszában szereplő fordulatot azonban

²¹ A továbbiakban: Törvényjavaslat.

²² KAPA MÁTYÁS – SZABÓ IMRE – UDVARY SÁNDOR: A Polgári Perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény magyarázata, I. kötet, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2006., 164. o.

²³ Complex Jogtár Kommentár az 1952. évi III. törvényhez, Kommentár a Pp. 51. §-hoz

a kényszerűség szempontjából ketté kell bontanunk. A perben állás valóban kötelező, ha a per tárgya közös jog vagy közös követelés, mely csak egységesen dönthető el. Ha azonban a perben hozott döntés a pertársakra a perben való részvétel nélkül is kiterjedne, akkor a jogszabály nyelvtani értelmezéséből kitűnik, hogy tényleges perben állásra nincs szükség.²⁴

A Pp. 51. § a) pontjában szabályozott egységes pertársaság két esetet hordoz magában. Abban az esetben, ha a per tárgya olyan közös jog vagy kötelezettség, amely csak egységesen dönthető el, kényszerű pertársaságról beszélünk. Ugyanis az „egységesség” megkívánja, hogy minden érintett fél perben álljon. Ezen esetekben a pertársaság létrehozása egyértelműen a felperesek feladata, ugyanis a kötelező perben állás hiánya perakadályt képez. Ezen esetekben pertársaság létrehozása nélkül a pert nem bírálják el érdemben.²⁵ A fentiekkel szemben az egységes pertársaság nem kényszerű formájáról beszélhetünk, ha a perben hozott döntés a pertársakra a perben való részvétel nélkül is kiterjed.²⁶²⁷

Ha a felek perben állása kötelező, a per kimenetelére egyes fél vagy felek perben nem állása jelentős hatással van. Amennyiben nem minden perben állásra kötelezett fél szerepel alperesként a keresetlevélben, és a felperes a bíróság felhívása ellenére sem vonja perbe a perben állásra kötelezett többi félt vagy feleket, akkor a keresetlevél idézés kibocsátása nélkül elutasítására (Pp. 130. § (1) bekezdés g) pont) vagy a per megszüntetésére kerül sor (Pp. 157. § (1) bekezdés a) pont).²⁸

A Pp. 51. § a) pontja alapján létrejövő egységes pertársaságban a felek egymás közötti viszonyában, a Pp. 52. § (1) bekezdésében szabályozott, ún. függőség elve érvényesül. Eszerint az egységes pertársaságban bármely pertárs perbeli cselekményei arra a pertársra is kihatnak, aki valamely határidőt, határnapot vagy cselekményt elmulasztott, feltéve, hogy mulasztását nem pótolta. Azonban az egységes pertárs nem teheti meg a másik fél helyett az ún. anyagi rendelkező cselekményeket: nevezetesen egyezséget nem köthet, jogról nem mondhat le, s jogot nem ismerhet el.

²⁴ KAPA MÁTYÁS – SZABÓ IMRE – UDVARY SÁNDOR: A Polgári Perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény magyarázata, I. kötet, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2006., 164 – 165.

²⁵ Ennek leggyakoribb esete a tulajdonközösség megszüntetése iránti per.

²⁶ KISS DAISY: A polgári per titkai, 2. átdolgozott kiadás, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2009., 219-220.

²⁷ Ennek tipikus esete, ha az ingatlan tulajdonjoga iránt az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzett tulajdonos ellen indított per megindítását a nyilvántartásba bejegyezték, s ezek után más személy szerez az ingatlanra bejegyzett tulajdonjogot. Ilyenkor a fent megjelölt perben hozott ítélet tulajdonképpen az új tulajdonosra is kiterjed. Ez csak jóhiszemű és ellenérték fejében szerző új tulajdonosra igaz, amennyiben perfeljegyzés is volt.

²⁸ KAPA Mátyás – SZABÓ Imre – UDVARY Sándor: uo.

Érdekes kérdést vet fel, hogy a bíróság hogyan értékeli a pertársak egy-egy cselekményét akkor, ha azok ellentétesek egymással. Erre a kérdésre a Pp. 52. § (2) bekezdése adja meg a választ. E rendelkezés szerint, ha az egységes pertársaságban szereplő pertársak cselekményei vagy előadásai egymástól eltérnek, a bíróság azokat a per egyéb adataival együtt, azok figyelembevételével bírálja el.²⁹

Vitathatatlan, hogy a tradicionális csoportos igényérvényesítést, tehát ha csekély mértékű polgári jogi igényeket együtt kívánnak az anyagi jogi jogosultak érvényesíteni, leginkább a célszerűségen alapuló egyszerű pertársaság jogintézményével lehet megvalósítani. Azonban a pertársaság e típusának esetében is két fajta jogintézményről beszélhetünk, melyeket a Pp. 51. § b) és c) pontja szabályoz.

A Pp. 51. § b) pontja szerint egyszerű pertársaság jöhet létre akkor, ha a perbeli követelés, melynek az alperesek az alanyai, ugyanabból a jogviszonyból származik. Ez általában kötelezetti személytöbbség esetén merül fel, azzal a kizáró feltétellel, hogy ez az egyetemlegesség ne eredményezzen egységes pertársaságot.³⁰

Egyszerű pertársaság másik esetéről akkor beszélhetünk, hogyha a követelések hasonló ténybeli és jogi alapból erednek. Itt tehát nem csak alanyi, hanem tárgyi keresethalmazat is keletkezik, hiszen a követelés ténybeli alapja nem azonos, hanem csupán hasonló.

További feltételként jelenik meg, az egységes pertársasághoz képest jóval lazább pertársak közötti kapcsolatok miatt, hogy a bíróság illetékességének valamennyi alperessel szemben megállapíthatónak kell lennie a Pp. 40. §-nak alkalmazása nélkül. Ez a fordulat azt jelenti, hogy Pp. 40. § (3) bekezdése azon különös szabályát, mely szerint a pertársaság esetén bármely pertársra illetékes bíróság a többi pertársra is illetékes, nem kell alkalmazni a bíróság illetékességének megállapításához. Azaz az általános illetékességet alapul véve az összes alperesnek a perbíróság illetékessége alá kell tartoznia.³¹

Kialakult bírói gyakorlat van arra, hogy mi bizonyul hasonló ténybeli, illetve jogi alapnak. Hasonló a jogi alap, ha az összes peres féllel szemben támasztott igény ugyanazon jogszabályon alapszik. A ténybeli alap hasonlóságát pedig esetenként külön kell vizsgálni. Általános tétel viszont,

²⁹ KAPA MÁTYÁS – SZABÓ IMRE – UDVARY SÁNDOR: A Polgári Perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény magyarázata, I. kötet, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2006., 177 – 179.

³⁰ Tipikus esete a pertársaság e fajtájának a házassági per bírósága előtt a házaspár gyermekeinek származására vagy elhelyezésére vonatkozó kereset.

³¹ KAPA MÁTYÁS – SZABÓ IMRE – UDVARY SÁNDOR: uo. 174 – 177.

hogy ha több kereset elbírálásához egészben vagy nagyrészt azonos bizonyítás szükséges, a ténybeli hasonlóság megállapítható.³²

Az egyszerű pertársaság esetében a felek közötti viszonyra az ún. függetlenségi elv a jellemző. Ennek lényege, hogy az egyik pertárs cselekménye a másik pertárs cselekményére nem hat ki. A törvény szövege szerint egyik pertárs cselekménye nem szolgálhat a másik pertárs előnyére vagy hátrányára. Ki kell azonban emelni, hogy egyszerű pertársaság esetében a határnapra szóló idézést, valamint az érdemi határozatot az abban közvetlenül nem érdekelt pertárssal is közölni kell. Ez az előírás azonban nem töri át a függetlenség elvét,³³ mert annak indoka, hogy a törvény előírja ezt a bizonyos tájékoztatási kötelezettséget az, hogy a függetlenség nem jelent érdektelenséget is.³⁴

Lényegesek a Pp-ben szereplő pertársak költségviselésére vonatkozó szabályok. Egységes pertársaság esetén a bíróság egyetemlegesen kötelezi a pervesztes pertársakat a perköltség megfizetésére. Ez azt jelenti, hogy a pernyertes fél bármelyiküktől a teljes perköltséget követelheti. Azonban a teljes összeget kifizető pertárs ezt követően saját pertársa ellen fordulhat a rá eső rész kifizetése érdekében. Egyszerű pertársaságnál a pervesztes pertársakat főszabály szerint egyenlő arányban kell a perköltség megfizetésére kötelezni. Ha azonban a pertársak perbeli érdekeltsége jelentősen eltérő, a bíróság érdekeltségük arányában marasztalja őket. Az a perköltség azonban, amely kizárólag a pertársak egyikének perbeli cselekménye folytán merült fel, a többi pertársat nem terheli.³⁵

Már a jogszabályszerző grammatikai elemzéséből megállapítható, hogy a szó amerikai értelmében vett csoportos igényérvényesítésre az egyszerű pertársaság intézménye alkalmazható. Hiszen az egységes (kényszerű) pertársaságot, ahogy azt már fentebb is említettem, jogszabály hozza létre, különben nem valósulhat meg a per érdemi eldöntése.

Vitathatatlan, hogy a *class action*-szerű csoportszervezés során nem vezet a keresetlevél idézés kibocsátása nélküli elutasításához vagy a per megszüntetéséhez az, ha adott esetben nem minden érintett tagja a felperesi pertársaságnak. A hagyományos csoportos perekben viszont jogosultak tömegei vesznek részt, akik az esetek többségében nem

³² Complex Jogtár Kommentár az 1952. évi III. törvényhez, Kommentár a Pp. 51. §-hoz

³³ KISS DAISY: A polgári per titkai, 2. átdolgozott kiadás, HVG – ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2009., 221. o.

³⁴ KAPA MÁTYÁS – SZABÓ IMRE – UDVARY SÁNDOR: A Polgári Perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény magyarázata, I. kötet, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2006., 180. o.

³⁵ Complex Jogtár Kommentár az 1952. évi III. törvényhez, Kommentár a Pp. 82. §-hoz

ugyanazon alapkötelem miatt kívánnak kártérítést, így gyakran nem is ismeri egymást a csoport minden tagja.

Mivel a Pp. 51. § b) pontja a pertársaság azon esetét szabályozza, mikor a követelések ugyanazon ténybeli- és jogi alapból erednek, kétségtelen, hogy a Pp. 51. § c) pontjában szabályozott egyszerű pertársaság (követelések hasonló ténybeli- és jogi alapból erednek) alkalmasabb a csoportos igényérvényesítésre. Azonban a jogalkotó jogpolitikai célja e jogintézmény létrehozásakor sem a sokszereplős kártérítési perek lefolyását megkönnyítő csoportos perlés hatékony szabályozása volt.

A Pp. említett szakaszában szabályozott esetben ugyanis a csoportképzésnek alapja az, hogy hasonló tény- és jogkérdések merülnek fel az egyes követelések között. Ezek azonban nem csak egységesen dönthetőek el, és az egyik követelésről hozott döntés a perben való részvétel nélkül nem terjed ki a pertársakra. Kiemelendő, hogy ezek a követelések nem ugyanazon jogviszonyból származnak.

E pont alapján létrejövő pertársaságban a felek között a függetlenség elve érvényesül, tehát rendelkezési joguk és önállóságuk fennmarad, azaz egyik pertárs cselekménye vagy mulasztása sem szolgálhat a másik pertárs előnyére vagy hátrányára.

Fentieket olvasva az egyszerű pertársaság második típusa látszólag alkalmas polgári jogi igények tömeges érvényesítésére, azonban a jogszabályi rendelkezések mögött olyan problémák ütnek fel a fejüket, melyek többsége már az engedményezés jogintézményénél is szembeötlött. Ebbe a körbe tartozik: az ügyvédekre vonatkozó etikai szabályzat, az ügyvédi költség viselésének szabályai és a csoport megszervezésével és annak költségeivel kapcsolatos problémák.

A csoport megszervezésével kapcsolatos nehézségeket (perbeli cselekmények összehangolása, a felek nagy számából adódó adminisztrációs teher stb.) csökkentheti, ha a felperesek meghatalmazzák ugyanazt a képviselőt a per bírósága előtti eljárásra. Ilyenkor a csoport képviselője egységesen képviseli a csoport álláspontját. Ez egyfelől csökkenti az adminisztrációs terhet, hiszen főszabály szerint (a fél vagy törvényes képviselője idézését kivéve) a bírósági iratokat csak a képviselőnek kell kézbesíteni. Azonban a perbeli meghatalmazáshoz kapcsolódó követelmények problémát jelenthetnek egy nagy létszámú csoport megszervezése esetén. A pertársaság létrejöttének egyik formája, hogy a felperesek ugyanazt az ügyvédet bízzák meg. A meghatalmazás formai követelményei kapcsán ez a megoldás a legegyszerűsebb, hiszen az ügyvédnek adott meghatalmazást elegendő, ha azt a fél és az ügyvéd

saját kezűleg aláírja. Az ilyen formában elkészített meghatalmazás teljes bizonyító erejű magánokiratnak minősül.³⁶ Azonban ezen előírás relevanciáját csökkenti, hogy az ügyvéd hazánkban – a már említett etikai szabályok miatt – nem vehet részt aktívan csoport megszervezésében.

A másik megoldás az lehet, ha a felek civil szervezetet bízhatnak meg képviselőjükkel. A civil szervezetek aktívan részt vehetnek a csoportszervezésben, azonban a Pp. 67. § (1) bekezdésének g) pontja szerint az érdekképviselői célra alapított szervezetek meghatalmazottként csak saját tagjaik nevében járhatnak el, és csak olyan perben, melynek tárgya a szervezet alapszabályában meghatározott érdekképviselői célok körébe vonható. Az pedig kétség kívül nagy adminisztratív terhet jelent, hogy minden csoporttag ugyanazon szervezet tagja legyen, vagy azzá váljon, továbbá közokiratba vagy teljes bizonyító erővel rendelkező magánokiratba foglalt meghatalmazást adjon.³⁷

Leszögezhető, hogy habár az egyszerű pertársaság jogintézménye áll legközelebb az amerikai class action modellhez, a ma hatályos szabályozás mégsem alkalmas arra, hogy jogosultak tömegesen, hatékonyan érvényesíthessék igényeiket egy-egy kötelezettel szemben. *„Pertársaság körében valójában megtöbbszörözött önálló eljárásokról beszélünk, melyeket célszerűségi szempontból egy eljárásban kezelnek. (...) Lényegében a hagyományos bírósági igényérvényesítés speciális fajtája, de nem kollektív igényérvényesítési modell.”*³⁸

A jelenlegi magyar szabályozásban, az engedményezés és a pertársaság jogintézményének vizsgálata után újfent kicsúcsosodik, hogy nagyszámú jogosult igényérvényesítésének esetén a legtöbb akadályt a csoport megszervezése, a csoport képviselője, valamint a költségek jelentik.

2. A GVH által indítható „csoportper”?

*„A GVH által indítható csoportper: paradigmaváltó holtjog?”*³⁹

A GVH által indítható közérdekű keresettel ez ideáig csupán egyetlen alkalommal éltek a magyar joggyakorlatban. 2012 januárjában a GVH három lakáshirdetésekkel foglalkozó internetes portállal szemben indított pert. Az eljárás eredményeként a GVH a weblapok üzemeltetőit bíróság

³⁶ Az ügyvédekről szóló 1998. évi XI. törvény 26. § (1)-(2) bekezdés

³⁷ NAGY CSONGOR ISTVÁN: A csoportos igényérvényesítés lehetőségei és gazdaságtana a magyar jogban, Jogtudományi Közlöny, 2011. 3. szám, 167.

³⁸ ARANYI PÉTER: A fogyasztók kollektív igényérvényesítésének modelljei és módszerei, Fogyasztóvédelmi Szemle, 2010. 1. szám, 50-51.

³⁹ NAGY CSONGOR ISTVÁN: uo. 170.

fizetésére kötelezte, a határozat nyilvánosságra hozatalát és a jogsértő magatartást abbahagyását írta elő.⁴⁰

A GVH által indítható közérdekű per megítélése kérdéses. Amennyiben a per megindítására jogosultak személye és a megszülető ítélet lehetséges tartalmát vesszük figyelembe, a GVH által indítható per közérdekű per. Ha azonban a csoportképzési szabályokat vizsgáljuk, melyek szerint a fogyasztók meghatározható körére kell, hogy vonatkozzon a kereset, a GVH által indítható kereset kvázi csoportpernek is tekinthető.

A GVH mint országos illetékességű, autonóm államigazgatási szerv látszólag kiválóan alkalmas fogyasztói tömegek érdekeinek érvényesítésére. A jogalkotót egyfelől az előbbiekben leírtaknak, másfelől annak a felismerése indította e jogintézmény létrehozására, hogy az egyéni fogyasztók – annak ellenére, hogy kár éri őket – sokszor a hosszadalmas és költséges pereskedést elkerülendő nem fordulnak bírósághoz vagy a GVH-hoz. Azért jött tehát létre a GVH által indítható per, hogy a fogyasztók helyett részben a versenyjogsértés szankcionálására, részben az érdeksérelem orvoslására, a köz érdekében indulhasson eljárás. Ez a típusú actio popularis elsődlegesen a fogyasztói érdekeket szolgálja.⁴¹

A Tptv. záró rendelkezései között a 92. § szabályozza a fent megjelölt jogintézményt. Az (1) bekezdés szerint: *„A Gazdasági Versenyhivatal pert indíthat a fogyasztók polgári jogi igényeinek érvényesítése iránt, ha a vállalkozásnak a Gazdasági Versenyhivatal hatáskörébe tartozó jogsértő magatartása a fogyasztók széles, a jogsértés körülményei alapján meghatározható körét érinti.”*

Az eljárás megindításának tehát feltétele, hogy a jogsértés a fogyasztók széles körét, ezáltal a közérdeket is érintse, továbbá a fogyasztók azonosíthatók legyenek, és azonos helyzetben legyenek. Mivel a fogyasztók konkrét meghatározása nem feltétel, ezért a Tptv. szerint opt-out rendszerű csoportper megindítására van lehetőség. Ez azt jelenti, hogy a per megindulásához nem szükséges a fogyasztók hozzájárulása, ezt a törvény vélelmezi. Megjegyzendő azonban, hogy a jogszabály ugyan nem mondja ki, de utal rá, hogy a fogyasztók a csoportból kiléphetnek. A Tptv. 92. § (8) bekezdése szerint ugyanis: *„Az e § szerinti, a Gazdasági Versenyhivatal általi igényérvényesítés nem érinti a fogyasztónak azt a jogát, hogy a jogsértővel szemben a polgári jog szabályai szerint igényét önállóan érvényesítse.”*⁴² Önálló igényérvényesítésre ugyanis értelmetlen

⁴⁰ Közérdekű keresetet indított az ingatlandepo ügyben a GVH (<http://www.jogiforum.hu/hirek/26927>) (letöltve: 2014. január 10.)

⁴¹ Complex Jogtár Kommentár az 1996. évi LVII. törvényhez, Kommentár a 92. §-hoz

⁴² Tptv. 92. § (8) bekezdés

lenne lehetőséget adni olyan esetben, ha a fogyasztó nem lenne képes kilépni a csoportból. A kötelező csoporttagság intézménye továbbá alkotmányos aggályokat is felvetne, mondhatni szembe menne az önrendelkezési joggal. Fentiek fényében azonban a jogszabály egyik nagy hiányosságának tekinthető, hogy nem tartalmaz a kilépésre vonatkozó direkt szabályozást.⁴³

Itt kell kiemelnem, hogy a GVH által indítható közérdekű kereset és a későbbiekben bemutatásra kerülő Ftv. szerint indítható kereset sem eredményez perfüggőséget és res iudicatát az egyedi felperesekkel szemben.⁴⁴

Az eljárás lefolytatásának további feltétele, hogy csak akkor indulhat meg a fogyasztók érdekében a csoportper, ha egyúttal a GVH versenyfelügyeleti eljárást is folytat ugyanezen jogsértés miatt. Amennyiben a versenyfelügyeleti eljárás már folyamatban van, a bíróság a GVH kérelmére a per tárgyalását felfüggesztheti a versenyfelügyeleti eljárás befejezéséig.⁴⁵

A GVH által indítható csoportos igényérvényesítést a határidőre vonatkozó előírás is nehezíti. A törvény a jogsértés bekövetkeztétől számított három éves jogvesztő határidőt ír elő a per esetleges megindítására, mely határidőbe nem számít bele a versenyfelügyeleti eljárás időtartama.⁴⁶ Ezek a határidőre vonatkozó előírások minden bizonnyal sokat levonnak a jogintézmény hatékonyságából, nagyban közrejátszanak abban, hogy a csoportpert a gyakorlatban nem alkalmazzák. Könnyen belátható, hogy a szűkös objektív határidő miatt csupán a „nyilvános jogsértések” esetén tud időben megindulni a per. A „titkos” jogsértések esetében több év is eltelhet addig, míg a jogsértést a közvélemény is felfedezi.⁴⁷

A Tptv. 92. § (4) bekezdése azon túl, hogy részletszabályokat ír elő arra, hogy a fogyasztóknak milyen feltételeknek kell megfelelniük, meghatározza azt is, hogy a bíróság mire kötelezheti a jogsértő vállalkozót. Feltétel, hogy a jogsértés fogyasztók széles körét érintse, azonosíthatóak legyenek, és a jogalap valamint a kártérítési összeg tekintetében azonos helyzetben legyenek. A GVH keresetében kérheti a bíróságot, hogy kötelezze a jogsértő vállalkozást a követelések teljesítésére, továbbá ellenkező esetben kérheti, hogy a bíróság állapítsa

⁴³ NAGY CSONGOR ISTVÁN: A csoportos igényérvényesítés lehetőségei és gazdaságtana a magyar jogban, Jogtudományi Közlöny, 2011. 3. szám, 171.

⁴⁴ Tptv. 93. §

⁴⁵ Tptv. 92. § (2) bekezdés

⁴⁶ Tptv. 92. § (3) bekezdés

⁴⁷ NAGY CSONGOR ISTVÁN: uo.

meg a jogsértés tényét a keresetben meghatározott valamennyi fogyasztóra kiterjedő hatállyal. Hogyha az ítéletben az utóbbi fordulat szerepel, a jogsértéssel érintett fogyasztónak a vállalkozó ellen indított perében csupán a kárának összegét és a jogsértés és kár közötti összefüggést kell bizonyítania.⁴⁸ Emellett a bíróság ítéletben feljogosíthatja a GVH-t, hogy a jogsértő vállalkozás költségére az ítéletet országos napilapban közlétegye vagy egyéb formában nyilvánosságra hozza.⁴⁹ A szabályozásnak ez az a része, mely az effajta közérdekű pert elhatárolja az Ftv. és a Ptk. alapján indítható eljárástól, ezzel egyúttal az amerikai modellhez közelítve a GVH által indítható kvázi csoportper.

Végül az ítélet végrehajtásáról rendelkezik a törvény, melyben visszakanyarodik az egyéni jogérvényesítéshez. A bíróság az ítéletében meghatározza a jogosult fogyasztók körét, megadja azonosításukhoz szükséges adatokat.⁵⁰ Amennyiben a bíróság ítéletében a jogsértő vállalkozást a követelések kielégítésére is kötelezte, azokat a vállalkozás önkéntesen köteles teljesíteni. Ennek hiányában a jogosult fogyasztó bíróságtól kérheti az ítélet végrehajtását. Ennek során a fogyasztó jogosultságát a bíróság a végrehajtási lap kiállítására irányuló eljárásában vizsgálja meg.⁵¹

Nyilvánvaló, hogy amennyiben a vállalat nem teljesít önkéntesen, a jogérvényesítés újra egyéni lesz, és hasonló nehézségekbe ütközik, mintha az adott fogyasztó a csoportos perelés nélkül érvényesítette volna az igényét. Felmerülhet az az aggály, hogy mivel sokszor kisértékű polgári jogi igény kielégítéséről van szó, a fogyasztók esetlegesen nem vállalják a peres eljárások okozta kellemetlenségeket. Amennyiben a jogsértő vállalat általánosságban tagadja meg a teljesítést, rendszerszintű problémáról beszélhetünk, mely újfent szabályozást kíván, de egy-egy fogyasztóval szemben megtagadott teljesítés is kényelmetlenségeket szül.⁵²

Belátható, hogy a fentiekben bemutatott GVH által indítható per közel sem olyan hatékony, és merőben más típusú, mint az Amerikai Egyesült Államokban előszeretettel alkalmazott *class action*. Ez a jogintézmény csak fogyasztókkal szembeni jogsértések esetén alkalmazható, azon túl számos eljárásjogi feltételnek teljesülni kell a per megindításához, a végrehajtási szakra vonatkozó előírások pedig visszakanyarodnak az egyéni jogérvényesítés talajára.

⁴⁸ Tptv. 92. § (4) bekezdés

⁴⁹ Tptv. 92. § (6) bekezdés

⁵⁰ Tptv. 92. § (5) bekezdés

⁵¹ Tptv. 92. § (7) bekezdés

⁵² NAGY CSONGOR ISTVÁN: A csoportos igényérvényesítés lehetőségei és gazdaságtana a magyar jogban, Jogtudományi Közlöny, 2011. 3. szám, 171.

Némileg javít a kárt szenvedett fogyasztók helyzetén, az ún. kötelezettségvállalás Tptv. 75.§-ában szabályozott jogintézménye. Ennek lényege, hogy az a vállalkozás, mellyel szemben versenyfelügyeleti eljárás folyik, ha nem is tartja megalapozottnak a vele szembeni eljárást, de kételyei vannak, hogy marasztalás nélkül véget érhet-e az eljárás, felajánlhat bizonyos jóvátételt a GVH részére. Ezzel az okozott jogsértést orvosolja, amennyiben a GVH elfogadja a kötelezettségvállalását. Jól látható azonban, hogy a jogintézménnyel a jogalkotó célja nem a tömegesen kárt szenvedett fogyasztók érdekvédelme volt, sokkal inkább a kárt okozó vállalkozások kimentési lehetősége, annak érdekében, hogy a kötelezettségvállalás fejében vele szemben a versenyfelügyeleti processzust megszüntessék.⁵³

3. A kollektív igényérvényesítést közérdekből megvalósító jogintézmények

A következőkben csupán áttekintem a közérdekű keresetek megvalósulási lehetőségeit a magyar jogban, hiszen a közérdekű kereset – hagyományos értelemben – jogszabály által arra feljogosított személy bíróság előtt jogérvényesítése a közérdek védelme érdekében. A klasszikus amerikai csoportos perekben a csoport képviselője nem ilyen jogszabály által előírt alapokon nyugszik, továbbá a *class action* működése alapvetően magánjogi jogérvényesítésre épül. A következő igényérvényesítési formák távolról sem „rokonai” az amerikai megoldásnak.

3.1. Az Ftv. alapján indítható közérdekű kereset

A fogyasztói szerződésekben, a gyengébb és erősebb piaci szereplők között, olyan aszimmetrikus viszony alakul ki, mely megkívánja a fogyasztók érdekvédelmének, igényérvényesítési lehetőségeinek többféle szabályozását. Ezt támasztja alá az is, hogy a Tptv-ben megjelenő szabályozáson túl, büntetőjogi szabályokat is találunk a fogyasztók védelme érdekében. A polgári jogi alapokon álló Ftv. szintén tartalmaz rendelkezéseket fogyasztók csoportos jogérvényesítéséről.

A hazai jogrendszer is kiemelt szerepet szán a fogyasztók jogérvényesítésének. A fogyasztók érdekvédelmét szolgálja a

⁵³ NAGY CSONGOR ISTVÁN: Magánjogi igények érvényesítése a GVH határozatai alapján, Fogyasztóvédelmi Szemle, 2010. (1. évf.), 4. szám, 171.

Fogyasztóvédelmi Hatóság közigazgatási eljárása, a békéltetőtestületi eljárás, az Fttv-ben szabályozott fogyasztói csoportok szervezőjével szemben lefolytatható eljárás, a Magyar Nemzeti Bank (korábban: Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete) által indítható egyes eljárások, továbbá a későbbiekben ismertetendő, az általános szerződési feltételek tisztességtelensége miatti közérdekű keresetindítás. Emellett természetesen ebbe a kategóriába is besorolható a GVH által indítható csoportper is.⁵⁴

Az Ftv. 38-39. §-ai részletes szabályozást tartalmaznak arról, hogy közérdekből milyen feltételekkel és mely jogalanyok indíthatnak pert. A kereset megindításának feltételei nagyban hasonlóak az előző alfejezetben vizsgált, GVH által indítható csoportper szabályaihoz. Az Ftv. 38. § (1) bekezdése értelmében: *„A fogyasztóvédelmi hatóság vagy a fogyasztói érdekek képviselőjét ellátó egyesület pert indíthat a fogyasztók polgári jogi igényeinek érvényesítése iránt az ellen, akinek a 45/A. § (1)-(3) bekezdésében meghatározott fogyasztóvédelmi rendelkezésekbe ütköző tevékenységét a fogyasztóvédelmi hatóság jogerősen megállapította, ha a jogsértő tevékenység a fogyasztók széles, személyében nem ismert, de a jogsértés körülményei alapján meghatározható körét érinti.”* Az Ftv. 39.§ (1) bekezdése bővíti a per megindítására jogosultak körét: *„Ha a vállalkozás jogszabálysértő tevékenysége a fogyasztók széles, személyében nem ismert, de a jogsértés körülményei alapján meghatározható körét érinti vagy jelentős nagyságú hátrányt okoz, és az eljárás a bíróság hatáskörébe tartozik, az ügyészt vagy a fogyasztói érdekek képviselőjét ellátó egyesületet keresetindítási jog illeti meg.”* Látható, hogy szembeötlő különbség a per megindítására jogosultak személyében van,⁵⁵ viszont itt is a fogyasztók széles körét érintő jogsértésről van szó, továbbá az sem képez perakadályt, ha a fogyasztók személye nem állapítható meg. A per megindításának feltételeként megjelölt fogyasztók széles körének érintettsége, és a jelentős hátrány kiküszöbölése nem konjunktív feltétel. Megállapítható tehát, hogy nem feltétlen kell bekövetkeznie a fogyasztóvédelmi jogsérelemnek a közérdekű kereset benyújtásához, elegendő a fogyasztók nagyobb csoportjának érintettsége is.⁵⁶

A per megindítására megadott határidő itt is szűkös, ez akadályozza a jogszabály hatékony alkalmazását. Az Ftv. 38. § (2) bekezdése

⁵⁴ BAKOS KITTI: A fogyasztói csoportok igényérvényesítése, Fogyasztóvédelmi Szemle, 2010. (4. évf.) 2. szám, 110-114.

⁵⁵ Az Ftv. 39. § (2) bekezdése tovább bővíti a perindításra jogosultak körét az EGT tagállamokban tevékenységet kifejtő érdekvédelmi szervezetekre.

⁵⁶ MOLNÁR GÁBORNÉ – ZSIGMONDNÉ DR. BENKE ÉVA: Az ügyészség és a fogyasztóvédelem, Fogyasztóvédelmi Szemle, 2010. (3. évf.) 2. szám, 95.

értelmében a jogsértés bekövetkezésétől számított három év – vagy ha külön törvény a fogyasztók polgári jogi igényeinek elévülésére rövidebb időtartamot állapít meg, akkor annak – eltelte után perindításnak nincs helye. E határidő elmulasztása jogvesztéssel jár. Ha a jogsértő magatartás folyamatos, a határidő a magatartás abbahagyásakor kezdődik. Ha a jogsértő magatartás azzal valósul meg, hogy valamely helyzetet vagy állapotot nem szüntetnek meg, a határidő mindaddig nem kezdődik el, amíg ez a helyzet vagy állapot fennáll.

Az Ftv. alapján indítható actio popularis előírásai az ítélet tartalmát és végrehajtását tekintve is jóval szűkösebbek a GVH csoportos perére vonatkozóknál. A közérdekű kereset elbírálása eredményeképp a bíróság az ítéletben feljogosíthatja az igényérvényesítőt, hogy a jogsértő költségére az ítéletet országos napilapban közzétegye.⁵⁷ Emellett a jogsértő köteles a sérelmet szenvedett fogyasztó igényét az ítéletnek megfelelően kielégíteni. Ez azonban nem érinti a fogyasztónak azt a jogát, hogy a jogsértővel szemben a polgári jog szabályai szerint igényét érvényesítse.⁵⁸

Megállapítható, hogy az Ftv. 38-39. §-ban szereplő közérdekű kereset még kevésbé lehet alkalmas csoportos fogyasztói jogérvényesítésre az előző alfejezetben vizsgált GVH által indítható csoportperhez viszonyítva.

3.2. A tisztességtelen szerződési feltételek alkalmazása miatt megindítható közérdekű per

A GVH által indítható csoportper, továbbá a Ftv. szabályai között megtalálható közérdekű kereset mellett a Ptk-ban is találhatunk szakaszokat, melyek lehetővé teszik meghatározott szervezetek számára közérdekű kereset indítását abból a célból, hogy a fogyasztói szerződés részévé vált/váló tisztességtelen szerződési feltételek érvénytelenségének megállapítását kérjék bíróságtól a fogyasztók jogainak védelme érdekében.⁵⁹

A fogyasztói szerződések tekintetében különösen gyakoriak az ún. blankettaszerződések, melyek célja a szerződéskötés megkönnyítése. Ezek a szerződések azonban jellemzően olyan kikötéseket is tartalmaznak, melyek általános szerződési feltételnek minősülnek. Általános szerződési feltétel az olyan szerződési feltétel, melyet az egyik fél előre és egyoldalúan határozott meg, továbbá ha azt több szerződés megkötése

⁵⁷ Ftv. 39. § (3) bekezdés

⁵⁸ Ftv. 38. § (6) bekezdés

⁵⁹ Ptk. 6:105. § (1) bekezdés

céljából hívta életre. Mivel az effajta szerződések elkészítése során hiányoznak a klasszikus szerződési mechanizmus garanciái, és a felek jellemzően nincsenek azonos erőpozícióban, az általános szerződési feltételt kidolgozó fél általában a saját oldalára billenti a mérleget.

Mi számít tisztességtelen kikötésnek? A Ptk. 6:102. § (1) bekezdése szerint *„tiszteségtelen az az általános szerződési feltétel, amely a szerződésből eredő jogokat és kötelezettségeket a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megsértésével egyoldalúan és indokolatlanul a szerződési feltétel alkalmazójával szerződő fél hátrányára állapítja meg”*.⁶⁰ A törvény továbbiakban előírja, hogy fogyasztói szerződések esetében elegendő az is a szerződési feltétel tisztességtelen mivoltának megállapításához, ha az nem világos vagy érthető.⁶¹

A Ptk. 6:105.§ (1) bekezdése értelmében a fogyasztó és a vállalkozás közötti szerződés részévé váló tisztességtelen általános szerződési feltétel érvénytelenségének megállapítása iránt közérdekű keresetet indíthat az ügyész, a miniszter, az autonóm államigazgatási szerv, a kormányhivatal, a központi hivatal vezetője; a fővárosi és megyei kormányhivatal vezetője; a gazdasági és szakmai kamara vagy érdekképviseleti szervezet; és az általa védett fogyasztói érdekek körében a fogyasztói érdekek képviselőjét ellátó egyesület, valamint az Európai Gazdasági Térség bármely tagállamának joga alapján a fogyasztói érdekek védelmére létrejött szervezet.⁶²

Közérdekű kereset alapján a bíróság megállapítja a tisztességtelen általános szerződési feltétel érvénytelenségét, mégpedig az alkalmazóval szerződő valamennyi félre kiterjedő hatállyal, és elrendeli, hogy a szerződési feltétel alkalmazója a saját költségére gondoskodik a szerződési feltétel tisztességtelenségét megállapító közlemény közzétételéről.⁶³

A Ptk. 6:103.§ (3) bekezdése igen szigorúvá teszi a szabályozást. Ezen szakasz alapján a fogyasztó és vállalkozás közötti szerződés részévé váló tisztességtelen szerződési feltétel semmis. A semmisségre a fogyasztó érdekében lehet hivatkozni.⁶⁴ A szabályozást tovább szigorítja és a fogyasztók védelmét szolgálja az a bekezdés is, mely kimondja, hogy olyan általános szerződési feltételek tisztességtelensége is megállapítható, melyeket fogyasztókkal történő szerződéskötések céljából határoztak meg és nyilvánosságra hoztak, abban az esetben is, ha a tisztességtelen

⁶⁰ Ptk. 6:102. § (1) bekezdés

⁶¹ Ptk. 6:103. § (2) bekezdés

⁶² Ptk. 6:105§ (1) bekezdés

⁶³ Ptk. 6:105.§ (2) bekezdés

⁶⁴ Ptk. 6:103.§ (3) bekezdés

feltétel még nem került alkalmazásra.⁶⁵ Ezen az alapon a per azzal szemben is megindítható, aki az említett szerződési feltételeket nyilvánosan ajánlja.⁶⁶

A közérdekű kereset megindítására jogosult fentebb említett szervek közül az ügyészi tevékenység büszkélkedhet kiemelkedő eredményekkel. Hatékonyságuk abban rejlik, hogy a legtöbb ügyész által indított eljárás kellő nyilvánosságot kap, továbbá nagyban hozzájárulnak a joggyakorlat fejlesztéséhez és a nyilvánosság révén a piaci résztvevők jogkövető magatartásának erősítéséhez is.⁶⁷

Ez a jogintézmény az előző két alfejezetben bemutatott jogintézményekhez hasonló okokból, leginkább tehát a szabályozás hiányosságai miatt, nem alkalmas hatékony kollektív igényérvényesítésre. A joggyakorlatban azonban sokszor előfordul effajta közérdekű igényérvényesítés, annak ellenére, hogy alkalmazhatósági köre szűk, hiszen csak az általános szerződési feltételek vizsgálatára terjed ki, és nem alkalmas minden sérelem orvoslására, kártérítési igények érvényesítésére sem. Pozitívuma az eljárást lezáró ítélet *erga omnes* hatályában rejlik.⁶⁸

Ezen alfejezetekben bemutatott jogintézmények és a levonható következtetések is azt mutatják, hogy a Magyarországon a kollektív igényérvényesítésre alkalmazott eszközök korántsem bizonyulnak hatékonyak, és szabályozási hiányosságokban szenvednek. A csoportos perlés bevezetésének szükségességét néhány évvel ezelőtt a jogalkotó is felismerte.

4. A csoport perlés bevezetésének hazai lehetősége 2010-ben

A 2010-ben az Országgyűlés elé terjesztett Törvényjavaslat a csoportos perlés egyedülálló modelljét kívánta bevezetni a magyar jogrendbe, de mégsem vált a hatályos eljárásjogi szabályok részévé.

Célszerű azonban felidézni azokat az innovatív, esetleg a jogalkotónak is címzett javaslatokat, melyek a joggyakorlatban eredményesen alkalmazható csoportos perlés magyarországi bevezetését szolgálhatják, akárhogy valósuljon meg ez jogpolitikai cél: akár valamely már meglévő

⁶⁵ Ptk. 6:105. § (3) bekezdés

⁶⁶ Ptk. 6:105. § (4) bekezdés

⁶⁷ MOLNÁR GÁBORNÉ – ZSIGMONDNÉ DR. BENKE ÉVA: Az ügyészség és a fogyasztóvédelem, Fogyasztóvédelmi Szemle, 2010. (3. évf.) 2. szám, 97.

⁶⁸ BAKOS KITTI: A fogyasztói csoportok igényérvényesítése, Fogyasztóvédelmi Szemle, 2010. (4. évf.) 2. szám, 117.

modell lemásolásával, kisebb módosításával, vagy több típus ötvözetével, esetleg egy teljesen új csoportos igényérvényesítéssel.

4.1. A Törvényjavaslat szabályai

A Törvényjavaslat szabályai a Pp. XXII. fejezetében kaptak volna helyet.⁶⁹ Ez azt jelenti, hogy a csoportos keresetindítás a különleges perek közé került volna. Továbbá a csoportos keresetindításra vonatkozó szabályok, hasonlóképp a többi különleges per normáihoz, *lex speciálisként* viszonyultak volna a Pp. I-XIV. fejezetében található rendelkezésekhez: azaz a Pp. általános szabályait a XXII. fejezetben megjelölt eltérésekkel kell alkalmazni.⁷⁰

Itt kell megemlíteni, hogy a mindössze 2 §-ból álló törvénytervezet második szakaszában utal arra, hogy a Törvényjavaslat a kihirdetését követő 30. napon lép hatályba, és rendelkezéseit a hatálybalépést követően indult eljárásokban és a megismételt eljárásokban kell alkalmazni.⁷¹ A rendkívül szűk felkészülésre szabott idő a jogkereső közönségben okkal váltott ki negatív kritikát.

A Törvényjavaslat a Pp. logikáját követve elsők között határozza meg, mely feltételek megvalósulása szükséges ahhoz, hogy csoportos keresetindításra legyen lehetőség. Az előterjesztés szerint az effajta csoportos igényérvényesítés vagy kérelemre indul, vagy külön törvényi felhatalmazás alapján. Ha a csoportos keresetindítást a kezdeményező kérelme alapozza meg, szükséges a jelentős számú természetes vagy jogi személyt érintő jogvita megléte, melyben a közösen érvényesíteni kívánt jog azonos és hasonló ténybeli alapokon nyugszik. Emellett objektíven meghatározhatónak kell lennie azon tényeknek és jellemzőknek, melyek leírják a jogvitában érdekelt csoport tagjait.⁷²

A jogvitában közvetlenül érdekelt természetes és jogi személyek mellett a javaslat az olyan civil szervezeteknek is megengedi a csoportos keresetindítást, melyek alapító okiratuk szerint a jogvitával összefüggő területen érdekvédelmet és jogvédelmet látnak el. Emellett a kereset megindítására jogosult az ügyész, és külön jogszabályban erre feljogosított közigazgatási szerv is.⁷³

⁶⁹ Törvényjavaslat 1. § (1) bekezdés

⁷⁰ Törvényjavaslat 1. § (1) bekezdésén belül: 347. § (1) bekezdés

⁷¹ Törvényjavaslat 1. § (2) bekezdés

⁷² Törvényjavaslat 1. § (1) bekezdésén belül: 347. § (2) bekezdés

⁷³ Törvényjavaslat 1. § (1) bekezdésén belül: 347. § (3) bekezdés

Csoportos keresetindítás alapján folyó per a megyei bíróság⁷⁴ hatáskörébe tartozik,⁷⁵ az illetékességre az általános szabályok az irányadók.

A javaslat következő fejezetének címe is elárulja, hogy a csoportos keretindítással az előterjesztő az egységes pertársaságon alapuló⁷⁶, ám némileg módosított, speciális pertársaságot kíván létrehozni. Ezen pertársaság többletjogosultsága abban nyilvánul meg, hogy a pertársak többségi döntés formájában a többi pertársra kiterjedő hatállyal tehetnek egyezségekre vagy jogról való lemondásra vonatkozó nyilatkozatot, emellett a kedvezményező kiemelt szerepet élvez a nyilatkozatok szempontjából.⁷⁷ A bíróság elsődlegesen az ő cselekményeit és előadásait veszi figyelembe.⁷⁸

Az előterjesztés következő fejezete a csoportos perlés vitatott tárgykörét szabályozza, a képviselőt kérdését. A javaslat szerint kötelező a jogi képviselőt ilyen perek esetében.⁷⁹ A csoportos keresetindítás során minden felperesnek ugyanaz az egy jogi képviselője van. A csoportos per lefolytatásához szükséges tehát ügyvédi megbízási szerződés, mely bizonyos tekintetben speciális, hisz tartalmazza a keresetben érvényesíteni kívánt jogot, és az azok alapjául szolgáló tények leírását; valamint azt is, hogy a per csoportos keresetindítás alapján folyik. A szerződésnek tartalmaznia kell a jogi képviselő utasításának és a jogi képviselő visszavonásának a szabályait is, valamint ki kell térni benne a perköltség viselésére és a jogi képviselő díjazására is.⁸⁰ Kimondható tehát, hogy ez a szerződés a pertársaság tagjai, valamint a csoporttagok és az ügyvéd közötti jogviszonyt hivatott rendezni.⁸¹

Csoportos perlés esetén sarkalatos kérdés a perköltség viselésének szabályozása is. Az ügyvédi megbízási szerződésben leírtakon túl kógens előírások is vonatkoznak a költségek megosztására. Értelemszerűen a felperes által megelőlegezendő perköltség megfizetéséért a csoportos keresetindítást kezdeményező a felelős.⁸² A csoportos keresetindítás nem zárja ki azt, hogy bármely fél az általános eljárás szabályok szerint költségmentességet kérjen.⁸³ Egyebekben a bíróság a perköltséget az

⁷⁴ 2012. január 1-jétől: törvényszék.

⁷⁵ Törvényjavaslat I. § (1) bekezdésén belül: 348. §

⁷⁶ Pp. 51. § a) pont

⁷⁷ HORVÁTH ANDRÁS LL. M.: Magyar versenyjogi fejlemények – informátori díj, legal privilege és a csoportos per, Magyar Jog, 2010. 9. szám, 541.

⁷⁸ Törvényjavaslat I. § (1) bekezdésén belül: 348/A. § (2) bekezdés

⁷⁹ Törvényjavaslat I. § (1) bekezdésén belül: 348/B. § (1) bekezdés

⁸⁰ Törvényjavaslat I. § (1) bekezdésén belül: 348/B. § (2) bekezdés

⁸¹ HORVÁTH ANDRÁS LL. M.: i.m. 534.

⁸² Törvényjavaslat I. § (1) bekezdésén belül: 348/C. § (1) bekezdés

⁸³ Törvényjavaslat I. § (1) bekezdésén belül: 348/C. § (2) bekezdés

általános szabályok szerint állapítja meg azzal, hogy ha a csoportos keresetindítást kezdeményező megfelelően bizonyítja a csoport létszámát, a bíróság a perköltséget úgy állapítja meg, mintha a csoport minden tagja perben állna. Továbbá, ha az ítélet joghatálya az ítélet jogerőre emelkedését követően valamely eredetileg perben nem álló felperesre is kiterjed, a bíróság a jogerős ítéletben foglalt döntést figyelembe véve arányos perköltséget állapít meg.⁸⁴

A keresetindítást tekintve is a Pp. általános szabályaira támaszkodik a Törvényjavaslat. A Pp. 121. §-ban előírtakon túl a keresetlevélnek kifejezett kérelmet kell tartalmaznia arra, hogy a bíróság a keresetlevelet a Pp. XXII. fejezete szerint bírálja el. Fel kell tüntetni azon tényeket, körülményeket, melyek fennállása esetén valamely személy felperesként a csoporthoz csatlakozhat, valamint szükséges a már említett ügyvédi megbízási szerződés.⁸⁵ A csoportos keresetet indító személy kérheti, hogy a bíróság a jogsértést és a jogkövetkezményeket a jogvitában érdekelt csoport minden tagjára perben állás nélkül is állapítsa meg.⁸⁶

A bíróság a csoportos keresetindítás tárgyában érkezett keresetlevelet azonnal, de legkésőbb 15 napon megvizsgálja, és amennyiben nem szükséges megtennie a Pp.124.§ (1)-(2) bekezdésében előírtakat, a keresetlevelet azzal küldi meg az alperesnek, hogy 15 napos jogvesztő határidőn belül, mellőzés terhe mellett nyilatkozzon.⁸⁷ A csoportos keresetindítás megengedhetőségéről a bíróság végzésben dönt, legkésőbb a kereset beérkezését követően 45 napon belül. Az elutasító végzés ellen külön fellebbezésnek van helye.⁸⁸ A végzésnek a Pp. 220. §-ban előírtakon túl tartalmaznia kell azon feltételeket, melyek fennállása esetén a csoporthoz csatlakozni lehet; továbbá a csoporthoz való csatlakozásra nyitva álló határidőt, melyet a csoportos keresetet indító személy kérelme alapján 30-120 napban lehet meghatározni.⁸⁹

A csoportos keresetindítás megengedéséről szóló végzés jogerőre emelkedését követően a kezdeményező fél jogosult a csoportos per megindulását nyilvánosságra hozni, vagy a jogvitában érdekelt csoport tagjait a csoporthoz való csatlakozásra felhívni, ez azonban nem ütközhet jogszabályba.⁹⁰ A csoportos keresetindításhoz való csatlakozást a jogvitában érdekelt csoport tagja a csoportos keresetindítást kezdeményezőhöz vagy a bírósághoz címzett nyilatkozattal kérheti. Ezzel

⁸⁴ Törvényjavaslat 1. § (1) bekezdésén belül: 348/C. § (5) bekezdés

⁸⁵ Törvényjavaslat 1. § (1) bekezdésén belül: 348/D. § (1) bekezdés

⁸⁶ Törvényjavaslat 1. § (1) bekezdésén belül: 348/D. § (2) bekezdés

⁸⁷ Törvényjavaslat 1. § (1) bekezdésén belül: 348/E. § (1) bekezdés

⁸⁸ Törvényjavaslat 1. § (1) bekezdésén belül: 348/E. § (2) bekezdés

⁸⁹ Törvényjavaslat 1. § (1) bekezdésén belül: 348/E. § (3) bekezdés

⁹⁰ Törvényjavaslat 1. § (1) bekezdésén belül: 348/F. § (1) bekezdés

egyúttal köteles a már említett ügyvédi megbízási szerződést elfogadni, valamint a jogi képviselő részére a per vitelére meghatalmazást adni.⁹¹

Az előterjesztés 1. §-ának utolsó része a csoportos kereset alapján folyó eljárást lezáró határozatokról értekezik. A normaszöveg szerint a csoportos keresetnek helyt adó ítéletnek a törvényben meghatározottakon kívül tartalmaznia kell azon adatokat, melyek alapján az érdekelt csoport tagjai meghatározhatóak, továbbá e tények bizonyításának módját is. Ezen kívül – kérelem esetén – az ítélet tartalmazza a jogsértés bekövetkeztének tényét, valamint a jogkövetkezményeket, különös tekintettel a kártérítésre.⁹² A bíróság erre irányuló kérelem esetén azt is elrendeli, hogy a csoportos keresetnek helyt adó jogerős ítéletet az alperes költségén nyilvánosságra hozzák oly módon, hogy arról a jogvitában érdekelt csoport tagjai minél nagyobb számban tudomást szerezzenek.⁹³

A jogerős ítélet nyilvánosságra hozatalát követően egy éven belül a jogvitában érdekelt olyan csoport tagja, aki a perben félként nem szerepelt, bejelentheti a bíróságnak, hogy nem kívánja, hogy a jogerős ítélet hatálya rá is kiterjedjen. A bíróság a kérdésben végzéssel dönt, mely ellen nincs helye külön fellebbezésnek. Az egy éves határidő elmulasztása esetén igazolással lehet élni.⁹⁴

Hasonló eljárás során a jogerős ítélet nyilvánosságra hozatalát követő két éven belül a jogvitában érdekelt csoport olyan tagja, aki a perben félként nem szerepelt, kérheti a bíróságtól annak megállapítását, hogy a jogerős ítélet hatálya rá is kiterjedjen. Ennek feltételek, hogy az előző bekezdésben meghatározott kérelmet nem nyújtott be, és a kérelméhez mellékeli azon bizonyítékokat, melyek igazolják, hogy az adott csoport tagja. A kérelemről a bíróság végzéssel dönt. A helyt adó döntést közli az alperessel, ez ellen az alperes fellebbezhet.⁹⁵

A Törvényjavaslat végül kiemeli, hogy a csoportos keresetindítás alapján lefolyt eljárás végén hozott jogerős ítélet minden csoporttag számára *res iudicatát* eredményez. A jogvitában érdekelt csoport tagjai az ítéletben elbírált jogot bíróság előtt nem érvényesíthetik. Természetesen ezen előírás alól kivétel az a csoporttag, aki a fentebb leírtak szerinti eljárás során kérelmezte a bíróságnál, hogy rá ne terjedjen ki a jogerős ítélet hatálya.⁹⁶

⁹¹ Törvényjavaslat 1. § (1) bekezdésén belül: 348/F. § (2) bekezdés

⁹² Törvényjavaslat 1. § (1) bekezdésén belül: 348/G. § (1) bekezdés

⁹³ Törvényjavaslat, 1. § (1) bekezdésén belül: 348/G. § (2) bekezdés

⁹⁴ Törvényjavaslat 1. § (1) bekezdésén belül: 348/G. § (3) bekezdés

⁹⁵ Törvényjavaslat 1. § (1) bekezdésén belül: 348/G. § (4) bekezdés

⁹⁶ Törvényjavaslat 1. § (1) bekezdésén belül: 348/G. § (5) bekezdés

A Törvényjavaslat vegyes rendszert hozott volna létre a csoportok képzését tekintve azáltal, hogy mind az opt-in, mind az opt-out keresetek lehetőségét megteremtette. Egyfelől ugyanis az előírások szerint meg kell jelölni a keresetlevélben a csoportképző tényezőt, másfelől viszont lehet kérni az ítélet hatályának kiterjesztését a csoport minden tagjának perbelépése nélkül. Épp ez a látszólag praktikus megoldás volt a Törvényjavaslat számos kritikusa szerint az előterjesztés kidolgozatlanságának, hiányosságainak a legfőbb oka.⁹⁷

4.2. Javaslatok, kritikai észrevételek

Az egész polgári eljárásjogra némely tekintetben alapelvi szinten ható új jogintézmény bevezetését a magyar jogrendszerbe hosszadalmas, részletes, átgondolt, több szereplős munkának kell megelőznie, hogy működőképes koncepció jöhessen létre.

Figyelemre méltó, hogy a Törvényjavaslat kritikusaik többsége az amerikai modellhez, mint legelső modellhez viszonyítva, a *class action* alaptéziseit figyelembe véve vizsgálta a javaslatot. A Törvényjavaslat szabályai azonban nem egyértelműen épülnek az opt-out modell előírásaira, másfelől az amerikai szabályozás lényegi fordulatait nem veszik át.

A javaslat legnagyobb dogmatikai hibájának azt tartom, hogy nem teszi le egyértelműen a voksát, sem az opt-in, sem az opt-out modell mellett. A vegyes rendszer elemzése azt mutatja, hogy ez a modell mindkét típus negatívumait ötvözi.

Aggályosnak tartom azon rendelkezéseket, melyek alapján az ítélet megszületése után is ki-, illetve beléphetnek egyes csoporttagok a csoportba/csoportból. Ez olyan javaslati elem, mely bármely jogrendszerben aláássa a jogbiztonság követelményét. Ez is azt támasztja alá, hogy az opt-out modell hatékonyabb megoldás, hiszen az ítélet megszületése előtt, a csoport létrejöttékor, illetve később is, az amerikai modell szerint a csoporttagok eldönthetik, hogy a csoport tagjai kívánják-e lenni, s egyúttal kívánják-e, hogy a majdan megszülető ítélet hatálya rájuk is kiterjedjen.

Ehhez kapcsolódóan azt a szabályozási technikát sem tartom helyesnek, mely tulajdonképpen összemossa a magánszemélyek és egyes közérdekű kereset megindítására jogosult szervek eljárását. A magánjogi jellegű

⁹⁷ HORVÁTH ANDRÁS LL. M.: Magyar versenyjogi fejlemények – informátori díj, legal privilege és a csoportos per, Magyar Jog, 2010. 9. szám, 541.

csoportos igényérvényesítésnek, illetve a közérdekből történő csoportos pernek más a célja, így elkülönült szabályozást igényel e két eltérő típusú intézmény.

Helytálló azt a gondolat, mely szerint szektor-specifikus szabályozásra van szükség, ellentétben az USA generális szabályozásával. A közérdekű és a magánjogi jellegű igényérvényesítés szabályozása külön kezelendő, azonban a kollektív magánjogi igényérvényesítés során hatékony lehet egy átfogó szabályrendszer megalkotása.

Fenti problémák mellett az előterjesztés számos lényegi kérdést nem szabályoz. Nem tisztázza a csoport kialakításának módját, a csoporttagok egymáshoz való viszonyát, nem követi az amerikai modell azon dicsérendő jellemvonását, mely részletesen meghatározza a reprezentatív felek eljárását és kötelezettségeit, továbbá tisztázatlan az ítélet végrehajtásának kérdése is.

A szabályozás nem követi az amerikai csoportos igényérvényesítési modell eredményességét szolgáló költségviselési és ügyvédekre vonatkozó szabályokat, de eltérő, kontinentális jogrendszerben ismeretes vagy egyedülálló, de eredményes másik módszert sem alakít ki. Ezáltal elvágja annak lehetőségét, hogy a jogintézmény hatékonyan működhessen. Meggyőződésem, hogy az eredményes csoportos igényérvényesítés egyik alappillére az olyan költségviselési szabályozás és kötelező jogi képviseletre vonatkozó szabályozás, mely serkenti a perlési kedvet, és a felperesek oldalán megjelenő kockázatokat mérsékli.

Ez a Törvényjavaslat jogrendszerbe történő beépítése esetén nem működhetett volna eredményesen. Jobb megoldásra van tehát szükség. Olyan megoldásra, amely tartalmazza az amerikai rendszer hordozta előnyöket, de kontinentális jogi környezetben is működik.

Záró gondolatok

Ahogy említettem, a Kormány a 2015. január 14-ei ülésén elfogadott Új Polgári Perrendtartás Konceptiója szerint Magyarországon szükség van a csoportos perlés intézményének bevezetésére. A koncepció a korábban ismertetett jelenlegi jogérvényesítési mechanizmusok ismeretében az opt-in modell bevezetését tartja indokoltnak. A csoportper szabályait a Pp-ben vagy egy külön törvényben kell szabályozni. A Pp-be kerülő szabályokat a felekre és egyéb perbeli személyekre vonatkozó szabályok, vagy a különleges perekre vonatkozó szabályok között kell elhelyezni. Nem eldöntött kérdés még, hogy a csoportos perlést minden perben lehetővé

kell-e tenni vagy csak meghatározott igények érvényesítése esetén.⁹⁸ A koncepció alternatív javaslatai közötti eligazodásban, az új szabályozás kidolgozásában minden bizonnyal nagy szerepet kap majd a kollektív igényérvényesítés jelenleg hatályos lehetőségeinek vizsgálata.

Felhasznált irodalom

Monográfiák, tanulmányok, folyóiratcikkek

ARANYI PÉTER: A fogyasztók kollektív igényérvényesítésének modelljei és módszerei, Fogyasztóvédelmi Szemle, 2010. 1. szám

BAKOS KITTI: A fogyasztói csoportok igényérvényesítése, Fogyasztóvédelmi Szemle, 2010. (4. évf.) 2. szám

EÖRSI GYULA: Kötelmi jog – Általános rész, 26. változatlan kiadás Nemzeti Tankönyvkiadó Zrt., Budapest 2007.

HORVÁTH ANDRÁS LL. M.: Magyar versenyjogi fejlemények – informátori díj, legal privilege és a csoportos per, Magyar Jog, 2010. 9. szám

KAPA MÁTYÁS – SZABÓ IMRE – UDVARY SÁNDOR: A Polgári Perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény magyarázata, I – III. kötet, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2006.

KISS DAISY: A polgári per titkai, 2. átdolgozott kiadás, HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2009.

KOVÁCS MÁRIA MÓNIKA: Gondolatok a közérdekű keresetről, Magyarország és Nyugat – Európa viszonylatában, Jogi Fórum, 2008.

(<http://www.jogiforum.hu/publikaciok/325>) (letöltve: 2011.augusztus 10.)

MOLNÁR GÁBORNÉ – ZSIGMONDNÉ DR. BENKE ÉVA: Az ügyészség és a fogyasztóvédelem, Fogyasztóvédelmi Szemle, 2010. (3. évf.) 2. szám

NAGY CSONGOR ISTVÁN: A csoportos igényérvényesítés lehetőségei és gazdaságtana a magyar jogban, Jogtudományi Közlöny, 2011. 3. szám

NAGY CSONGOR ISTVÁN: Magánjogi igények érvényesítése a GVH határozatai alapján, Fogyasztóvédelmi Szemle, 2010. (1. évf.), 4. szám

⁹⁸ Az új Polgári Perrendtartás Koncepciója – a Kormány 2015. január 14-ei ülésén elfogadott koncepció (<http://www.kormany.hu/download/f/ca/30000/20150128%20Az%20%C3%BAj%20polg%C3%A1ri%20perrendtart%C3%A1s%20koncepci%C3%B3ja.pdf>) (letöltve: 2015. május 29.) 41-42.

Internetes hivatkozások

Az új Polgári Perrendtartás Konceptiója – a Kormány 2015. január 14-ei ülésén elfogadott koncepció

(<http://www.kormany.hu/download/f/ca/30000/20150128%20Az%20%C3%BAj%20polg%C3%A1ri%20perrendtart%C3%A1s%20koncepti%C3%B3ja.pdf>) (*letöltve: 2015. május 29.*)

Közérdekű keresetet indított az ingatlandepo ügyben a GVH (<http://www.jogiforum.hu/hirek/26927>) (*letöltve: 2012. január 10.*)

T/11332. számú törvényjavaslat a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. számú törvény módosításáról

(<http://www.parlament.hu/irom38/11332/11332-0006.pdf>) (*letöltve: 2011. szeptember 3.*)

Possibilities for collective litigation in Hungary

Summary

According to the New Concept of Code of Civil Procedure passed by the Government on the 14th of January, 2015, the adoption of group litigation is necessary in Hungary. Before the adoption and development of this new legal institution it is important to review the presently applicable Hungarian possibilities for collective litigation. Through the detailed description of assignment, joinder and some opportunities for bringing action for the public interest, the study examines how the collective litigation is possible according to our present substantive and procedural rules in the Hungarian legal system. In addition, the study also deals with the question of the application of the legislation in force during the efficient development of the new legal institution.

Az Országgyűlés mint államhatalmi ág az Alaptörvényben

"[...] minthogy az állam akarata különösen erős és nagy, annál fogva a souverain akaratnak elhatározó, végelhatározó és cselekvő erejét hatalomnak nevezzük, s így azon functiók, melyekből a souverain akarat áll, erőt képviselvén szintén hatalmaknak, államhatalmaknak neveztetnek."¹

1. Bevezetés

Jelen tanulmány célja, hogy bemutassa azokat a változásokat, melyek a magyar Országgyűlés szerepét, hatáskörét érintették az Alaptörvény elfogadásával, a hatalommegosztás rendszerében elhelyezve. Az Alaptörvény rendelkezései közül azokat mutatom be részletesen, amelyek valamilyen jelentősebb változást hoztak a Parlament szerepét illetően, így elsősorban az Országgyűlés hatásköreit, a felosztás szabályait, a törvényalkotás rendjét, illetve új intézményként a Költségvetési Tanács feladatait. Azokkal a rendelkezésekkel, amelyeket változatlanul hagyott az Alaptörvény jelen tanulmányban nem, illetőleg csak érintőlegesen foglalkozom, és kizárólag ott ahol ez nélkülözhetetlen a téma szempontjából.

2. A hatalommegosztás eszméje Magyarországon

Az európai politikai gondolkodás XVIII. századi nagy áramlatai megtalálták az utat Magyarországra is. Hogy mennyire gyors volt ezeknek az eszméknek az elterjedése, annak kapcsán hivatkozhatunk Eckhart Sándorra, aki a francia felvilágosodás magyarországi hatásairól írt munkájában említi, hogy ami Montesquieu *A törvények szelleméről* című munkájának hazai megismerésének lehetőségét illeti, ezt a könyvet latin

¹ CONCHA 1893. 159.

nyelvű kiadásban párizsi megjelenése után három évvel, tehát 1751-ben már egy pozsonyi könyvesbolt kirakatában látták.²

Említhetjük akár a 1635. évi XVIII. tc.-t is, amely már elvi jelleggel kimondta, hogy a törvény alkotásának hatalma a királyt és az országgyűlést illeti meg. A király és az országgyűlés által együttesen elfogadott törvények pedig magát az uralkodót is kötelezték. Érdemes még megemlíteni a magyar alkotmánytörténetből az 1790. évi XII. tc.-t is, amely hatalommegosztási kategóriák segítségével határozza meg Magyarország kormányzati rendszerét. A 12. cikkely kimondja: "[...] a törvények alkotásának, eltörlésének, s magyarázásának hatalma Magyarországon és a hozzá kapcsolt részeken a törvényesen megkoronázott fejedelmet és az országgyűlésre törvényesen egybegyűlt országos karokat és rendeket közösen illeti s rajtuk kívül nem gyakorolható" [...] "a bíróságoknak törvénnyel megállapított vagy megállapítandó szervezete királyi hatalommal nem fog megváltoztattatni, sem a törvényes ítéletek végrehajtása parancsokkal gátoltatni – sem pedig a bíróságok törvényes ítéletei megmássíttatni, vagy akár a királynak avagy valamely politikai kormányzéknek felülvizsgálata alá vonatni nem fognak [...]".³

Hogy mennyire volt idegen a hatalommegosztásnak a francia felfogása a magyar közjogi gondolkodástól, arról így ír Molnár Kálmán az 1929-ben megjelent *Magyar Közjog c. művében*: "A szent korona tanán alapuló magyar közjogi felfogás az államhatalmak elválasztásának idegen (francia) elméletét egész merevségében soha magáévá nem tette, magát a szükséges elválasztást pedig nem idegen elemekből és példákból leste el, hanem államalkotó érzéke a gyakorlatban jóval előbb megvalósította, mielőtt külföldön annak jelentőségére ráeszméltek."⁴

3. Az Országgyűlést érintő változások az Alaptörvényben

3.1. Alapvetés: demokrácia – jogállam – hatalommegosztás

B) cikk

(1) Magyarország független, demokratikus jogállam.

(2) Magyarország államformája köztársaság.

² A hatalommegosztáson alapuló gondolkodás magyarországi hatásával kapcsolatban ld. ECKHART Sándor: 1929. 22-62.

³ MEZEY 2006. 350.

⁴ MOLNÁR 1929. 598.

(3) *A közhatalom forrása a nép.*

(4) *A nép a hatalmát választott képviselői útján, kivételesen közvetlenül gyakorolja.*

Az Alaptörvény a korábbi Alkotmányhoz hasonlóan az alapvető rendelkezések között tartalmazza a jogállamiság klauzuláját. Az Alkotmánybíróság a 9/1992. (I. 30.) AB határozatában akként vélekedett, hogy a korábbi Alkotmány a jogállamiságot Magyarország alapértékévé nyilvánította. A jogállamiság alapértékét az Alaptörvény rendelkezései részletezik, de nem töltik ki teljes egészében annak tartalmát. Nemcsak a jogszabályoknak és az állami szervek működésének kell szigorúan összhangban lenniük az alkotmánnyal, hanem az alkotmány fogalmi kultúrájának és értékrendjének át kell hatnia az egész társadalmat. Ez a jog uralma, ezzel lesz az alkotmány valósággá. [11/1992. (III. 5.) AB határozat, 64/1993. (XII. 22.) AB határozat]

Az Alaptörvény B) cikk (2) bekezdése rögzíti Magyarország államformáját, a köztársaságot. A köztársasági államforma deklarálására azért volt szükség, mivel az Alaptörvény hazánk elnevezésére hivatalosan is az általánosan és történelmileg is bevett Magyarország nevet rendelte alkalmazni. Külön is rendelkezni kellett ezért az államformáról, amely megváltoztatása az alkotmányozó hatalom hatáskörébe tartozik.

A korábbi Alkotmány 1. § (2) bekezdése szerint "*minden hatalom a népé*", míg valamelyest eltérő megfogalmazásban az Alaptörvény B) cikk (3) bekezdése szerint "*A közhatalom forrása a nép.*" Ez utóbbi kifejezés még inkább megerősíti egyrészt a népszuverenitást, másrészt pedig az Alaptörvény természetjogias, társadalmi szerződést jelképező felfogását.⁵

A népszuverenitási klauzula tartalma jelentősen megváltozott. A nép hatalmát fő szabályként képviselői útján, kivételesen közvetlenül gyakorolja. Az Alaptörvény új egyensúlyt teremtett a képviseleti és a közvetlen demokrácia között, jelentősen korlátozva az utóbbit. A közvetlen demokrácia eszközeit érintő változásokat az Országgyűlés megváltozott hatásköreinél elemzem részletesebben.

C) cikk

(1) *A magyar állam működése a hatalom megosztásának elvén alapszik.*

(2) *Senkinek a tevékenysége nem irányulhat a hatalom erőszakos megszerzésére vagy gyakorlására, illetve kizárólagos birtoklására. Az ilyen törekvésekkel szemben törvényes úton mindenki jogosult és köteles fellépni.*

⁵ ÁRVA 2013. 27.

(3) *Az Alaptörvény és a jogszabályok érvényre juttatása érdekében kényszer alkalmazására az állam jogosult.*

Lényeges újdonság, hogy az Alaptörvény C) cikk (1) bekezdése elsőként deklarálja a hatalommegosztás elvét. A korábbi Alkotmány nem tartalmazta így szövegszerűen a hatalommegosztás elvét, az Alkotmánybíróságra hárult a feladat, hogy határozataiban rámutasson a hatalmi ágak megosztásának követelményére. Bár azt érdemes megjegyezni, hogy az 1989. október 23-án kihirdetett alkotmánymódosító törvényjavaslat indokolása többször is hivatkozott erre az alapelvre. A indokolás így kiemeli "*az államhatalmi ágak megosztása elvén alapuló parlamenti demokrácia*" megvalósítását.⁶

A régi Alkotmány alapján az Alkotmánybíróság a jogállamiság fogalmából vezette le a hatalommegosztás elvét, és megállapította, hogy a Magyar Köztársaság államszervezete ezen elv alapján épül fel. Ezt igazolták az egyes állami szervek feladatát és hatáskörét leíró alkotmányi normák, az állami szervek egymáshoz való viszonyát szabályozó szervezeti, eljárási és összeférhetetlenségeket megállapító rendelkezések. [2/2002. (I. 25.) AB határozat] A hatalmi ágak elválasztásának elve ugyanis nem pusztán annyit jelent, hogy az egyik hatalmi ág nem vonhatja el a másik jogosítványait, hanem azt is jelenti: a demokratikus jogállamban korlátlan és korlátozhatatlan hatalom nincs, s ennek érdekében bizonyos hatalmi ágak szükségképpen korlátozzák más hatalmi ágak jogosítványait. [55/1994. (XI.10.) AB határozat]

Az Alkotmánybíróság így foglalta össze a hatalmi ágak elválasztásából eredő követelményeket: "*Az Alkotmány 2. § (1) bekezdése szerinti demokratikus jogállam megvalósulásának feltétele többek között: 1. a hatalommegosztás elve, 2. az elválasztott alkotmányos szervek együttműködési kötelezettsége, 3. az elválasztott szervek eljárási és döntési autonómiájának, döntéshozatalának kölcsönös tiszteletben tartása, 4. az Alkotmányra visszavezethető eljárási szabályok léte és betartása.*" [62/2003. (XII. 15.) AB határozat]

Az Alaptörvény indokolása szerint a hatalommegosztás elve egyszerre jelenti a korlátlan hatalom kizártságát, a hatalmi ágak elválasztását, egyensúlyát és együttműködési kötelezettségét.⁷ Az elv tényleges érvényesülése az egyes hatalmi ágak közötti hatáskör elosztástól és az adott intézmény függetlenségétől függ. Ezek alapján általánosságban elmondható, hogy a magyar Alaptörvény hatalommegosztási filozófiája

⁶ BALOGH - HOLLÓ - KUKORELLI - SÁRI 2003. 66.

⁷ <http://www.parlament.hu/irom39/02627/02627.pdf> 35.

inkább népszuverenitás párti, a többségi elvet jobban preferáló megoldásokra épít.⁸

Az Alapvetés B) és C) cikkét tekintve a hatalommegosztás szempontjából két változás az, ami kiemelkedik: egyrészt a közhatalom gyakorlásának kivételes esetekre szorítása, másrészt pedig a hatalommegosztás elvének alaptörvényi szintű deklarálása.

3.2. Az Országgyűlés hatáskörei

1. cikk

(1) MAGYARORSZÁG legfőbb népképviseleti szerve az Országgyűlés.

Az 1949-es Alkotmány eredeti szövege az egységes államhatalom legfelsőbb államhatalmi szervének tekintette az Országgyűlést, kimondva, hogy a Magyar Népköztársaság legfelsőbb államhatalmi szerve az Országgyűlés.⁹ Ezt módosította az 1972. évi I. törvény, amely beillesztette a népképviseleti jelzőt is. A régi alkotmány 19. § (1) bekezdése szerint "A Magyar Köztársaság legfelsőbb államhatalmi és népképviseleti szerve az Országgyűlés." Ezzel szemben az Alaptörvény meghatározása szerint Magyarország legfőbb népképviseleti szervének nevezi az Országgyűlést.

(2) Az Országgyűlés

a) megalkotja és módosítja Magyarország Alaptörvényét;

Az Alaptörvény a régi Alkotmányhoz hasonlóan elhatárolja az Országgyűlés alkotmányozó és törvényalkotó hatáskörét, azonban intézményesen nem különül el az alkotmányozó hatalom a törvényhozó hatalomtól. Változatlan maradt tehát az a gondolat, hogy sürgősen a törvényhozó és az alkotmányozó hatalom elkülönítése. Ugyanis nép hatalomgyakorlásának elvét megtestesítő intézmény, az Országgyűlés, mint törvényhozó hatalom, a nép rendszeres kontrollja és teljes befolyása alatt áll. A "nép" törvényhozói és alkotmányozó hatalmának átruházásáról azonban mind a korábbi Alkotmány, mind az Alaptörvény közel teljes mértékben rendelkezik. Utóbbi azonban szűkíti az állampolgárok közvetlen beleszólási jogát a törvények megkonstruálásának, illetőleg módosításának folyamatában, így feltehetően elégségesnek véli a "nép"

⁸ KUKORELLI 2014. 153.

⁹ 1949. évi XX. törvény 10. § (1) eredeti szövege alapján: "A Magyar Népköztársaság legfelsőbb államhatalmi szerve az Országgyűlés."

politika kontrollját, melyet a rendszeres, és befolyásmentes országgyűlési választásokban lát manifesztálódni.

A korábbi Alkotmány az Országgyűléssel egy fejezetben szabályozta az országos népszavazás feltételeit. Az Alaptörvény már külön fejezetet szentel a közvetlen demokrácia e formájának. A parlamentarizmus és a közvetlen demokrácia viszonyát illetően az Alaptörvény a gyenge közvetlen demokratikus modellt választotta a szabályozáskor.¹⁰ Nehezebb az országos népszavazás kezdeményezése és nehezebben is vezet eredményre a népszavazás. A fakultatív népszavazást az Alkotmány alapján a köztársasági elnök, az országgyűlési képviselők egyharmada, valamint 100 000 választópolgár kezdeményezhette, az új szabály szerint az országgyűlési képviselők kikerültek a lehetséges kezdeményezők sorából. A korábbi Alkotmány csak az eredményes népszavazás feltételeit rögzítette, míg az Alaptörvény az érvényesség és az eredményesség kritériumát is meghatározza: az összes választópolgár több mint felében, valamint az érvényesen szavazó választópolgárok több mint felében.¹¹

A népszavazás tiltott tárgyköreit illetően az Alaptörvény részben a korábbi Alkotmány szövegét veszi át, részben azonban módosította azokat az Alkotmánybíróság döntéseire is figyelemmel. A korábbi Alkotmány szövege csak az Alkotmány népszavazással és népi kezdeményezéssel kapcsolatos rendelkezéseit zárta ki. Az Alkotmánybíróság azonban megállapította, hogy az Alkotmány mint alaptörvény az állami berendezkedés alapját, az állam és polgárainak viszonyát szabályozza. Ezért csak a saját rendszerén belül, az általa feljogosított alkotmányozó hatalom által és a benne meghatározott eljárás szerint módosítható. [2/1993. (I. 22.) AB határozat, 25/1999. (VII. 7.) AB határozat]. Az Alaptörvény bármely módosítására irányuló kezdeményezést kizárt, a 8. cikk (3) bekezdés a) pontjában.

b) törvényeket alkot;

A törvényalkotás rendjét jelenleg részben az Alaptörvény, valamint az Országgyűlésről szóló 2012. évi XXXVI. törvény, az egyes házszabályi rendelkezésekről szóló 10/2014. (II. 24.) OGY határozat és a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény szabályozza.

c) elfogadja a központi költségvetést, és jóváhagyja annak végrehajtását;

¹⁰ KUKORELLI 2014. 177.

¹¹ Alaptörvény 8. cikk (1)-(4) bekezdés

Klasszikus parlamenti hatáskör a költségvetés megalkotásának joga. Az újabb alkotmányok rendkívül nagy jelentőséget tulajdonítanak a gazdasági alkotmányosságnak, ezen belül a közpénzügyeknek. A korábbi Alkotmány nagy hiányossága volt, hogy a költségvetés megalkotásával kapcsolatos alapvető szabályokat a nemzetközi tendenciák ellenére sem tartalmazta. Az Alaptörvény hiánypótló jellegű újítása, hogy külön fejezetben szabályozza a közpénzügyek témakörét. A régebbi Alkotmányban a költségvetés jóváhagyása kifejezés szerepelt, ami a pontatlan megfogalmazás miatt azt sugallhatta, mintha a költségvetést a Kormány alkotná meg, holott annak teljes körű elfogadása az Országgyűlés hatásköre.

d) felhatalmazást ad a feladat- és hatáskörébe tartozó nemzetközi szerződés kötelező hatályának elismerésére;

A nemzetközi szerződés kötelező hatályának elismerésére adott felhatalmazás nem új szabály. A nemzetközi szerződésekkel kapcsolatos szabályok alapján az Országgyűlés jogosult arra, hogy a kiemelkedő fontosságú nemzetközi szerződésekre felhatalmazást adjon, míg más szerződések esetében a Kormány jogosult erre.

e) megválasztja a köztársasági elnököt, az Alkotmánybíróság tagjait és elnökét, a Kúria elnökét, az Országos Bírósági Hivatal elnökét, a legfőbb ügyészt, az alapvető jogok biztosát és helyetteseit, valamint az Állami Számvevőszék elnökét;

A törvényalkotás mellett az Országgyűlés másik klasszikus hatásköre a legfontosabb személyi döntések meghozatala. A parlament által választott személyek a teljes államszervezetet átfogják, és egyben reprezentálják, ami azt is biztosítja, hogy az adott személy által vezetett szervezet legitimitását az Országgyűléstől nyerje el. Jellemző, hogy a választott személyek ciklusideje elkülönül a parlamenti ciklusidőtől: általában jelentősen hosszabb annál. A köztársasági elnök esetében öt év, az Alkotmánybíróság tagjai és elnöke esetében tizenkét év, a Kúria elnöke és a legfőbb ügyész esetén kilenc év a ciklusidő, az alapvető jogok biztosát és helyetteseit hat évre, míg az Állami Számvevőszék elnökét tizenkét évre választják meg. A negyedik Alaptörvény-módosítás ezen tisztségek közé emelte az Országos Bírósági Hivatal elnökét is, akit kilenc évre választanak meg.

f) megválasztja a miniszterelnököt, dönt a Kormánnyal kapcsolatos bizalmi kérdésről;

Az Alaptörvény a közbizalmi méltóságok közül külön is kiemeli a miniszterelnök megválasztását, illetve a bizalmi kérdésről szavazást, amely azonban az új szabályozás alapján már nem jelenti a kormányprogramról történő döntést is. A miniszterelnökkel kapcsolatos döntés külön pontban említését (mely eltér a korábbi Alkotmány szabályozásától) indokolhatja az, hogy a miniszterelnök megbízatásának keletkezése több szempontból is eltér a fent említett tisztségekéétől. Így a miniszterelnök megválasztásához a képviselők többségének a szavazata szükséges, és ez esetben a szavazás sem titkos.¹²

g) feloszlatja az alaptörvény-ellenesen működő képviselő-testületet;

A korábbi Alkotmányhoz hasonlóan joga van az Országgyűlésnek arra, hogy feloszlassa azt a helyi önkormányzati képviselő-testületet, amely alaptörvény-ellenesen működik. Az erre vonatkozó részletes szabályokat az Alaptörvény helyi önkormányzatokat tárgyaló alfejezete is tartalmazza. [Alaptörvény 35. cikk (5) bek.]

h) határoz a hadiállapot kinyilvánításáról és a békekötésről;

i) különleges jogrendet érintő, valamint katonai műveletekben való részvétellel kapcsolatos döntéseket hoz;

A korábbi Alkotmányhoz képest változás, hogy az Alaptörvény nem tartalmaz megkülönböztetést a honvédség hazai és külföldi alkalmazásának esetköreire, illetve a minősített helyzetek kimondásához az országgyűlési képviselők abszolút kétharmadát követeli meg. A különleges jogrendről az Alaptörvény külön fejezetben rendelkezik. (48-54. cikk)

j) közkegyelmet gyakorol;

A kegyelmezés joga a köztársasági elnököt, illetve az Országgyűlést illeti meg. Az Alkotmánybíróság egy korábbi döntésében már kifejtette, hogy a közkegyelem az Országgyűlésnek az Alkotmányban foglalt felhatalmazáson alapuló olyan közhatalmi aktusa, amelyet szabad belátása szerint gyakorol. Senkinek sincs a közkegyelemre alanyi joga. Az Alkotmány a közkegyelem gyakorlásához nem ír elő feltételeket és

¹² ÁRVA 2013. 226.

korlátozó rendelkezéseket sem tartalmaz. [40/B/1990. (V. 21.) AB határozat]

k) az Alaptörvényben és törvényben meghatározott további feladat- és hatásköröket gyakorol.

Az Országgyűlés feladatmeghatározása nyitott jellegű, így maga az Alaptörvény is akként rendelkezik, hogy az Országgyűlés számára nem csak az Alaptörvény, hanem egyéb törvényi szintű szabályok is állapíthatnak meg további hatásköröket. Ez a rendelkezés – az alkotmányos korlátokkal szűkítve – lehetőséget ad az Országgyűlésnek önmaga hatáskörének bővítésére.

Két olyan hatáskör van, ami a korábbi Alkotmányban szerepelt, ám az Alaptörvény már nem tartalmazza azokat. Ezek a társadalmi-gazdasági terv elfogadása, valamint a Kormány programjáról való döntés. A társadalmi-gazdasági terv megfogalmazás már nem tükrözte a rendszerváltás utáni fogalmi rendszert, a Kormány programja kapcsán pedig az Alaptörvény 18. cikk (1) bekezdése tartalmazza azt a rendelkezést, hogy a miniszterelnök jogosult meghatározni a Kormány politikáját.

Az Országgyűlés hatásköreit nézve a hatalommegosztás szempontjából három változást érdemes kiemelni: elsőként, hogy immáron nem egy fejezetben rendezi az Alaptörvény a népszavazásra, illetve az Országgyűlésre vonatkozó szabályokat, és jelentősen módosította is a népszavazás szabályait. Megszűnt a véleménynyilvánító népszavazás, a fakultatív kezdeményezői körből kiesett a parlamenti kisebbség, a kizárt tárgyak köre tágabb és szigorúbb, végül pedig az eredmény megállapításának módja abszolút többségűvé vált.¹³

A második, hogy az Alaptörvény kizárólagossá teszi a parlament alkotmányozó hatalmát. Míg az Alkotmány és a vonatkozó alkotmánybírói gyakorlat lehetővé tette az alkotmánymódosító, vagy alkotmányozó törvény megerősítő népszavazásra bocsátását, az Alaptörvény ennek lehetőségét is kizárja, mivel a megerősítő referendum intézményét nem ismeri. A nép tehát nem bír közvetlen alkotmányozó hatalommal.¹⁴ Ez ismételten az Országgyűlés szerepét értékeli fel, amely végső soron a néptől nyeri el hatalmát. Az új Alaptörvény a nép egyes ügyekben megjelenő kontrollját kiszorítja, és kizárólagossá teszi a politikai

¹³ KUKORELLI 2014. 177.

¹⁴ ERDŐS 2011. 55.

kontrollt. Ezáltal az Országgyűlés egyes döntéseibe való beleszólási jog jelentősen szűkül, és majdnem kizárólagosan az országgyűlési választásokra, mint a politikai és törvényhozási "irány" megválasztásának jogára korlátozódik.

A harmadik változás, hogy az Alaptörvény az Országgyűlés hatásköreit illetően külön kiemeli a miniszterelnök személyét és a Kormánnyal kapcsolatos bizalmi kérdésről való szavazást. A miniszterelnök személyének külön pontban való említése valamelyest megerősítheti az Alaptörvény kormányzati modelljének a kancellári típusú rendszer felé való elmozdulását is, melyet a Kormányra vonatkozó szabályok változása igazolhat.¹⁵ Ezáltal indirekt módon a Kormány politika felelősségének háttérbe szorulása alaptörvényi kereteket ölt, és egyúttal a miniszterelnök egyszemélyi felelőssége jelenik meg. A miniszterelnök gyakorlatilag egyenlővé válik a Kormánnyal, melynek tagjai a miniszterelnök akaratának egyes szakpolitikákban való megjelenését, végrehajtását és személyi képviselőt jelentik.

3.3. A nemzetiségek részvétele

2. cikk

(2) A Magyarországon élő nemzetiségek részvételét az Országgyűlés munkájában sarkalatos törvény szabályozza.

A nemzetiségek országgyűlési képviselőinek szabályozása, és ezáltal a képviselő garanciális szabályainak megteremtése régi kívánalom a hazai alkotmányjogban. Az ezzel kapcsolatos szabályokat először a korábbi nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló 1993. LXVII. törvény tartalmazta. A megkívánt részletes szabályokat azonban a Parlament hosszú ideig nem alkotta meg. Az Alaptörvény e követelményt alkotmányos szintre emelte, ami lehetővé teszi, hogy a szabályok meg nem alkotása esetén mulasztásban megnyilvánuló alaptörvény-ellenességet állapítson meg az Alkotmánybíróság. A nemzetiségi képviselővel kapcsolatos részletes rendelkezéseket az országgyűlési képviselők választásáról szóló 2011. évi CCIII. törvény tartalmazza.

¹⁵ Ld. ehhez pl. az Alaptörvény 18. cikk (4) bekezdését, mely szerint a miniszterek felelősek a miniszterelnöknek.

3.4. Az Országgyűlés feloszlatása

3. cikk

(3) A köztársasági elnök a választások egyidejű kitűzésével feloszlathatja az Országgyűlést, ha

a) a Kormány megbízatásának megszűnése esetén a köztársasági elnök által miniszterelnöknek javasolt személyt az Országgyűlés az első személyi javaslat megtételének napjától számított negyven napon belül nem választja meg, vagy

b) az Országgyűlés az adott évre vonatkozó központi költségvetést március 31-ig nem fogadja el.

Az Országgyűlés feloszlására a köztársasági elnök jogosult önálló politikai döntésével. [48/1991. (IX. 26.) AB határozat] Az Alaptörvény alapján ez két esetben lehetséges. A korábbi Alkotmányban is szerepelt feloszlási okként, ha az államfő által miniszterelnöknek javasolt személyt a javaslat megtételétől számított negyven napon belül nem választja meg az Országgyűlés. A másik, új helyzet, amikor az adott évre vonatkozó központi költségvetést nem fogadja el március 31-ig a Parlament. Kikerült viszont a szabályozásból az az eset, amely akkor is lehetőséget adott a feloszlásra, ha az Országgyűlés tizenkét hónapon belül legalább négy esetben megvonja a bizalmat a Kormánytól.

Az államfői hatalom klasszikus hatalmi eszközei közé tartozik az elnöki vétó mellett a törvényhozás feloszlatása, illetve az üléseinek elnapolása. Korábban az Alkotmányban szerepelt a köztársasági elnöknek az Országgyűlés ülésének elnapolására vonatkozó hatásköre, ez nem került bele az Alaptörvénybe, helyette az Országgyűlésről szóló 2012. évi XXXVI. törvény 36. § (1) bekezdése tartalmazza ezt a lehetőséget.¹⁶

3.5. Az országgyűlési képviselői megbízatás megszűnése

4. cikk

(3) Az országgyűlési képviselő megbízatása megszűnik

a) az Országgyűlés megbízatásának megszűnésével;

b) halálával;

¹⁶ 36. § (1) A köztársasági elnök az Országgyűlés ülését egy ülészak alatt egy alkalommal - legfeljebb harminc napra - elnapolhatja.

- c) összeférhetetlenség kimondásával;
- d) lemondásával;
- e) ha a megválasztásához szükséges feltételek már nem állnak fenn;
- f) ha egy éven keresztül nem vesz részt az Országgyűlés munkájában.

(4) Az országgyűlési képviselő megválasztásához szükséges feltételek hiányának megállapításáról, az összeférhetetlenség kimondásáról, valamint annak megállapításáról, hogy az országgyűlési képviselő egy éven keresztül nem vett részt az Országgyűlés munkájában, az Országgyűlés a jelen lévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával határoz.

A megbízatás megszűnésének eseteit a korábbi Alkotmány is szabályozta, az Alaptörvény pedig ezeket átvette és bővítette is. Új megszűnési okot jelent, ha a képviselő egy éven keresztül nem vesz részt az Országgyűlés munkájában. Ennek a körülménynek a fennállását az Országgyűlés jogosult megállapítani a jelen lévő országgyűlési képviselők kétharmados többségével. Ez a rendelkezés elsődlegesen azon eseteket hivatott kezelni, amikor a képviselők önhibájukon kívül nem vesznek részt az Országgyűlés munkájában.

3.6. A rendszeres ülésezés biztosítása

5. cikk

(8) Az Országgyűlés rendszeres ülésezését biztosító rendelkezéseket sarkalatos törvény határozza meg.

Az Alaptörvény alapján a Parlament rendszeres ülésezésével kapcsolatos szabályokat sarkalatos törvényben kell meghatározni, ami lényeges változás a korábbi szabályokhoz képest, hiszen a korábbi szabályok szerint erre vonatkozóan nem volt általánosan kötelező jogszabályi előírás. Az ennek megfelelően megalkotott törvény az Országgyűlésről szóló 2012. évi XXXVI. törvény.

A korábbi Alkotmány ismerte az ülészak, ülés fogalmát is, amely a Házsabály alapján ülésnapokból áll, ezek várható számát az ülés összehívásakor kellett jelezni. A szabályozatlanság problémája már 1999-ben felmerült, amikor az Alkotmánybíróságnak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy a háromhetenkénti ülésezés megengedhető-e. Az Alkotmánybíróság, áttekintve az európai államok alkotmányait és házsabályait, megállapította, hogy az Országgyűlés működésének

folyamatossága az Alkotmányban előírt rendes ülészek szabályozásából eredően alkotmányos követelmény. Bár elismerte a Parlament nagyfokú szabadságát a szabályozás tekintetében, de rámutatott, hogy a folyamatosság akkor biztosított, ha az Országgyűlés úgy állapítja meg az ülésezés rendjét, hogy a rendes ülészek alatt az ülések az ésszerű időtartamot meg nem haladóan követik egymást, biztosítva ezáltal az Országgyűlés Alkotmányban meghatározott feladatainak maradéktalan ellátását. [4/1999. (III. 31.) AB határozat]

3.7. A törvények elfogadása

Az Alaptörvény a korábbi Alkotmányhoz hasonlóan biztosítja a törvénykezdeményezés jogát a köztársasági elnöknek, a Kormánynak, az országgyűlési bizottságoknak és a képviselőknek.¹⁷ A törvények kezdeményezése elsődlegese a Kormány jogköre, hiszen a legtöbb és legjelentősebb javaslatokat a Kormány nyújtja be. Ezt erősíti az Alaptörvény Záró rendelkezés 4. pontjában foglalt szabály is, amely a Kormányt kötelezi arra, hogy az Alaptörvény végrehajtásához szükséges törvényjavaslatokat az Országgyűlés elé terjessze. A törvényalkotás tényleges folyamatát a házszabályi rendelkezések részletezik. Az Alaptörvényben a korábbi Alkotmányhoz hasonlóan csupán a leglényegesebb momentumok találhatók meg, mint a törvénykezdeményezés, illetve a kihirdetés szabályai.

6. cikk

(2) Az Országgyűlés – a törvény kezdeményezője, a Kormány, illetve az Országgyűlés elnöke zárószavazás előtt megtett indítványára – az elfogadott törvényt az Alaptörvénnyel való összhangjának vizsgálatára megküldheti az Alkotmánybíróságnak. Az Országgyűlés az indítványról a zárószavazást követően határoz. Az indítvány elfogadása esetén az Országgyűlés elnöke az elfogadott törvényt az Alaptörvénnyel való összhangjának vizsgálatára haladéktalanul megküldi az Alkotmánybíróságnak.

Az Alaptörvény az előzetes normakontroll speciális változatát szabályozza azzal, hogy lehetővé teszi, hogy a zárószavazás után, de még az Országgyűlés elnökének az aláírása előtt az Országgyűlés megküldje az elfogadott törvényt az Alkotmánybíróságnak. Az eljárásra az indítványt a

¹⁷ Alaptörvény 6. cikk (1) Törvényt a köztársasági elnök, a Kormány, országgyűlési bizottság vagy országgyűlési képviselő kezdeményezhet.

törvény kezdeményezője, a Kormány, illetve az Országgyűlés elnöke teheti meg még a zárószavazás előtt, amelyről az Országgyűlés határoz a zárószavazást követően. Az elfogadott törvényt ezután az Országgyűlés elnöke küldi meg az Alkotmánybíróságnak vizsgálatra. Korábban, 1998-ig az Országgyűlés mellett ilyen kezdeményezési joga volt ötven országgyűlési képviselőnek és minden állandó bizottságnak is.¹⁸ [66/1997. (XII. 29.) AB határozat]

6.cikk (4) Ha a köztársasági elnök a törvényt vagy annak valamely rendelkezését az Alaptörvénnyel ellentétesnek tartja – és a (2) bekezdés szerinti vizsgálatra nem került sor –, a törvényt az Alaptörvénnyel való összhangjának vizsgálatára az Alkotmánybíróságnak megküldi.

A köztársasági elnök egyik eszköze az előzetes normakontroll, amely az alkotmányossági aggályokat hivatott elhárítani, és azt biztosítja, hogy az alaptörvény-ellenes jogszabályt az államfőnek ne kelljen aláírnia. Az Alaptörvény szerint az Alkotmánybíróság ilyenkor 30 napon belül dönt az indítványról, és az alaptörvény-ellenesség megállapítása esetén az Országgyűlés a törvényt újratárgyalja. Újratárgyalás után ismételten kérhető alkotmánybírósági vizsgálat, amelyet már tíz napon belül köteles a testület lefolytatni.

6. cikk (5) Ha a köztársasági elnök a törvénnyel vagy annak valamely rendelkezésével nem ért egyet, és a (4) bekezdés szerinti jogával nem élt, a törvényt az aláírás előtt észrevételeinek közlésével egy alkalommal megfontolásra visszaküldheti az Országgyűlésnek. Az Országgyűlés a törvényt újra megtárgyalja, és elfogadásáról ismét határoz. A köztársasági elnök e jogával akkor is élhet, ha az Országgyűlés határozata alapján lefolytatott vizsgálat során az Alkotmánybíróság nem állapított meg alaptörvény-ellenességet.

A törvény visszaküldése az Országgyűlésnek a köztársasági elnök számára egyfajta halasztó hatályú politikai vétó gyakorlását jelenti, amely az alkotmányos demokráciák bevett eszköze a törvényhozó hatalom ellenpontosására. Az Alkotmánybíróság értelmezése szerint az Országgyűlés akkor is köteles a visszaküldött törvény érdemi újratárgyalására, ha a köztársasági elnök észrevételei nem tartalmaznak új érveket és szempontokat. Az újratárgyalás intézménye ugyanis a hatalommegosztás elvét konkretizálja. Az Alkotmánybíróság megerősítette, hogy az érdemi újratárgyalást biztosító eljárási

¹⁸ BALOGH - HOLLÓ - KUKORELLI - SÁRI 2003. 347.

szabályoknak garanciális jelentőségük van a jogbiztonság és a hatalmi ágak elválasztása elvének érvényesülése szempontjából. Ha az Országgyűlés a köztársasági elnök által visszaküldött törvény érdemi újratárgyalásának feltételeit nem biztosítja, az az alkotmányos szabályok megsértését eredményezi, és a törvény közjogi érvénytelenségéhez vezet. [62/2003. (XII. 15.) AB határozat]

6. cikk (8) Az Országgyűlés által a (6) bekezdés szerint megtárgyalt és elfogadott törvény Alaptörvénnyel való összhangjának vizsgálata a (2) és a (4) bekezdés szerint ismételten kérhető az Alkotmánybíróságtól. Az Alkotmánybíróság az ismételt indítványról soron kívül, de legkésőbb tíz napon belül határoz.

Az Alaptörvény immáron lehetővé tette az ismételt alkotmányjogi vétó alkalmazását is. Tehát abban az esetben, ha a törvényt az Alkotmánybíróság alaptörvény-ellenesnek találta, és emiatt az Országgyűlés azt újratárgyalta, akkor az újratárgyalás következtében elfogadott új törvény esetén ismételten kérhető előzetes normakontroll. Erre a 6. cikk (2) bekezdése szerint az Országgyűlés és a 6. cikk (4) bekezdése alapján a köztársasági elnök is jogosult.

6. cikk (9) Ha a köztársasági elnök egyet nem értése folytán visszaküldött törvényt az Országgyűlés módosítja, az Alaptörvénnyel való összhang vizsgálata a (2), illetve (4) bekezdés szerint kizárólag a módosított rendelkezések tekintetében vagy arra hivatkozással kérhető, hogy a törvény megalkotására vonatkozó, az Alaptörvényben foglalt eljárási követelmények nem teljesültek. Ha a köztársasági elnök egyet nem értése folytán visszaküldött törvényt az Országgyűlés változatlan szöveggel fogadja el, a köztársasági elnök a törvény megalkotására vonatkozó, az Alaptörvényben foglalt eljárási követelmények nem teljesülésére tekintettel kérheti az Alaptörvénnyel való összhang vizsgálatát.

Az alkotmányossági és a politikai vétó eszközt a korábbi Alkotmány szövegezése alapján az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a köztársasági elnök nem kombinálhatta egymással. Ezt akkor az Alkotmánybíróság azzal indokolta, hogy a korábbi Alkotmány ugyanazon törvénnyel kapcsolatban csupán egy alkalommal teszi lehetővé az egyet nem értésének közzétételét, ezért az újratárgyalás eredményeként elfogadott törvényt nem küldheti meg az Alkotmánybíróságnak, és ismételten nem küldheti vissza az Országgyűlésnek sem megfontolásra. Ez ugyanis a törvényalkotási eljárás indokolatlan meghosszabbodását eredményezné,

és ellentétes lenne a köztársasági elnök számára biztosított jogkör céljával, funkciójával, a hatalommegosztás részeként érvényesülő ellensúlyok és kölcsönös ellenőrzések logikájával. Az ellensúlyozás és a kölcsönös ellenőrzés, az ellensúlyozó hatalmak és intézmények egymást korlátozó fékek és ellensúlyok bonyolult rendszerében egyetlen intézménynek sem lehet olyan domináns szerepe, amellyel a hatalomkorlátozásból hatalomelvonás keletkezik. [62/2003. (XII. 15.) AB határozat]

Az Alaptörvény alapján a két eszköz már kombinálható oly módon, hogy visszaküldés után az államfő akkor kérheti az Alkotmánybíróság vizsgálatát, ha a módosított rendelkezések vagy az eljárási követelmények megsértésére hivatkozik. Amennyiben a visszaküldés után az Országgyűlés a törvényt változatlan formában fogadja el, akkor a köztársasági elnök csak az eljárási követelmények megsértésére hivatkozhat.

3.8. Az Alkotmánybíróság hatáskörei

37. cikk

(4) Mindaddig, amíg az államadósság a teljes hazai össztermék felét meghaladja, az Alkotmánybíróság a 24. cikk (2) bekezdés b)-e) pontjában foglalt hatáskörében a központi költségvetésről, a központi költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről, az illetékekről és járulékokról, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvények Alaptörvénnyel való összhangját kizárólag az élethez és az emberi méltósághoz való joggal, a személyes adatok védelméhez való joggal, a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságához való joggal vagy a magyar állampolgársághoz kapcsolódó jogokkal összefüggésben vizsgálhatja felül, és ezek sérelme miatt semmisítheti meg. Az Alkotmánybíróság az e tárgykörbe tartozó törvényeket is korlátozás nélkül jogosult megsemmisíteni, ha a törvény megalkotására és kihirdetésére vonatkozó, az Alaptörvényben foglalt eljárási követelmények nem teljesültek.

A törvényalkotást tekintve az Országgyűlés mozgásterét jelentősen befolyásolja az Alkotmánybíróság hatásköre is, hiszen amennyiben valamely szempontokra, tárgykörökre nem terjed ki az Alkotmánybíróság vizsgálati hatásköre, az Országgyűlés ezen a területen elszakadhat az

alkotmányos követelményektől, így ezekben a tárgykörökben a Parlament szabadul az Alaptörvény rendelkezései alól is.¹⁹

Az Alaptörvény jelentősen megváltoztatta az Alkotmánybíróság hatáskörét a korábbi szabályozáshoz képest. A korábbi szabályok alapján az Alkotmánybíróság kelsen-i értelemben ún. negatív törvényalkotó szervnek minősült, amelynek a legfontosabb hatásköre a normakontroll volt. Ennek következtében a hatalommegosztás rendszerében inkább a törvényalkotáshoz volt köthető az alkotmányos testület, és jellemzően nem tekintették bíróságnak. Ennek alapján az Alkotmánybíróság legfontosabb feladata az alkotmányos jogalkotás biztosítása volt, amely a normakontrollon keresztül valósulhatott meg. A magyar Alkotmánybíróság e funkciója igen széles körben érvényesült, hiszen utólagos absztrakt normakontroll esetében bárki lehetett indítványozó.

Az új Alaptörvény és a sarkalatos törvény ezen a rendszeren változtat, ugyanakkor az alapjogvédelem új útjait is megnyitja. Az új szabályozás lehetővé teszi, hogy bírósági döntést is felülvizsgáljon a testület, amennyiben az eljárás során következett be alapjogsérelem.

Az Alaptörvény 37. cikk (4) bekezdése értelmében az Alaptörvény a közpénzügyeket illetően sajátosan szabályozza az Alkotmánybíróság jogkörét. Ennek alapján, amíg az államadósság a teljes hazai össztermék felét meghaladja, az Alkotmánybíróság az utólagos normakontroll hatáskörét csak korlátozottan gyakorolhatja a pénzügyi jellegű befizetések szabályaival szemben, ugyanis a vizsgálat kizárólag az élethez és az emberi méltósághoz való joggal, a személyes adatok védelméhez való joggal, a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságához való joggal vagy a magyar állampolgársághoz kapcsolódó jogokkal összefüggésben történhet meg. Nem alkalmazandó a korlátozás azonban abban az esetben, ha a törvény megalkotásával és kihirdetésével kapcsolatos Alaptörvényben foglalt eljárási követelmények nem teljesültek.

Az Alaptörvény negyedik módosítása is igen jelentős változást vezetett be az Alkotmánybíróság kapcsán: a Záró és vegyes rendelkezések 5. pontjában a jogalkotó arról rendelkezett, hogy az Alaptörvény hatályba lépése előtt hozott alkotmánybírósági határozatok hatályukat veszítik. Az Alkotmánybíróság 13/2013. (VI. 17.) AB határozatában azt nyilvánította ki ezzel kapcsolatban, hogy 2013. április 1-jét követően hozott döntéseiben is felhasználja a korábbi határozatokban szereplő érveket, jogelveket és egyéb megállapításokat, tartalmi vagy kontextuális egyezőség esetén, e döntéseket ezután forrásként jelöli majd meg.

¹⁹ ERDŐS 2011. 56.

3.9. A parlamenti ellenőrzés eszközei

7. cikk

(1) Az országgyűlési képviselő kérdést intézhet az alapvető jogok biztosához, az Állami Számvevőszék elnökéhez, a legfőbb ügyészhez és a Magyar Nemzeti Bank elnökéhez a feladatkörükbe tartozó bármely ügyben.

(2) Az országgyűlési képviselő interpellációt és kérdést intézhet a Kormánynak és a Kormány tagjához a feladatkörükbe tartozó bármely ügyben.

(3) Az országgyűlési bizottságok vizsgálati tevékenységét, a bizottságok előtti megjelenés kötelezettségét sarkalatos törvény szabályozza.

Az Alaptörvény 7. cikke a parlamenti ellenőrzés egyes eszközeit szabályozza. A plenáris ülésen megvalósuló formák közül – hasonlóan az előző Alkotmányhoz – az interpellációt és a kérdést tárgyalja, de rendelkezik a bizottsági ellenőrzésről is. Az interpelláció és a kérdés a plenáris ellenőrzés leggyakoribb és egyben legelterjedtebb eszközei, amelyeket szinte valamennyi európai parlament ismer. A Hárszabály szerint hetente legalább kilencven percet kell biztosítani ezek megtárgyalására, ám a lebonyolításáról már az Országgyűlésről szóló 2012. évi XXXVI. törvény is tartalmaz rendelkezéseket. E törvény szerint, ha az interpelláció vagy a kérdés az egész Kormány működését érinti, a miniszterelnök válaszol, ha több minisztert érint vagy az érintett miniszter személye kérdéses, a miniszterelnök jelöli ki a válaszadó minisztert.

A bizottsági ellenőrzés kapcsán az Alaptörvény szintén olyan kívánalmat emel alkotmányos szintre, amely már régóta megfogalmazódott a közjogban. Az Alkotmánybíróság 2003-ban foglalkozott a bizottságok rendjével azon indítvány kapcsán, amely többek között azt sérelmezte, hogy a bizottságok működési rendjét a (korábbi) Hárszabály szabályozza, amely azonban nem jogszabály, holott azt törvényi szinten kellene rendezni. Az alkotmányos testület mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet állapított meg, mivel az Országgyűlés nem szabályozta törvényben az Országgyűlés állandó és ideiglenes bizottságai vizsgálati tevékenységének rendjét, és nem teremtette meg az országgyűlési bizottsági vizsgálatok hatékonyságának törvényi feltételeit. Nem biztosította továbbá törvényben, hogy az országgyűlési bizottsági vizsgálatok során érvényesüljön a közügyek megvitatásának szabadsága, megfelelő védelemben részesüljenek a személyiséget és magánszférát védelmező jogok, valamint jogorvoslati lehetőség álljon rendelkezésre a

vizsgálati tevékenységet folytató bizottságok által hozott, személyek jogát vagy jogos érdekét sértő jogalkalmazói döntésekkel szemben. [50/2003. (XI. 5.) AB határozat]

3.10. A Költségvetési Tanács

44. cikk

(1) A Költségvetési Tanács az Országgyűlés törvényhozó tevékenységét támogató szerv, amely a központi költségvetés megalapozottságát vizsgálja.

(2) A Költségvetési Tanács törvényben meghatározott módon közreműködik a központi költségvetésről szóló törvény előkészítésében.

(3) A központi költségvetésről szóló törvény elfogadásához a 36. cikk (4) és (5) bekezdésében foglaltak betartása érdekében a Költségvetési Tanács előzetes hozzájárulása szükséges.

(4) A Költségvetési Tanács tagja a Költségvetési Tanács elnöke, a Magyar Nemzeti Bank elnöke és az Állami Számvevőszék elnöke. A Költségvetési Tanács elnökét a köztársasági elnök nevezi ki hat évre.

A Költségvetési Tanácsot – alapvetően más szervezeti, személyi és hatásköri szabályokkal – a takarékos állami gazdálkodásról és költségvetési felelősségről szóló 2008. évi LXXV. törvény hozta létre, amely az Alaptörvény által alkotmányos rangot is kapott. A Költségvetési Tanács jogkörei a 2008. évi törvényi szabályozáshoz képest számottevően erősödtek, mivel az Alaptörvény alapján az államadóssággal kapcsolatos rendelkezések betartása érdekében előzetes hozzájárulást gyakorol. Ennek hiányában tehát a költségvetés nem fogadható el. A hozzájárulás feltétele az, hogy megvalósul-e az államadósság szintjének lejjebb szorítása, vagy ha az a GDP 50%-át nem haladja meg, az államadósság mértékének szinten tartása. A Költségvetési Tanács olyan újítása az Alaptörvénynek, amely eddig nem létező, az Országgyűlés jogalkotói hatalmát meggátolni képes ellensúlyként van jelen a hatalommegosztás rendszerében.²⁰ Ennek következtében pedig különös jelentősége lehet az Országgyűlés feloszlatása esetén is a Költségvetési Tanácsnak, mivel a költségvetési törvény elfogadása nem kizárólag az Országgyűlésen múlik. Mint láttuk az Alaptörvény 2. cikk (3) bekezdés b) pontja szerint az államfő feloszlathatja az Országgyűlést, ha az adott évre vonatkozó központi költségvetést március 31-ig nem fogadja el.

²⁰ ERDŐS 2011. 57.

4. Összegezés

Összefoglalva a legjelentősebb változásokat, amelyeket az Alaptörvény vezetett be, és amelyek a leginkább befolyásolják vagy befolyásolhatják majd az Országgyűlés államhatalmi ágként betöltött szerepét, illetve a hatalommegosztás rendszerét Magyarországon, elsőként mindenképpen szimbolikus jelentősége van, hogy immáron az Alaptörvény szövegszerűen is deklarálja a hatalommegosztás elvét.

A következő lényeges változás a közvetlen demokrácia eszközeit érintő módosítások, amelyek következtében a gyenge közvetlen demokratikus modell felé tolódott el az alkotmányos szabályozás, megszigorítva a népszavazásra vonatkozó szabályokat.

A gyenge közvetlen demokratikus modell az országgyűlési többségnek nagyobb mozgásteret biztosít, illetve csökkenti a nép közvetlen ügyekbe való beleszólásának jogát. Ez természetesen azt is eredményezi, hogy az egyes aktuálpolitikai kérdéseket a kormánnyal, illetve a többségben lévő erőkkel szemben az ellenzék kevésbé használhatja eredményesen.

Megváltoztak az Országgyűlés felosztatására okot adó körülmények, illetve a törvényhozási vétó alkalmazásának lehetőségei is kibővültek. Nagymértékben befolyásolja az Országgyűlés törvényhozási mozgásterét az Alkotmánybíróság jogkörének korlátozása, és a Költségvetési Tanács is olyan új szereplő lehet, amely képes befolyásolni a hatalmi ágak megosztásának eddigi rendszerét.

Ez a rendszer nagyobb lehetőségeket biztosít a kormánynak és egy személyben a miniszterelnöknek is. Jelen rendszer a demokrácia legfontosabb intézményét, a szabad és egyenlő választások elvein nyugvó népképviselési demokráciát nem veszélyezteti, mindösszesen csak az erős kormányzás felé tolódott el, nagyobb jelentőséget biztosítva az országgyűlési választásoknak.

Felhasznált irodalom

ÁRVA Zsuzsanna: *Kommentár Magyarország Alaptörvényéhez*. Közigazgatási és Jogi Kiadványok, Budapest, 2013.

BALOGH Zsolt - HOLLÓ András - KUKORELLI István - SÁRI János: *Az Alkotmány magyarázata*. KJK-KERSZÖV, Budapest, 2003.

CONCHA Győző: *Politikai jegyzetek*. Politzer Zsigmond, Budapest, 1893.

CSINK Lóránt: *Mozaikok a hatalommegosztáshoz*. Pázmány Press, Budapest, 2014.

ECKHART Sándor: A francia forradalom eszméi Magyarországon. Budapest, 1929. 22-62.

ERDŐS Csaba: *Az Országgyűlés az Alaptörvény hatalommegosztási rendszerében*. In: Diskurzus 1. évf./ 2. sz. (2011) 54-59.

HOLLÓ András - BALOGH Zsolt (szerk.): *Az értelmezett Alkotmány*. Magyar Közlöny Lap-és Könyvkiadó, Budapest, 2010.

KUKORELLI István: *Magyarországot saját alkotmánya nélkül kormányozni nem lehet*. Méry Ratio, 2014.

KUKORELLI István: *Az új Alaptörvény államfilozófiája*. In: Ars Boni, 2015.

MEZEY Barna (szerk.): *A magyar jogtörténet forrásai*. Osiris, Budapest, 2006.

MOLNÁR Kálmán: *Magyar Közjog*. Danubia, Pécs, 1929.

SÁRI János: *A hatalommegosztás*. Osiris, Budapest, 1995.

TRÓCSÁNYI László: *Magyarország alaptörvényének létrejötte és az alaptörvény vitatott rendelkezései*. In: Kommentár 2011/4.

TRÓCSÁNYI László - SCHANDA Balázs: *Bevezetés az alkotmányjogba*. HVG-Orac, Budapest, 2012.

Felhasznált alkotmánybírószági határozatok:

40/B/1990. (V. 21.) AB határozat

48/1991. (IX. 26.) AB határozat

11/1992. (III. 5.) AB határozat

2/1993. (I. 22.) AB határozat

64/1993. (XII. 22.) AB határozat

55/1994. (XI.10.) AB határozat

66/1997. (XII. 29.) AB határozat

4/1999. (III. 31.) AB határozat

25/1999. (VII. 7.) AB határozat
2/2002. (I. 25.) AB határozat
62/2003. (XII. 15.) AB határozat
50/2003. (XI. 5.) AB határozat

The National Assembly as the Legislative Branch in the Fundamental Law

Summary

On April 18 2011 the Hungarian Parliament adopted Hungary's new Fundamental Law and it came into effect on 1 January 2012. Article C declares separation of power which does not allow any of the three main branches of government (the Legislature, the Executive and the Judiciary) to appropriate power.

In this essay I would like to point out the changes affecting the National Assembly that the new Fundamental Law has initiated and how the position of the National Assembly has changed as one of the three main branches of government. The essay focuses on the following topics: the Foundation, the responsibilities of the National Assembly, the national referendum, the participation of nationalities in the work of the National Assembly, the dissolution of the National Assembly, the ensurance of regular sittings of the National Assembly, the legislative procedure, the powers of the Constitutional Court, and the Budget Council as a new organ.

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

Az asszisztált reprodukciós eljárások kapcsán felmerülő kárigények

I. Bevezetés

1978. augusztus 12-én a *The Lancet* című angol orvosi szaklapban megjelent egy rövidke és alig észrevehető közlemény, melyben Patric Steptoe és Robert Edwards jelentették be, hogy hosszú várakozás után megszületett az első „lombikbébi”, Louise Brown. Ő volt az első gyermek, akinek fogantatása nem az anyaméhben, hanem laboratóriumban történt.¹

Természetesen a fenti áttörést hosszú évtizedek alatt kidolgozott tudományos módszerek és technikák előzték meg. Az asszisztált reprodukció fogalmi körébe tartozik ugyanis az ún. „*low tech*” módszer, a mesterséges inszemináció (beültetés), amelyet már a 19. század elején alkalmaztak. Németországban az első emberi inszeminációt 1907-ben írták le, de Angliában állítólag már 1790-ben végeztek ilyen beavatkozást. Az asszisztált reprodukció „*high tech*” beavatkozásának számító *in vitro* *fertilizációt* állatokon több mint száz éve alkalmazták, az első ember pedig 1978-ban született meg ily módon. Azóta a világon közel háromezrezer gyermek köszönheti létét ennek a módszernek.²

Az elmúlt néhány évtized alatt tehát világszerte elérhetővé vált egy olyan egészségügyi beavatkozás, amely a családtervezést és utódnemzést kiszakította annak természetes közegéből. Kétségtelen, hogy első olvasatra a fogantatás ezen új módja mind egyéni, mind társadalmi szempontból üdvözlendőnek tűnik, amely a tudomány eszközével gyermekáldáshoz segít olyan párokat, akiknek erre egyébként nem lenne lehetőségük. Sajnos azonban felvetődik az a kérdés is, hogy melyek az árnyoldalai, melyek azok a társadalmi és egyéni kockázatok, amelyeket magukban hordoznak ezek az eljárások.

¹ NAVRATYIL Zoltán: A varázsló eltöri pálcáját? – A jogi szabályozás vonulata az asszisztált humán reprodukciótól a reprodukzív klónozásig, Gondolat Kiadó, 2012. 17.

² Dr. DÓSA Ágnes: Összehasonlító egészségügyi jog – Orvostikai kérdések jogi szemmel, Complex Kiadó Budapest, 2012. 22.

A vizsgálódás első szintjét képezi, hogy egy adott társadalom miként ítéli meg a kérdést. Az asszisztált reprodukciós eljárások és azok felhasználása etikailag ugyanis rendkívül ingoványos területnek számítanak, ezért az egyedi ügyek megítélése nem szakítható el az egyes országok azon jogpolitikai döntésétől, hogy mennyire szűk, illetve tág keretek között engedik funkcionálni az orvostudomány ezen ágát.

Európában említést érdemel a Biomedicina Egyezmény (az Európa Tanácsnak az emberi lény emberi jogainak és méltóságának a biológia és az orvostudomány alkalmazására tekintettel történő védelméről szóló, Oviedóban, 1997. április 4-én kelt Egyezménye), amelyet az Európa Tanács 47 tagállama közül végül csak 28 tagállam ratifikált, de figyelemmel arra, hogy a ratifikáló államok között a meghatározó jelentőségű államok nem szerepelnek (pl. Németország, Franciaország, Egyesült Királyság), annak jelentősége is fenntartással kezelendő.³ Mindennek ellenére érdemes arra utalni, hogy az Egyezmény rögzíti az alapvető tilalmakat, nevezetesen hogy embriókutatás csak be nem ültetett embriókon, jogszabály alapján lehetséges (18. cikk 1. pont), embrió létrehozása kutatás céljából tilos (18. cikk, 2. pont), az emberi test és annak részei nem képezhetik haszonszerzés forrását (21. cikk), továbbá a reprodukciós eljárások nem alkalmazhatók a születendő gyermek nemének megválasztására kivéve, ha a cél egy nemhez kötötten öröklődő betegség elkerülése (14. cikk).⁴

Komolyabb nemzetközi szintű keretrendszer hiányában tehát az asszisztált reprodukció szabályozása csak egy adott ország történelmi-kulturális kontextusában érthető meg.

Németország alapvetően megszorító koncepciót képvisel, amely nem választható el nemzetiszocialista történelmi múltjától, az emberi élet mély keresztény hagyományok alapján való értelmezésétől és a Szövetségi Alkotmánybíróság ebbe illeszkedő, magzati életet védelemben részesítő gyakorlatától.⁵ A német szabályozás büntetőjogi szempontból közelíti meg a kérdést, amely alól bizonyos esetekben kivételeket enged, valamint fontos szerepet tölt be a Szövetségi Orvosi Kamara irányelve.⁶ A megszorító szemlélet inkonzekvenciájának egyik jól tetten érhető példája, hogy Németországban hímivarsejt donáció lehetséges, azonban tilos a petesejt adományozása.⁷

³ Dr. DÓSA Ágnes: i.m. 14.

⁴ Dr. DÓSA Ágnes: i.m. 58.

⁵ NAVRATYIL: i.m. 74.

⁶ NAVRATYIL: i.m. 75.

⁷ NAVRATYIL: i.m. 77. Ugyanezen okból az Emberi Jogok Európai Bírósága elmarasztalta Ausztriát 2010-ben a megkülönböztetés tilalmának megsértése okán.

A német szélsőséges nézethez képest a tudományos fejlődésnek kedvező jogi szabályozás jellemzi Angliát, ahol az összes reprodukciós forma igénybe vehető, azonban csak egy speciális hatóság (Humán Fertilizációs és Embriológiai Hatóság) engedélyével, szigorú feltételek mellett, és kizárva az ellenérték nyújtását az ivarsejtek és embriók adományozásáért.⁸

Magyarországon 1997 óta igen részletes törvényi szabályozás határozza meg az asszisztált reprodukció kereteit, amely megengedőnek mondható, hiszen lehetővé tette az eljárások teljes skálájának igénybevételét. 2006-tól a szabályozás tovább bővítette az eljárások és a jogosultak személyi körét.⁹

Az európai országok tekintetében tehát alapvető vonás a szabályozottság. Nem mondható el ez azonban az Amerikai Egyesült Államokról. Egyrészt nincs megfelelő szövetségi szintű szabályozás. Mindössze két modelltörvény készült, amely az asszisztált reprodukcióval született gyermekek családjogi jogállására vonatkozik, és rögzíti, azokat a körülményeket, amelyek a genetikai kapcsolaton kívül megalapozzák a szülői kapcsolatot.¹⁰

A tagállami szintű szabályozás igen szórványos, sok olyan tagállam van, ahol nincs is törvényi szintű szabályozás. Ha beszélhetünk is regulációról egyes államok a szülői státus felől közelítik meg a kérdést és a gyermek családi jogállását rendezik, más államok a házastársak viszonyára modellezik a szabályokat.¹¹

A szövetségi és tagállami szabályozás csekély volta mellett – e több milliárd dolláros üzletágnak mondható terület – a magánszféra, a versenyszféra önszabályozásának tárgya lett. Az asszisztált reprodukcióval foglalkozó intézmények az önszabályozás keretében csatlakozhatnak valamely civil szakmai szervezethez (pl. Amerikai Orvos Társaság), aminek feltétele, hogy ezek irányelveit és ajánlásait elfogadják.¹² Ezen ajánlások ugyan a teljesség igényével törekednek kitérni mindazon kérdésekre, amelyek szabályozása jogalkotói feladat lenne, fontos különbség azonban, hogy ezek a dokumentumok nem bírnak kikényszeríthetőséggel, az azoktól való eltérés visszatartó erőt jelentő jogkövetkezménnyel nem járhat.¹³ Mindez azt eredményezi, hogy az

⁸ NAVRATYIL: i.m. 71., 73.

⁹ DR. DÓSA Ágnes: i.m. 61-62.

¹⁰ Uniform Parentage Act UPA és Uniform Status of Children of Assisted Conception Act USCACA, in: Dr. DÓSA Ágnes: i.m. 61.

¹¹ NAVRATYIL: i.m. 63.

¹² NAVRATYIL: i.m. 66.

¹³ Uo.

Egyesült Államokban az asszisztált reprodukció piaci közegben működik, amelyet átítat a versenyszemlélet és a haszonelvűség mind a klinikák, mind a lehetséges donorok részéről, alább pedig látni fogjuk, hogy ez milyen abszurd tényállásokhoz vezethet.

A szabályozás áttekintése azért volt ehelyütt nélkülözhetetlen, mert ez egyúttal determinálja a reprodukciós alanyi jogok körét, és azt is, hogy ezáltal milyen körben merülhetnek fel kártérítési igények.

Az asszisztált reprodukcióval kapcsolatos kártérítési igények újkeletűek, az Egyesült Államokban jelentek meg az 1990-es évektől. Az ilyen igények relatíve nagy számú érvényesítése az USA-ban arra vezethető vissza, hogy a szabályozási „vákuum”, olyan tényállásokat is életre hívott, amelyeket Európa országaiban a szabályozási rezsím eleve kizár. Jelen munka célkitűzése tehát annak bemutatása, hogy az amerikai bíróságok miként ítélik meg a reprodukciós jogok tartalmát és a megsértésükhöz fűződő kártérítési igényeket. A dolgozat hipotézise, hogy a jogalkotói passzivitás – különösen a szóban forgó területen – olyan konfliktusokat szül, amelyek megjelenése etikailag és társadalmilag sem kívánatos. Másfelől ezek feloldása szükségszerűen a bíróságokra hárul, kérdés marad azonban, hogy képesek-e rá?

II. Az asszisztált reprodukciós eljárások típusai

Tekintettel arra, hogy az asszisztált humán reprodukciós eljárás összefoglaló kifejezése több különböző orvosi meddőségkezelő eljárásnak, előljáróban elengedhetetlen néhány alapfogalom tisztázása.

A legegyszerűbb és legrégebben alkalmazott asszisztált reprodukciós eljárás az *inszemináció* (mesterséges ondóbevitel, *artificialis inseminatio*, AI), amikor a hímivarsejtet mesterségesen juttatják a méhnyakba, méhbe vagy petevezetékbe a nő ovulációjához igazítva, hormonális előkezeléssel vagy anélkül.¹⁴ Ebben a körben megkülönböztetünk homológ típust, amikor a házastárs, ill. élettárs ivarsejtjeivel végzik az eljárást, és heterológ típust, amikor az eljáráshoz donor hímivarsejtet használnak amiatt, hogy a férj vagy élettárs hímivarsejtjei nem alkalmasak megtermékenyítésre.¹⁵

Az *in vitro* *fertilizáció* (IVF, amelyet a köznyelv lombikbébi-eljárásnak nevez) lényege, hogy az ivarsejtek egyesítése a testen kívül történik,

¹⁴ Dr. DÓSA Ágnes: i.m. 23.

¹⁵ Uo.

majd az így létrehozott, életképes embriókat ültetik vissza az anyaméhbe. Ez történhet a házastársak, ill. élettársak saját ivarsejtjeit felhasználva, de az eljárás lehetőséget ad arra is, hogy akár a pár férfi tagjának hímivarsejtjeit, akár a nő petesejtjeit adományozott ivarsejttel helyettesítsék, illetve az embrióadományozással végzett embrió beültetés esetén idegen pár ivarsejtjeinek felhasználásával létrehozott embriókat ültessenek a nő méhébe.¹⁶

Végül arra is van lehetőség, hogy a terhességet ne a genetikai anya, hanem más nő hordja ki, aki arra vállalkozik, hogy a más pár ivarsejtjeiből származó gyermeket megszüli, majd átadja a genetikai szülőpárnak. Ezt az eljárást amennyiben ellenszolgáltatás nélkül vállalják *dajkaanyaságnak*, míg ellenszolgáltatásért végzett típusát *béryanaságnak* nevezzük. Természetesen ebben az esetben is van lehetőség donor ivarsejt felhasználására, illetve a dajkaanya maga is lehet donor, aki így genetikai kapcsolatban is áll a magzattal.¹⁷

Az *in vitro* fertilizáció kapcsán elengedhetetlen tisztázni a *preimplantációs genetikai diagnosztika* (PGD) fogalmát. A módszer lényege, hogy a szülők döntése alapján az anyatesten kívüli embriókat vizsgálatnak vetik alá abból a célból, hogy bizonyos rendellenességek alapján szelektálhatóvá váljanak az embriók, és eldönthető legyen, mely embriókat ültetnek be és melyeket semmisítenek meg. A módszer célja a nagyszámú és súlyos genetikai elváltozások célzott keresése (pl. hemofília, Down-szindróma, Tay-Sachs-szindróma), amely különösen akkor javasolt, ha a szülők kórtörténete alapján a rendellenesség kockázata magas.¹⁸

A preimplantációs diagnosztika a kromoszómák vizsgálatával szintén lehetővé teszi a születendő gyermek nemének megválasztását. A szülők ezen döntésének lehet szociális, illetve egészségügyi indikációja. Az első esetben a szülők azzal a feltétellel vállalnának további gyermeket, hogy annak nemét megválaszthatják, míg a második esetben a cél valamely nemhez kötődő öröklődő betegség kiküszöbölése.¹⁹ Ez a PGD esetében úgy történik, hogy a szelekciót követően kizárólag a kívánt nemű embriók kerülnek beültetésre, míg egy kevésbé megbízható módszer az X és Y kromoszómát tartalmazó spermiumokat szelektálja.

Az embriók preimplantációs diagnosztikája óhatatlanul továbbvezet ahhoz a kérdéshez, hol húzódnak a reprodukciós jogok határvonalai és

¹⁶ Dr. DÓSA Ágnes: i.m. 24.

¹⁷ Uo.

¹⁸ NAVRATYIL: i.m. 195.

¹⁹ NAVRATYIL: i.m. 211.

meddig mehet el az ember az egészséges – vagy éppen meghatározott kritériumoknak megfelelő – utód iránti küzdelemben. Az embriókon végzett genetikai beavatkozás célja szerint lehet terapikus, azaz valamely betegség, rendellenesség kiküszöbölésére irányuló, illetve jobbító, tökéletesítő, amelynek célja valamely további adottság hozzáadása a meglévőkhöz.²⁰

Az egészségügyi szolgáltatóval szemben az in vitro fertilizáció kapcsán felmerülő lehetséges kárigényeket a következő csoportokba sorolhatjuk. Az első esetkörben a felperesnél más személytől származó ivarsejtet, ill. embriót használnak fel, vagy a felperes ivarsejtjeit, ill. embrióit használják fel más személynél, illetve az ivarsejtek, embriók elvesznek, megsemmisülnek. A második esetkörben a gyermek érvényesít a szülőjével szemben kárigényt azért, mert az embrionális korban végzett szelekció vagy beavatkozás okán fogyatékosan kényszerül élni. Végül a harmadik lehetőség, amikor a klinika mulasztása folytán olyan ivarsejtet, ill. embriót használnak fel, amelyből fogyatékos gyermek születik.

A továbbiakban ebben a sorrendben tárgyalom a művi megtermékenyítéshez fűződő kárigényeket.

III. Jog a vér szerinti gyermekhez?

Kiindulópontként rögzíthetjük, hogy az amerikai bíróságok még súlyos esetekben sem adnak helyt a szülők reprodukciós sérelemre alapított igényeinek.²¹ Ennek oka, hogy a reprodukciós jogokat olyan tartalommal még nem ismerik el, hogy annak megsértése kárként manifesztálódjon a bíróságok előtt. Ezért a felperesek – valamilyen kapaszkodót keresve – különböző alternatív jogalapon terjesztik elő igényeiket. Az érzelmi megrázkódtatás (*emotional distress*) az egyik legtipikusabb példa. A Harnicher v. University of Utah Medical Center (1998)²² ügyben a felperes házaspár összevegyítette a férj saját és a férjre hasonlító donor spermiumait, azt a hitet erősítendő, hogy a születendő gyermek genetikailag az apától származik. Végül a világra jött hármas ikrek semmilyen hasonlóságot nem mutattak az apával, mivel a kórház felcserélte a 83. számú és 183. számú donoroktól származó mintákat, és

²⁰ NAVRATYIL: i.m. 198.

²¹ Joshua KLEINFELD: Tort Law in vitro Fertilization: The Need for Legal Recognition of „Procreative Injury” The Yale Law Journal, Vol. 115 No. 1 (Oct. 2005) pp. 237-245, 237.

²² 962 P. 2d 67, 68 (Utah 1998), hiv. Joshua KLEINFELD i.m. 239.

nem a kiválasztott donortól származó hímvarsejteket ültették be. Hiába hivatkoztak azonban a felperesek az érzelmi megrázkódtatásra, beleütköztek ugyanis abba a régi common law szabályba, hogy járulékos fizikai hátrány bizonyítása nélkül nincs helye a gondatlan magatartással okozott érzelmi megrendülés kompenzálásának.

Ezen akadály megkerülésére több esetben hivatkoztak arra, hogy fizikai hátrány már magával az *in vitro* fertilizációval megvalósult, hiszen az eljárás megannyi fájdalmas beavatkozással jár.²³ Ezt az érvelést két okból is elutasították a bíróságok: egyrészt a felperesek beleegyezése a kezelésbe kizárja a jogellenességet, másrészt hiányzik az okozati összefüggés, hiszen a beavatkozásokat a szóban forgó kárigény felmerülésétől függetlenül elvégezték volna. A *Chambliss v. Health Scis. Found* (2006)²⁴ esetben azonban – amelyben az anya szintén idegen ivarsejttel lett megtermékenyítve – a bíróság mégis megítélt mind kompenzációs, mind büntető célzatú kártérítést a testi integritás sérelmére hivatkozással, bár ebben az esetben nyilvánvalóan értékelték, hogy az anya méhébe olyan előkezelésen át nem esett spermiumot juttattak be, amely a szokásosnál súlyosabb testi megterhelést okozott neki.

Teljesen más megközelítésű – dologi jogias szemléletű – érvelés jelent meg a *Frisina v. Women and Infants Hospital of Rhode Island* ügyben (2002)²⁵, ahol három felperes embriói elvesztek, ill. megsemmisítették őket. A felperesek keresetük jogcímét tulajdonjoguktól való megfosztásra alapították. Érdekes, hogy a bíróság nemcsak hogy helyt adott a kereseteknek, de kimondta, hogy az embrió mint helyettesíthetetlen dolog elvesztése miatti érzelmi megrázkódtatás már olyan kár, amelyet alappal követelhet a károsult.

Miben is fogható meg a kár a fenti esetekben? Szemben a klasszikus születéssel kapcsolatos perekkel, itt nincs szó fogyatékos gyermekről. Az első ügyben a felperes egészséges, azonban genetikailag idegen gyermeknek adott életet. Hátrányként értékelhető-e a nem vér szerinti gyermek megszületése? Más esetekben a megjelölt kár az, hogy a felperes akarata ellenére ivarsejtjei idegen terhesség megfogadását idézik elő, illetőleg az ivarsejtek, embriók elvesztésével, megsemmisülésével elvész a gyermek világrajövetelének esélye.

A fenti esetekből kitűnik, hogy a kártérítés keretein belül a jelenleg létező kár fogalomba nem tudták a bíróságok beilleszteni a reprodukciós

²³ Erre hivatkoztak például az *Irvin Scientific Sales Co.* 7.F Supp. 2d at 741. ügyben.

²⁴ *Chambliss v. Health Sciences Foundation Inc.*, Court of Appeals of North Carolina, No. COAo04-1687

²⁵ 2002 WL 1288784 hiv. KLEINFELD im. 241.

sérelem jelenségét. Tény és való, hogy a mesterséges megtermékenyítés modernkori jelenség, jelentőségét azonban – a tudomány további fejlődésére is tekintettel – nem szabad alábecsülni.

Figyelembe kell venni, hogy az asszisztált reprodukció sajátos természetű technológia, hiszen olyan következményekhez vezet, amely régen elképzelhetetlen volt: elválasztja azt, ami a természetben minden kétséget kizáróan összefonódik, és testen kívülre helyezi az új élet csíráját.²⁶ Az ilyen típusú igények megítéléséhez elengedhetetlen annak tisztázása, hogy mi a reprodukciós jogok tartalma.

Az Egyesült Államokban a reprodukciós jogok alapjait a terhességmegszakítás tilalmának alkotmányellenességéről szóló Roe v. Wade (1973) ügyben fektették le, amelyben a Legfelsőbb Bíróság kimondta, hogy a terhesség megszakítása a magánszféra körébe tartozik. A Planned Parenthood v. Casey (1992) ügyben rögzítette a Legfelsőbb Bíróság, hogy a magzati élet ugyan védelmet érdemel, de a védelem az anya magánszférához és testi integritáshoz való jogával szemben alulmarad.²⁷ A Legfelsőbb Bíróság döntései alapvetően a klasszikus családmódelre és az anyaméhben fejlődő magzatra vonatkozóan körvonalazzák a reprodukciós jogok tartalmát, amelybe beletartozik a fogamzásgátló módszerek igénybevétele (*right not to procreate*), a terhességmegszakítás joga (*right to abortion*) és az utódnemzés szabadsága (*right to procreate*), soha nem mondta ki azonban expressis verbis, hogy az asszisztált reprodukcióhoz alapvető jog fűződné.²⁸ A tagállami és szövetségi szintű szabályozás hiánya azonban csak annak a szembeötlő bizonyítéka, hogy az asszisztált reprodukciós eljárásokhoz való hozzáférés ún. negatív alanyi jogosultság, tehát éppen a jogalkotói inaktivitás biztosítja annak megvalósulását.²⁹

Költői kérdés marad azonban, hogy a technológia fejlődése megköveteli-e a jogi fogalmak tartalmának újragondolását, vagy tartható-e az utódnemzés klasszikus metódusából kiinduló értelmezés.

Egy teljességre törekvő állásfoglalás szerint reprodukciós érdekek az alábbi irányokban merülhetnek fel:

1. Genetikai állomány továbbörökítése: minden élőlény alapvető érdeke örökítő anyagának továbbadása;

²⁶ KLEINFELD: i.m.242.

²⁷ NAVRATYIL: i.m. 60.

²⁸ Uo.

²⁹ Christine E. WHITE: Let IVF Take Its Course: Reconceiving Procreative Liberty for the Twenty-First Century, 35 Women's Rts. L. Rep. 1 2013-2014, 22.

2. Párválasztás szabadsága: tekintettel arra, hogy az ember a születendő gyermeke genetikai állományának csak felét adja, alapvető érdek a megfelelő szülőpár kiválasztása;
3. A vér szerinti gyermek kihordásához és felneveléséhez való jog.³⁰

A reprodukciós sérelem mibenléte tehát annak a függvénye, milyen körben ismeri el a jog az egyén reprodukciós érdekeit. Ha elfogadjuk, hogy a szülőknek alanyi joguk van a fentebb felsoroltakra, nem kérdés, hogy megsértésük kártérítési felelősséget von maga után. Ha azonban nem ismerjük el, hogy a szülőnek alanyi jogosultságai fűződnek a testén kívül került ivarsejtjeihez, akkor csak a fentebb ismertetett kerülőutakon lehet jogcímet keresni, amelyeket – néhány kivételes esettől eltekintve – szintén eredménytelenül hívtak fel a felperesek.

Az elutasító ítéletek mintha azt sugallnák, hogy a szülő – akinek terhessége elé eleve akadályokat gördített a természet – elégedjen meg a „kapott” egészséges gyermekkel és hagyja figyelmen kívül, hogy az egészségügyi szolgáltató magatartása folytán az a gyermek nem vér szerinti gyermeke, vagy éppen hunyjon szemet afelett, hogy az ő gyermeke egy másik család tagja lesz. Habár manapság a „vérségi elv” a családban nem bír olyan meghatározó jelentőséggel, mint akár száz évvel ezelőtt, nem vitatható el azonban, hogy a vérségi származás olyan érzékeny terület, amelyet érdemes kellő súllyal értékelni. Gondoljunk csak arra, hogy az örökbefogadott gyermeknek is alapvető joga, hogy megismerje vérségi származását. Ennek oka, hogy az emberi természet a mai napig megfoghatatlan a maga komplexitásában. A pszichológia eredményei nagyban árnyalták a „vér nem válik vízzé” elvét, elismert tény, hogy a szocializációs környezet meghatározó az emberi személyiség kialakulásában, azonban az identitás alapvető eleme a vér szerinti származás tudata. Eleve az asszisztált reprodukciós eljárások esszenciális célkitűzése, hogy a biológiai lehetőségekhez mérten saját gyermekhez segítse a meddő párokat, amelyhez nemcsak az tartozik, hogy az anya maga hordja ki a magzatot, de az is, hogy a gyermek genetikailag tőle, illetve az általa választott apától származzék.

Más jellegű esetek, de véleményem szerint analóg a problematika az úgynevezett „baby switching” ügyekben, azaz a kórházban elcserélt újszülöttek esetében. Az újszülöttek elcserélése még a mai azonosítási technikák mellett is gyakran fordul elő, a DNS vizsgálat azonban lehetőséget ad a bizonyosság szintjét elérő utólagos korrekcióra. Az ilyen ügyekre is jellemző, hogy jogalapként az érzelmi megrázkódtatást jelölik

³⁰ KLEINFELD: i.m. 243.

meg (*negligent infliction of emotional distress*).³¹ Az ismertetett esetek zömében a hiba néhány órán, vagy néhány napon belül kiderült, a szülők pedig az ezidő alatt átélt érzelmi megterhelést jelölték meg kárként. A *Larsen v. Banner Health System* ügyben (2003)³² azonban 1958-ban esett meg, hogy két újszülött idegen anyával hagyta el a kórházat. Az esetre 2001-ben derült fény, amikor az egyik gyermek – „apja” gyakori állítására, miszerint ő nem a gyermeke – DNS tesztet csináltatott. A döbbenetes felismerést követően a 43 éven át elválasztott anya és lánya érzelmi megrázkódtatásra hivatkozva perelte a kórházat. A Wyoming Supreme Court ebben az ügyben már nem tudott elvonatkoztatni annak extrém jellegétől és talált kikaput a common law azon tiltó szabálya alól, miszerint pusztán érzelmi megrendülés kárként nem értékelhető. Kivételt jelent ugyanis a főszabály alól, ha a felek közötti jogviszony jellege fokozott felelősséget ró az egyik félre annál fogva, hogy a gondatlan eljárás aránytalan érzelmi következményekkel járhat a másik félre nézve.³³ Ebben az ügyben értékelték, hogy a szülőt megfosztották gyermekétől, a gyermeket pedig anyjától. Hangsúlyozta azonban a bíróság, hogy a kivétel csak nagyon szűk körben, az ilyen extrém esetekben engedhető. Természetesen ez az ügy is megmaradt az érzelmi megrázkódtatásban megnyilvánuló kár jogcímének talaján, nem merült fel annak a kérdése, hogy kár-e önmagában az, ha megfosztanak valakit attól, hogy saját gyermekét nevelje fel és a gyermeket, hogy a saját szülei neveljék fel (a konkrét ügyben a gyermekkel egész életében éreztették is, hogy nem tartozik a családhoz).

Az asszisztált reprodukció kapcsán is csak a tényállás valamely különleges eleme az, amely utat nyithat a felperes keresete előtt. A *Witt v. Yale Haven Hospital* ügyben (2008)³⁴ a felperes mellrákos volt, és figyelemmel arra, hogy a kemoterápia jó eséllyel meddőséget okoz, lefagyasztatta a petefészkének szövetéből vett mintát, amelyet utóbb a kórház tévedésből megsemmisített. A bíróság helyt adott a felperes keresetének, indokolása szerint a kórháznak tudnia kellett, hogy a lefagyasztott szövet a felperes egyetlen esélye arra, hogy saját gyermeke szülessen, ily módon látnia kellett azt is, hogy annak elvesztése már a fizikai sérelemmel járó érzelmi megterheléssel jár.

³¹ Marc D. GINSBERG: How much anguish is enough? Baby switching and negligent infliction of emotional distress, 13 DePaul J. Health Care L. 255 2010-2011

³² LARSON, 81 P.3d at 196, ismerteti GINSBERG: i.m. 265.

³³ GINSBERG: i.m. 267.

³⁴ GINSBERG: i.m. 263., 977 A.2d 779 (Conn.2008.)

A fenti esetekből az rajzolódik ki, hogy habár az orvostudomány életre hívott egy új – a károsult életére igen súlyos következményekkel járó – kártípust, azonban sem a jogalkotás, sem a bírósági gyakorlat nem reagált erre. Természetesen a bíróságok keze a meglévő common law gyakorlat által bizonyos mértékben meg van kötve. A ráció, amely az elv mögött húzódik, az a veszély, amely a kártérítési jog örök kérdése: engedhetjük-e, hogy partalanná váljon? A fent ismertetett Larsen-ügyben is hangsúlyozta a bíróság, hogy döntése kivételes, továbbra is alapelv, hogy az érzelmi megrázkódtatásnak fizikai következményekben kell megnyilvánulnia a kereset megalapozottsághoz, pusztán érzelmi megrendülésre való hivatkozással nem áraszthatják el az amúgy is leterhelt bíróságokat.

Véleményem szerint azonban az asszisztált reprodukcióval kapcsolatos perek több szempontból is speciálisak. Nem a járulékosnak számító érzelmi károsodásból kellene ugyanis kiindulni, ha önmagában alanyi jogként ismernék el a testen kívül helyezett ivarsejthez fűződő érdekeket. Különösen érzékeny területről van szó, hiszen a szülő az egészségügyi szolgáltatóra bízta azon folyamatnak a kezelését, amelyről természetes körülmények között önrendelkezési jogánál fogva kizárólagosan dönthet. Tiszteletben kellene tartani és jogilag is el kellene ismerni, hogy az alperes magatartása a felpereseket megfosztotta attól, hogy vér szerinti gyermekük legyen, és – hangsúlyozva, hogy nem a gyermek létére vonatkozóan – de ez kárnak minősül.

Végül – bár praktikus, de az amerikai bíróságok által gyakran számbavett – érv lehet, hogy habár az asszisztált reprodukciós eljárás ma már széles körben alkalmazott, nem fenyeget az a veszély, hogy elárasztsák a bíróságokat az ilyen perek, hiszen az ilyen hibák nem számítanak tömeges jelenségnek.

Összességében elmondható, hogy a bíróságok nem ismertek el jogilag értékelhető sérelmet, hátrányt ezekben az ügyekben, a szülők pedig csak közvetett módon, az érzelmi megrázkódtatásra hivatkozva nyerhettek kompenzációt, azonban ez csak nagyon szűk körben érvényesült, akkor, ha a fizikai traumatizációt elérte a lelki terhelés foka.

Az in vitro fertilizáció olyan biológiai vívmány, amely párok sokaságának adja meg a lehetőséget, hogy felülkerekedjenek a természet korlátain. Nem lehet figyelmen kívül hagyni azonban, hogy ez az újfajta szabadság egyben új lehetséges forrása a kárnak, sérelemnek.³⁵ Ezek elismerése azonban túlmutat a magánjog keretein, jogpolitikai állásfoglalást kíván.

³⁵ KLEINFELD: i.m. 237.

IV. A szülői felelősség kérdése

Az asszisztált reprodukciós technikák alkalmazásával nemcsak az egészségügyi szolgáltató, de a szülők kezébe is olyan döntési lehetőségek kerülnek, amelyekről természetes fogantatási körülmények között nem lehetne szó. Konkrétan úgy merül fel a kérdés, hogy perelheti-e a gyermek a szüleit azért, mert a preimplantációs döntéseik következtében ő fogyatékosan kényszerül élni. Habár elsőre érthetetlennek tűnik a felvetés, hiszen a közvélekedés szerint minden szülő egészséges gyermeknek kíván életet adni, azonban alább látni fogjuk, hogy ez nem a teljes valóságot fedő megállapítás.

A preimplantációs beavatkozásnak két típusát különíthetjük el: beszélhetünk közvetlen (direkt) beavatkozásról, amikor szándékosan módosítják a meglévő DNS állományt valamely leendő tulajdonság befolyásolása céljából és közvetett (indirekt) beavatkozásról, ami tulajdonképpen szelekciót jelent az embriók között a meghatározott genetikai jegyekkel rendelkező egyedek kiszűrés érdekében.³⁶ Míg a direkt változat ma még inkább ellenutópiának tűnik, addig az indirekt változat preimplantációs genetikai diagnosztika (PGD) néven széles körben alkalmazott.

Az Egyesült Államokban a PGD tekintetében szövetségi szabályozás nincsen, a tagállami jogszabályok csak közvetetten foglalkoznak a kérdéssel, például az embrión végzett kísérletek tilalma révén, kifejezett rendelkezést azonban nem találunk.³⁷ Itt is érvényesül tehát a klinikák önszabályozásának lehetősége, és ha egy intézmény nem akar versenyhátrányba kerülni a többiekkel szemben, biztosítani fogja ezt a lehetőséget is.³⁸

A PGD ma már lehetővé teszi a több mint ezer féle genetikai eredetű betegség kiszűrését. Tévedés azonban az a prekonceptió, hogy ez az eljárás kizárólag az egészséges gyermek születését szolgálhatja. Megtörtént ugyanis például, hogy egy pár arra kérte az orvost, hogy a Down-szindrómás embriót válassza ki abból a célból, hogy az ugyanilyen betegségben szenvedő gyereküknek hasonló testvére szülessen.³⁹ Másik esetben a törpenövésű (achondroplasiás) szülők kifejezetten abból a

³⁶ Kirsten Rabe SMOLENSKY: Creating Children with Disabilities: Parental Tort Liability for Preimplantation Genetic Interventions, 60 Hastings L.J. 299 2008-2009, 303.

³⁷ NAVRATYIL: i.m. 200.

³⁸ Uo.

³⁹ SMOLENSKY: i.m. 304.

célből vették igénybe a preimplantációs diagnosztikát, hogy hozzájuk hasonló, törpenövésű gyermekük szülessen.⁴⁰

A fenti esetek ismételten felvetik a kérdést, hol húzódnak a reprodukciós jogok határai, és ehhez képest joga van-e a magzatnak ahhoz, hogy ép testben, ép lélekben szülessen?

A szülő - kiskorú gyermek viszonylatban felmerülő kártérítési ügyekben a common law felállít egy elvi akadályt: a szülői immunitást (*parental tort immunity*). A doktrínát egy 1891-es ügyben hozott döntés alapította meg, amelyben kimondták, hogy a szülő nem tartozhat kártérítési felelősséggel a kiskorú gyermekének.⁴¹ A döntés indokaként nevezték meg, hogy állami érdek a családi harmónia megőrzése, a családi célzatú pereskedés elkerülése, a szülői autoritás biztosítása. Később a bírói gyakorlat fokozatosan finomította az elvet, és egyértelművé vált, hogy nem hivatkozhat az immunitására az a szülő, aki szándékosan okoz kárt a gyermekének (pl. szexuális abúzus eseteiben)⁴². Az 1950-es években a bíróságok már a gondatlan károkozás egyes eseteiben is figyelmen kívül hagyták az elvet.⁴³ Az Egyesült Államok 33 állama azonban – szűkebb körben ugyan, de – a mai napig alkalmazza a szülői immunitás doktrínáját.⁴⁴

A szóban forgó ügyek tehát felvetik azt a kérdést is, hogy az igényérvényesítésnek felmerül-e egyáltalán elvi akadálya. Tekintettel arra, hogy a szülői felelősség kérdésére az asszisztált reprodukció körében még nincs precedens, az erre vonatkozó megállapítás is csak hipotetikus és elméleti lehet.

Függetlenül azonban a beavatkozás direkt vagy indirekt jellegétől a common law rendszerében eltérően ítélandó meg a károkozó magatartás annak függvényében, hogy az szándékos (*intentional tort*) vagy gondatlan (*negligence*). A szándékosság megállapítása azonban attól függ, melyik állam jogrendszerében gondolkodunk. Egyes államok jogrendszere megelőgszik azzal, ha szándékosan követik a cselekményt, amely végül kárt okoz. Témánk kontextusában ez úgy értelmezhető, hogy ha a szülő szándéka kiterjed az embrió génállományának manipulációjára – amely végül kárt okoz a magzatnak – szándékos károkozásról beszélünk.⁴⁵ Más

⁴⁰ SMOLENSKY: i.m.305. Egy 2006-os felmérés szerint a PGD technikát alkalmazó klinikák 3%-a nyilatkozott úgy, hogy alkalmazta már a PGD-t a meghatározott fogyatékossgal rendelkező embrió kiválasztásra.

⁴¹ SMOLENSKY: i.m. 315., *Hewellette v. George*, 9 So. 885, 887 (Miss 1891)

⁴² *Hurst v. Capitell*, 539 So. 2d 264., 266 (Ala. 1989)

⁴³ SMOLENSKY: i.m. 316.

⁴⁴ Uo.

⁴⁵ SMOLENSKY: i.m. 319.

államok azonban megkövetelik a szándékossághoz, hogy az kiterjedjen a károkozó eredményre is.

Érezhető, hogy ezekben az ügyekben a szándék nem ítéltető meg a szülő szubjektív tudata alapján, hiszen az ő értékrendje szerint a siketség, vagy akár a törpenövés létállapot, egyszerű „mátság”, a szándék pedig nem arra irányul, hogy kárt okozzon a gyermekének, hanem, hogy az hozzá hasonlatos legyen azzal, hogy osztozik ebben a mátságban. Nyilvánvaló ezért, hogy az ilyen ügyekben objektív mércét kellene alkalmazni, és tény, hogy a fogyatékos megítélése ma sem egyértelmű, folyamatosan változik a társadalmi szemlélet. Erre tekintettel azonban amellett kellene állást foglalni, hogy a gyermek emberi méltóságát sérti és kárt szenved el az a gyermek, aki szülei szándékos döntése miatt lesz fogyatékos.⁴⁶ Lehetséges védekezésként merülhet fel az alpereseknél az az érv, miszerint az ilyen eljárások magukban hordozzák a bizonytalanságot, a genetikai módosítás nem feltétlenül idézi elő a kívánt jegyet, jelleget. A common law rendszerében azonban a szándékosság megállapításához elégséges, ha a cél valamely eredmény létrehozására irányul akkor is, ha az nem teljes bizonyossággal következik be.⁴⁷

Ha gondatlanságról beszélünk, először azt a kérdést kell tisztázni, milyen felelősségi viszony áll fenn a terhes nő és a magzat között. Bár preimplantációs kontextusban nincs precedens, volt már arra példa, hogy a bíróság vizsgálta a szülő kártérítési felelősségét a magzati korban okozott sérelemért. A helyt adó döntések mellett gyakran előforduló érv volt, hogy ha azonos tényállás mellett harmadik személy felelőssége megállapítható lenne, a logika azt diktálja, hogy a szülő se mentesülhessen.⁴⁸ Az elutasító döntés mellett felhozott legfajsúlyosabb érv az anya testi integritása és önrendelkezési joga.⁴⁹

A fenti érvek megfontolása precedens hiányában inkább csak analógiákra alapozott gondolat kísérlet. Van azonban az ilyen ügyek elbírálásának biztosabb pontja is. Az ún. különbözőség problémája (*non-identity problem*) a bírói gyakorlat által már kimunkált elv a születéssel kapcsolatos kártérítési perek körében. A nemzetközi szakirodalomban *wrongful life* néven ismert ügyekben a fogyatékos gyermek saját jogú kártérítési igényéről beszélünk, amelyet azért terjeszt elő az egészségügyi szolgáltatóval szemben, mert a károkozó magatartás (diagnosztikai hiba vagy tájékoztatás elmulasztása) folytán a szülőanya nem élhetett a

⁴⁶ SMOLENSKY: i.m. 320.

⁴⁷ Uo.

⁴⁸ SMOLENSKY: i.m. 322.

⁴⁹ SMOLENSKY: i.m. 325.

terhességmegszakítás lehetőségével, és ezért ő fogyatékosan kényszerül élni. A szinte egyöntetű nemzetközi gyakorlat kialakulásához megannyi dogmatikai indok vezetett, amelyek közül az egyik legjelentősebb az, hogy ebben az esetben nincs kár. Ha a kár valamilyen alapállapothoz képest egy kedvezőtlenebb állapot kialakulása, akkor ez ebben az esetben nem értelmezhető, mert a szóban forgó gyermeknek soha nem volt esélye egészségesen megszületni, ha egészséges gyermeket szül az anyja, az nem lett volna azonos övele. Esetében nem az egészséges és fogyatékos lét között merült fel választás, hanem a fogyatékos lét és nemlét között, ez utóbbi azonban kárként nem értékelhető.⁵⁰

Ez az elv bizonyosan alkalmazandó lenne, ha a preimplantációs diagnosztika útján választanák ki a fogyatékoságot magában hordozó embriót. A kiválasztott és végül világra jött embrió ugyanis nem szenved jogilag elismerhető kárt, neki ugyanis nem volt esélye az egészséges létre, csak a nemlét állapota merül fel alternatívaként.⁵¹

A társadalomban általánosan elfogadott azon vélekedéshez képest, hogy az egészség érték és a minden szülő elemi ösztöne a vágy, hogy egészséges gyermeke szülessen, a fenti esetkör nyugtalanító. Ez azonban visszavezet a fogyatékoság megítéléséhez, amit egyébként is általános társadalmi zavarodottság övez. Az ilyen szülők fogyatékoságukat csak más létállapotnak, különbözőségnek tekintik, és kívánságuk csak arra irányul, hogy a gyermekük is hozzájuk hasonló legyen, az adott ún. „kultúrához” tartozzék. A fogyatékoság tehát kultúrafüggő társadalmi konstrukció, és mint ilyen igencsak viszonylagos, mit tekintünk normálisnak.⁵² Természetesen megszabja a kereteket az adott ország jogi szabályozása, amely kifejezésre juttatja a jogalkotó értékválasztását. Az angol szabályozás például kifejezetten rögzíti, hogy a rendellenességet hordozó embrió nem részesíthető előnyben a rendellenességet nem hordozóval szemben. Ha pedig valamennyi embrió esetében fennáll a rendellenesség esélye és az anya a beültetésüket kéri, a döntést a klinika etikai bizottságának kell jóváhagynia, figyelemmel a születendő gyermek érdekeire is.⁵³ A magyar szabályozás is kimondja, hogy nem végezhető asszisztált reprodukciós eljárás, ha abból nagy valószínűséggel nem születhet egészséges gyermek.⁵⁴

⁵⁰ A nemzetközi gyakorlat tükrében egységesítve a magyar bírói gyakorlatot, átfogóan elemzi a gyermek saját jogú kártérítési igénye kapcsán felmerülő problémákat az 1/2008. Polgári jogegységi határozat.

⁵¹ SMOLENSKY: i.m. 334.

⁵² NAVRATYIL: i.m. 206.

⁵³ NAVRATYIL: i.m. 205.

⁵⁴ 30/1998. (VI.24.) NM rendelet 1. § (2) b.

Az ilyen ügyek tehát eleve csak az olyan országokban merülhetnének fel, mint az Egyesült Államok, ahol a jogalkotó hallgatásával szabályozási vákumot teremt és a piac önszabályozási mechanizmusaink enged teret.

Az erkölcsi aggályoktól függetlenül is azonban egyértelmű jogi megítélés alá esnének a fent kifejtettek alapján (különbözőség-probléma) az indirekt beavatkozással kapcsolatos kártérítési perek.

Habár a direkt genetikai manipuláció alkalmazása ma még inkább csak ellenutópiákban jelenik meg, nem biztos, hogy ez a jövőben is így marad. Ez felveti annak a kérdését, hol húzódik a határ a betegségmegelőzés és a képességfokozás között, joga van-e a szülőnek a gyermekre nézve ilyen irreverzibilis és bizonytalan kimenetelű döntést hozni, és van-e joga a gyermeknek a genetikai önazonosságához?⁵⁵ Az etikai kérdések megválaszolása nélkül is azonban nagy valószínűséggel állítható, hogy – visszatérve a korábban ismertetett siket pár példájára – ha a szülők kérésére az embrió genetikai állományát úgy módosítanák, hogy a születendő gyermek siket lenne, minden bizonnyal alappal követelhetne kártérítést a gyermek a szüleitől. Nem különbözne ez attól, mintha a szülők az egészségesen született gyermek hallását vennék el születése után műtéti úton. Nem hivatkozhatnának a szülők az különbözőség-problémára sem, mert itt a beavatkozás után a gyermek ugyanaz a személy lenne és nem más, aki jogi értelemben is kárt szenved azzal, hogy a kiinduló állapotban rendelkezik a hallás képességével, a beavatkozást követően pedig nem.⁵⁶

A fenti esetkör élesen kirajzolta az asszisztált reprodukció Janus-arcúságát: nemcsak családok megmentője, de nem megfelelő kezekben veszélyes eszköz lehet, ami további érv a jogalkotói hallgatás ellen.

V. Termékfelelősség

A Donovan v. Idant Laboratories (2009) ügy tényállása szerint 1994-ben Donna Donovan Pennsylvániában szerződést kötött egy new york-i székhelyű laboratóriummal, hogy spermiumot vásároljon mesterséges megtermékenyítés céljából.⁵⁷ A megkötött szerződésnek részét képezte a laboratóriumnak az a kötelezettségvállalása, hogy az általa szolgáltatott „áru” megfelel a legmagasabb követelményeknek, nevezetesen hogy a

⁵⁵ NAVRATYIL, i.m. 204.

⁵⁶ SMOLENSKY, i.m. 334.

⁵⁷ Donovan v. Idant Laboratories, 625 F. Supp., 2d 256 (E.D. Pa. 2009), az ügyet ismerteti Jennifer M. Vagle: Putting the „Product” in Reproduction: The Viability of a Products Liability Action for Genetically Defective Sperm, 38 Pepp.L.Rev.1175 2010-2011, 1207.

mintát megfelelő körülmények között tárolják, és a donor szigorú ellenőrzéseken ment keresztül, ami biztosítja, hogy a spermium nem hordoz genetikai betegséget magában. Tekintettel arra azonban, hogy a fenti követelményeknek mégsem felelt meg a szolgáltatott donor ivarsejt, a terhességből 1996-ban megszületett Brittany Donovan törékeny-x szindrómával jött világra (örökletes értelmi elmaradást okozó betegség). 2008-ban az anya és az anya által képviselt fogyatékos gyermek keresetet terjesztett elő a laboratóriummal szemben, melyet a laboratórium termékfelelősségére alapított. Habár a gyermek keresetét azon az alapon elutasították, hogy az *wrongful life* igényt takar, az anya keresetét pedig elévülés miatt nem bírálták el érdemben, az ügy felvetette a kérdést: milyen jogi természetű az adományozott spermium, azaz termék-e vagy szolgáltatás, és ehhez képest fennállhat-e a laboratórium objektív felelőssége, ha hibás „termék” fogalomba hozatalával kárt okoz.

Kétségtelen, hogy az ivarsejt nem nevezhető tipikus terméknek, gyakori ellenérv, hogy „élő” entitás, mely természetes úton, minden erőfeszítés nélkül keletkezik az emberi szervezeten belül.⁵⁸ Az amerikai common law alapelveit összefoglaló szakkönyv (*Restatement (Third) of Torts: Products Liability*) termékfelelősségről szóló fejezete kifejezetten kiveszi a termék fogalma alól az emberi vért és szöveteket.⁵⁹ Ezt a kategorikus elhatárolást azzal a jogpolitikai érdekekkel magyarázzák, hogy a folyamatos ellátáshoz fűződő érdek nagyobb súlyú, mint az emberi vér és szövetek felhasználásában rejlő elkerülhetetlen kockázat.⁶⁰ A *Perlmutter v. Beth David Hospital* (1954) ügyben⁶¹ kimondta a bíróság, hogy a vért nem lehet terméknek tekinteni, a vérátömlesztés maga, tehát az egészségügyi szolgáltatás az, amivel szemben kártérítési igénnyel fel lehet lépni, az egészségügyi szolgáltatót azonban nem terheli felelősség a szolgáltatott vér kifogástalanságáért. A termékfelelősség megállapíthatósága mellett érvelők arra hivatkoznak, hogy az asszisztált reprodukció azonban jellegénél fogva különbözik a vértől, nem áll fenn ugyanis a folyamatos és sürgősségi ellátási érdek, nem indokolt ezért a vérellátásra vonatkozó szabályozással analóg módon meghatározni annak jogi természetét.⁶²

Egyértelmű, hogyha egy terméket szolgáltatás nyújtása során használnak fel, a szolgáltatást nyújtó nem lesz felelős azért a kárért,

⁵⁸ Jennifer M. VAGLE: i.m. 1214.

⁵⁹ in Jennifer M. VAGLE: i.m. 1216.

⁶⁰ Uo.

⁶¹ Megan D. McINTYRE: The Potential for Products Liability Actions When Artificial Insemination by an Anonymous Donor Produces Children with Genetic Defects, 98 Dick. L.Rev. 519 1993-1994, 529., 123 N.E.2d 792 (N.Y. 1954)

⁶² Francis SOHN: Products Liability and the Fertility Industry: Overcoming Some Problems in „Wrongful Life”, 44 Cornell Int'l L.J. 145 2011, 172.

amely a felhasznált termék hibájával áll okozati összefüggésben. Például nem terheli felelősség azt az orvost, akinek eljárása közben beletörik a tű a beteg szájába.⁶³ Ettől eltérően esetünkben azonban felmerül az az érv, hogy a termékenységi klinika nemcsak szolgáltatást nyújtó, de egyben a terméket szolgáltató fél is.

Ha el is fogadjuk kiindulópontként, hogy a donor ivarsejt termék, a következő kérdés, mit tekintünk hibás terméknek. Termékfelelősség körében a hiba három kategóriáját különíthetjük el: kivitelezési hiba (*manufacturing defect*), tervezési hiba (*design defect*) és tájékoztatási hiba (*warning defect*).⁶⁴ Melyikbe sorolható a rendellenességet hordozó ivarsejt? Konkrét ügyben a bíróság úgy foglalt állást, hogy a genetikai hiba a kivitelezési hibához áll a legközelebb.⁶⁵ Egy másik ügyben a bíróság kimondta, hogy lehet akár kivitelezési, de tájékoztatási hiba is. Habár a donor ivarsejtre nem alkalmazható az az általános elv, hogy a megfelelő tájékoztatás biztonságosabbá tette volna a terméket, jelen esetben ez úgy értelmezhető, hogy a megfelelő tájékoztatás elmaradása miatt a nő nem is hozhatott tájékozott beleegyezésen alapuló döntést a beültetésről.⁶⁶

És végül felmerül annak a kérdése, miként bizonyítható az okozatosság. Sok esetben ugyanis a fogyatékoság olyan spontán mutáció révén alakul ki, amely nem tulajdonítható bizonyossággal egyik szülőnek sem. Gyakran pedig a genetikai betegség kialakulásában genetikán kívüli faktorok is közrejátszanak (kémiai hatások).⁶⁷ Hogyan mutatható ki továbbá az okozati összefüggés a génhiba miatt keletkező tünetek megjelenése előtt. Van olyan nézet, mely szerint ez a probléma analógiával áthidalható az alábbiak szerint.⁶⁸ Az ún. azbeszt-ügyekben ugyanis szintén sokáig az a nézet uralkodott, hogy a tünetek, pontosabban a tüdődaganat manifesztálódásáig nincs helye kártérítésnek. 2003-ban azonban kimondta a bíróság, hogy az azbeszt-robbanás kapcsán kialakult azbesztózis – amely magában hordozza a tüdődaganat kialakulásának majdnem bizonyosságot elérő esélyét – már önmagában megalapozza kártérítés jogosságát, figyelembe véve, hogy ez a végső betegség latens állapota, amely folyamatos utánkövetést igényel.⁶⁹ Ezzel analóg módon tehát már önmagában a hibás gén jelenléte megalapozná a kártérítési követelés jogosságát abból az okból, hogy az mint Demoklész kardja lebeg a

⁶³ Magrine v. Krasnica 227 A.2d 539, 543 (Hudson County Ct. 1967), in SOHN i.m. 173.

⁶⁴ Jennifer M. VAGLE: i.m. 1182.

⁶⁵ Two Rivers Co. v. Curtiss Breeding Serv. 624 F.2d 1242, 1249 (5th Cir. 1980) Ebben az ügyben állati ivarsejt tekintetében kellett állást foglalnia a bíróságnak, ezért nem volt előkérdés, hogy termék-e az ivarsejt.

⁶⁶ Jennifer M. VAGLE: i.m. 1223.

⁶⁷ Megan D. McINTYRE: i.m. 537.

⁶⁸ Francis SOHN, i.m.174.

⁶⁹ Uo., Norfolk&Western Ry. Co.v.Ayers, 538 U.S. 135, 141 (2003)

gyermek felett – számításba véve a mentális és anyagi károkat is. A betegség megjelenésekor pedig új jogalap keletkezne a kártérítésre.⁷⁰

A fenti esetekben fogyatékos gyermek születik abból az okból, hogy a felhasznált donor ivarsejt valamilyen genetikai betegséget hordoz. Az ilyen esetek a „klasszikus” születéssel kapcsolatos perek keretei közé illeszthetők, ahol – az egészségügyi szolgáltató a terhességi diagnosztika során tanúsított magatartása folytán lehet felelős, a szülővel, illetve a gyermekkel szemben, mert a szülő nem élhetett a terhességmegszakítás lehetőségével. (A *wrongful birth* kifejezés a szülők kártérítési igényét, míg a *wrongful life* a gyermek saját jogú kártérítési igényét takarja). Ismeretes, hogy míg a szülők igényének jogossága a nemzetközi gyakorlatban szinte egyöntetűen elismert, addig a gyermek igényét jogdogmatikai érvek alapján elutasítják.⁷¹

A fent ismertetett termékfelelősségi érvelés célja egyértelműen az, hogy a mesterséges megtermékenyítéssel fogant fogyatékos gyermek számára kiskaput nyisson a saját jogú igény érvényesítése számára. Fakad ez abból, hogy a donor bevonásával végzett asszisztált reprodukció külsőségeiben kétségtelenül hordoz termékértékesítésre utaló jegyeket, ki kell azonban jelenteni, hogy nem az. A fent kifejtett gondolatmenetekből kitűnik, hogy a termékfelelősség levezetése több ponton csak – néhol már erőltetett – analógia alkalmazásával lenne lehetséges. Állást kellene foglalni amellet, hogy az emberi ivarsejt – annak ellenére, hogy az ún. „bébibiznisz” keretében kerül forgalomba – nem termék, hanem sajátos természetű dolog, a benne rejlő genetikai betegség pedig nem termékhiba.

Ami a szülők kártérítési igényét illeti, a nemzetközileg elfogadott *wrongful birth* igény esetében az egészségügyi szolgáltató károkozó magatartása – diagnosztikai hibaként vagy a tájékoztatás elmulasztásaként – a terhesség ideje alatt merül fel. Véleményem szerint ezzel analóg módon megalapozottnak kellene lennie a szülők igényének, ha az egészségügyi szolgáltató károkozó magatartása a preimplantációs szakaszban jelenik meg. Nyilván az orvostudomány mindenkori állása határozza meg, hogy a betegségek mely köre szűrhető ki a fejlődés korai szakaszában, ehhez képest azonban indokolt lenne egy gondossági mérce felállítása és legalább a kártérítés eszközével való megkövetelése. Ez nem váltható ki azzal, hogy a már beültetéssel megfogant gyermekre a *wrongful birth* klasszikus szabályait alkalmazzuk, mert az asszisztált

⁷⁰ Uo.

⁷¹ Azon országok, amelyek megítélik a fogyatékos gyermek *wrongful life* igényét rendszerint figyelmen kívül hagyják a logikai érveket és humánus, altruista alapokra helyezik a döntést.

eljárás más jellegű diagnosztikus követelményeket állít fel. Az egyik legfontosabb elvárás például a klinikákkal szemben a donorok teljes körű szűrése. 2006-ban Michigan-ben öt gyermeket diagnosztizáltak olyan ritka genetikai vérbetegséggel (*congenitalis neutropenia*), amely minden öt millió gyermekből csak egyet érint. A konkrét ügyben végül kiderült, hogy mindegyik gyermeknek az F827. számú donor a genetikai apja.⁷² Az ilyen diagnosztikai tévedés egyértelműen az asszisztált eljárást végző egészségügyi szolgáltató részéről felmerülő károkozó magatartás, a felelősség pedig nem hárítható át a terhesség későbbi szakaszában kezelést végző orvosra.

Végül a gyermek saját jogú követelésére vonatkozóan rögzítendő, hogy azt a *wrongful life* igényekre vonatkozóan kidolgozott elvek alapján el kell utasítani, a fent kifejtett termékfelelősségi érvelés pedig nem alkalmas arra, hogy elfogadható jogalapot teremtsen a fogyatékos gyermek petitumának.

VI. Konklúzió

A kártérítési jog az egyik legemblematikusabb példája az amerikai és a kontinentális jogrendszer szembeötlő különbségeinek. A köztudatba is beivódtak egyes abszurd esetek, például hogy az USA-ban egy forró kávé kiöntése után is nagy összegű kártérítést kellett fizetnie a gyorsétteremnek.⁷³ Ezen szemléletbeli különbség okának magyarázata mélyebb elemzést érdemelne, ehelyütt azonban megelégedhetünk a közhelyszerű magyarázattal: más kultúra jogrendszeréről van szó, amely európai fogalmaink alapján aligha érthető meg teljesen. Értelmetlen következtetés lenne ezért de lege ferenda megfogalmazni, hogy az asszisztált reprodukció területe komolyabb jogalkotói aktivitást igényelne az USA-ban.

Jelen helyzetben azonban tisztán látszik, hogy az üzleti érdekek által mozgatott asszisztált reprodukciós iparág olyan „vadhajtásokat” eresztett, amelyek nem kívánatosak, nem beszélve azokról, amelyek látenciában maradnak a klinikák falai között.

Állami kontroll híján is azonban a felek magánjogi felelősségi viszonyai is működhethetnének fékező erőként. Ha a kártérítési jog – különösen a vér szerinti gyermek és a diagnosztikai hiba kapcsán felmerült ügyekben –

⁷² Jennifer M. VAGLE: i.m. 1176.

⁷³ Liebeck v. McDonald's Restaurants, 1994 Extra LEXIS 23 (Bernalillo County, N.M. Dist. Ct. 1994), 1995 WL 360309 (Bernalillo County, N.M. Dist. Ct. 1994)

betölthetné a funkcióját, az láthatatlan kézként befolyásolhatná az egészségügyi szolgáltató magatartását. Ha ugyanis a kártérítési felelősség lehetősége egyben üzleti kockázat, az már alkalmas ösztönzőként hatni a piac szereplőire. Addig azonban, amíg az amerikai bíróságok nem ismerik el a reprodukciós jogokat tágabb tartalommal, nincs esély a fennálló anomáliák megszüntetésére.

Végül érdemes megjegyezni, hogy a problémakör nem kizárólag a távoli kontinens sajátja, némelyik eset ugyanis – kisebb eséllyel ugyan, de – a mégoly szabályozott európai keretek között is felmerülhet. A jövő zenéje, hogy a kontinentális jogrendszerek bíróságai miként ítélnék meg ezeket.

Damages Related to Assisted Reproductive Technology Summary

Assisted reproductive technology (ART) is the technology used to achieve pregnancy in procedures such as fertility medication, artificial insemination, in vitro fertilization (IVF) and surrogacy (carrying of a pregnancy for intended parents). Despite the high number of successful results, it cannot be ignored, that new type of tort claims arose from these medical technologies. In the last two decades U.S. courts had to deal with cases, such as the use of mixed-up egg or sperm in IVF, the use of preimplantation genetic diagnosis in order to have disabled child or the product liability claim if the child – created by donor sperm – suffers from genetic disorder. The purpose of this article is to study how U.S. legislature and jurisdiction cope with the tort claims related to the artificial way of human reproduction

**F. Kiss Gabriella (PhD hallgató) - Pócza Judit bírósági titkár, PKKB
Büntetőjogi Tanszék
Témavezető: Filo Mihály PhD, egyetemi adjunktus**

Az ingatlanárverés mint kényszerértékesítési forma a magyar jogi szabályozásban; a hitelező árverési stratégiája

Az árverés a fizetéseképtelenségi eljárások során az egyik leggyakrabban alkalmazott kényszerértékesítési forma. Célja az, hogy a hitelező követelésének fedezetéül szolgáló ingóság vagy ingatlan az adott piaci körülmények között elérhető legmagasabb vételáron keljen el, ennek következtében a hitelező követelése minél nagyobb mértékben térüljön meg. Az utóbbi évek tapasztalatai alapján – a fenti célhoz képest – arról számolhatunk be, hogy manapság az sem biztos, hogy eladható egy értékesítésre szánt ingatlan, még akkor sem, ha arra a szabad piacon próbálunk „vevőt fogni”. Mire az ingatlan kényszerértékesítésére kerül sor, addigra annak tulajdonosa már azt valószínűleg megkísérelte maga eladni magasabb vételárat remélve, mint amelyre a kényszerértékesítés során számítani lehet.

További probléma, hogy adós társaságok nem ritkán úgy próbálnak fizetési problémáiktól szabadulni, hogy maguk ellen fizetéseképtelenségi eljárást indítanak, eleve bekalkulálva, hogy a cég tulajdonában lévő ingatlanok felszámolásban vagy végrehajtás alatt alacsonyabb vételáron kelnek el, ami egyben azt is jelentheti, hogy azokat alacsonyabb összegért vehetik vissza az adós érdekkörébe tartozók.¹ A társaság hitelezőinek ebben a helyzetben sokszor nem marad más választása, mint megosztani az igen alacsony vételárból befolyt összegen. Részben az ilyen helyzetek orvoslására egyre több a magyar jogi szabályozásban az olyan megoldás, mely a társaságok eredetileg korlátozott felelősségű tagjaira nagyobb felelősséget telepítenek. A korlátolt felelősség áttöréseképpen a társasági tagok bizonyos esetekben korlátlanul felelőssé tehetők az adós társaság ki nem elégített fizetési kötelezettségeiért.

Általánosságban kijelenthetjük, hogy ha egy ingatlan kényszerértékesítésére kerül sor, az együtt jár annak leértékelődésével.

¹ A bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény 123. § (2) bekezdése ellenére, amely szerint az árverésen az adós sem személyesen, sem megbízottja vagy képviselője útján nem árverezhet, az árverező képviselőjében sem járhat el, és a dolgot árvereztetéssel közvetve sem szerezheti meg.

Ennek kivédésére terjedt el az a gyakorlat, hogy a hitelezők vagy a kényszereljárást megelőzően – például opciós jogukkal élve –, vagy a kényszereljárás során – például árverési vevőként – inkább maguk szerzik meg a fedezet tulajdonjogát, majd azt addig igyekeznek tartani, amíg olyan vételárat nem kapnak érte cserébe, amely megfelel a követeléshez rendelt elvárásuknak, figyelembe véve a fedezet megszerzésével és tartásával együtt járó költségeiket is. Magától értetődően a fedezetátvétel feltételezi azt, hogy a hitelező rendelkezik megfelelő forrással annak finanszírozására, hiszen nem minden esetben van lehetőség a hitelezői követelés összegének a vételárba történő beszámítására (úgynevezett „adósság ingatlanért cserébe” ügyletre, követelés – eszköz konverzióra).

Jelen tanulmányunk első részében ismertetjük a magyar árverési szabályozást, elsősorban a bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi i törvény LIII. törvény (Vht.) ingatlanárverési szabályait. Kitérünk az árverés „közhírré tételére”, a kikiáltási ár meghatározására és annak fokozatos leszállítására, az árverést kötelezően megelőző értékbecslésre, a hitelezőkre mint árverési vevőkre, majd a fedezetátvétel és a beszámítás hatályos szabályozására. A Magyar Bírósági Végrehajtói Kamara által közzétett tájékoztató alapján² szó esik a magyar ingatlanárverési gyakorlatról is. Röviden utalunk az árverés felszámolási eljárásban irányadó szabályaira. Tanulmányunk második részében azzal foglalkozunk, hogy az ingatlanárverések során milyen kockázat merül fel hitelezői oldalon, azt hogyan lehet csökkenteni, kivédeni. Milyen esetben célszerű beavatkozni, árverési vevőként fellépni, milyen esetben érdemes megfontolni a fedezet átvételét, és hogyan határozza meg a hitelező az ajánlati árat.

Ingatlanárverési szabályozás a végrehajtási törvényben

Az ingatlan-végrehajtás elsődleges módja az ingatlan kényszerértékesítése árveréssel. Kizárólag csak azt követően kerülhet erre sor, hogy a végrehajtó az adós egyéb vagyonelemeiből (munkabér, pénzügyintézetnél kezelt összeg, ingóságok) már megpróbálta beszédeni a követelt összeget. Az ingatlan lefoglalása a végrehajtási jog ingatlan-nyilvántartási bejegyzésével valósul meg, a lefoglalt ingatlant azonban csak akkor lehet értékesíteni, ha a követelés az adós egyéb vagyontárgyaiból nincs fedezve, vagy csak aránytalanul hosszú idő múlva

² Legenda és valóság. Találgatások és tények az ingatlanok kényszerértékesítésével összefüggésben. <http://www.mbvk.hu/main/#z0>.

elégíthető ki.³ A végrehajtónak az ingatlan értékesítésre bocsátását megelőzően fel kell mérnie az ingatlan aktuális értékét, meg kell állapítania az úgynevezett becsértéket beköltözhető állapotban és lakott állapotban történő értékesítés esetére egyaránt.⁴ A becsérték megállapításának alapjául vagy fél évnél nem régebbi adó- és értékbizonyítvány⁵ szolgál, vagy pedig – bármelyik fél erre irányuló kérelmére – igazságügyi szakértői vélemény. A becsérték különös jelentőséggel bír azért, mert az árverés során a (leszállítást megelőző) kikiáltási ár ezzel megegyező összegű kell, hogy legyen.⁶ Ugyanakkor már a megközelítőleg hatvan napig tartó első forduló során lehetőség van a becsérték ötven százalékánál, illetve lakóingatlan esetében⁷ a becsérték hetven százalékánál nem kisebb összegű vételi ajánlat megtételére. Annak legalább az úgynevezett licitküszöb összegével meg kell haladnia a megelőző vételi ajánlatban szereplő ajánlati árat, különben a vételi ajánlatot az elektronikus árverési rendszer nem teszi közzé az árveréshez tartozó licitnaplóban.⁸

A nyertes ajánlatot tevő árverési vevő az árverési jegyzőkönyv aláírásától számított 15 napon belül köteles megfizetni a teljes vételárat, amennyiben arra halasztást a végrehajtótól nem kapott. Ha ezt elmulasztja, úgy a korábban befizetett előlegét elveszíti.⁹ Az árverési jegyzőkönyv alapján kerül sor a nyertes tulajdonjoga ingatlan-nyilvántartási bejegyzésére.¹⁰

Abban az esetben, ha az árverési vevőnek olyan követelése áll fenn az adóssal szemben, amely alapján az adott végrehajtást elrendelték, és az árverési vételárat annak felosztásakor az árverési vevő részére kellene

³ Vht. 7. § (2) bekezdés

⁴ A Vht. 141. § (2) bekezdése értelmében az ingatlant beköltözhető állapotban kell árverezni. Lakottan történő értékesítésre csak kivételesen, a törvényben taxatív meg határozott esetkörben kerülhet sor: 141. § (3)-(5) bek.

⁵ Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. tv. 101.§-a szerint az ingatlan fekvése szerint illetékes települési önkormányzat jegyzője által kiállított adó-és értékbizonyítvány az ingatlan és az ingatlanszerzők (tulajdonosok) adatait, az érték megállapításánál figyelembe vett tényezőket, továbbá az ingatlanok az adott időpontban fennálló forgalmi értékét tartalmazza.

⁶ Vht. 147. § (1) bekezdés

⁷ Lakóingatlanok tekintendők a használatbavételi engedéllyel rendelkező, lakás céljára létesített, lakóház vagy lakás megnevezéssel nyilvántartásba vett vagy veendő ingatlan, továbbá az ingatlan-nyilvántartásban tanyaként megjelölt ingatlan. (Vht. 147. § (4) bekezdés). A becsérték hetven százaléka alatti vételi ajánlat *érvényesen* nem tehető, ha az árverezés tárgyát képező lakóingatlan az adós egyetlen lakóingatlana, amely az adós lakóhelyeül szolgált a végrehajtási eljárás megindítását megelőző fél évben is (Vht. 147. § (3) bekezdés).

⁸ A licitküszöb összege az ingatlan becsértékéhez kötött. Tíz millió forintot meg nem haladó összegű becsérték esetében a becsérték két százaléka, de minimum ezer forint; tíz millió forintot meghaladó becsérték esetében a becsérték egy százaléka, ezer forintra kerekítve (Vht. 143. § (1) j), Vht. 145/C. § (3))

⁹ Vht. 149. §

¹⁰ Vht. 153. § (2) bekezdés b) pont

kifizetni, úgy a vevő beszámítással élhet, azaz visszatarthatja a követelése kielégítéséhez szükséges vételárrészt.¹¹

Az első árverési forduló sikertelensége esetén három hónapon belül kell újabb árverést tartani lényegében az első árverésre vonatkozó szabályok szerint.¹²

Az elektronikus árverés bevezetésére 2009. január 1-vel került sor (először kötelezően csak az ingóságokra vonatkozóan).¹³ 2012. szeptember 1-től kell az ingatlanokat elektronikus árverés keretében értékesíteni¹⁴, azaz az árverési hirdetményeket a végrehajtói kamara által működtetett, az interneten folyamatosan elérhető elektronikus árverési rendszeren teszik közzé, és a vételi ajánlatok is elektronikus formában tehetőek meg.¹⁵ Az elektronikus árverési hirdetményeket díjmentesen bárki megtekintheti, azonban csak azoknak van lehetősége árverezni is, akik bármelyik végrehajtónál kérik az árverezők elektronikus nyilvántartásába történő bejegyzésüket. Másrészt a választott vagyonelem árverezését megelőzően az érdeklődőknek már a vagyonelemet lefoglaló végrehajtónál kell kérniük a felhasználói nevük és jelszavuk aktiválását az árverési előleg egyidejű megfizetésével. Az előleg az árverezésre kerülő ingatlan becsértékének tíz százaléka¹⁶.

A végrehajtási törvény összeférhetetlenségi szabályozása alapján árverezőként nem vehet részt az adott ügyben eljáró végrehajtó, a végrehajtást foganatosító bíróság, az adós és az ezek érékkörébe tartozó személyek.¹⁷

Garanciális szabály, hogy az árverező vételi ajánlatát nem vonhatja vissza.¹⁸ Amennyiben a nyertes határidőben nem fizeti meg a teljes árverési vételárat, előlegét elveszíti. Ha a további árverezés során a vagyonelem alacsonyabb áron kel el, mint amit a fizetést elmulasztó árverező ajánlott, a két ár közötti különbözetet az árverezőnek meg kell fizetnie. Erre az önként nem teljesítő árverező bírósági végzéssel is kötelezhető.¹⁹ Amennyiben a második árverés is sikertelen volt, úgy a végrehajtási törvény 2012. szeptember 1-jével hatályba lépett módosítása szerint a végrehajtó tizenöt napos határidővel felhívja valamennyi végrehajtást kérőt arra, hogy nyilatkozzanak, át kívánják-e venni az

¹¹ Vht. 150. §

¹² Vht. 156. § (1), (4)

¹³ 2008. évi XXXIX. tv. 13. §

¹⁴ Vht. 142. §, 2011. évi CLXXX. tv. 38. §

¹⁵ Vht. 132/C. § (1)

¹⁶ Vht. 132/F. § (1)

¹⁷ Vht. 123. § (2)

¹⁸ Vht. 123. § (4)

¹⁹ Vht. 125. § (2)

ingatlant. Erre a becsérték minimum ötven százalékán, illetve lakóingatlan esetében a becsérték minimum hetven százalékán van lehetőségük azzal, hogy az átvételi árnak csak az ötven százaléka számítható be az átvevő végrehajtást kérő követelésébe, a különbözetet azonban az árverési vevőre vonatkozó szabályok szerint meg kell fizetnie. Amennyiben több végrehajtást kérő jelenti be átvételi igényét, úgy elektronikus átvételi eljárás megtartására kerül sor közöttük, és a legtöbbet ajánló veheti át az ingatlant.²⁰ Ha senki sem veszi át a fedezetet, úgy három sikertelen árverést követő újabb árverésen már lakóingatlan esetében is lehetőség van a kikiáltási árnak a becsérték feléig történő leszállítására.²¹

Végrehajtási statisztika

A Magyar Bírósági Végrehajtói Kamara által készített statisztika szerint 2007 és 2011 között több mint a duplájára nőtt az újonnan indult végrehajtási ügyek száma, úgyszintén megduplázódott a kitűzött ingatlanárverések száma is.²² Azonban az ingatlanértékesítések és az ehhez kapcsolódó lakáskiürítések számának aránya csökkenő tendenciát mutat ebben az ötéves periódusban.²³ Ingatlanárverés kitűzésére a folyamatban lévő végrehajtási ügyekben az esetek 9,1%-ában került sor, ingatlanárverés foganatosítására 0,6%-ában, az ingatlan kiürítésére pedig az esetek csupán 0,046%-ában. (Figyelembe véve a végrehajtási eljárás határidőit, a késedelembe esés időpontjától számítva minimum 13,5 hónap, de akár 64 hónap is eltelhet addig, ameddig az adós az ingatlanát elveszíti.)

Árverés felszámolási eljárásban

Felszámolási eljárás során a felszámoló az adós vagyontárgyait nyilvánosan értékesíti a forgalomban elérhető legmagasabb vételáron. Az értékesítés két módja az árverés és a pályázat.²⁴ Utóbbi alkalmazására a gyakorlatban gyakrabban kerül sor. Az elektronikus értékesítés bevezetése mindkét esetben még várat magára, bár a Csódtv. 2012. március 1-től már tartalmazza az elektronikus értékesítés

²⁰ Vht. 158. §, 2011. évi CLXXX. tv. 48. §

²¹ Vht. 160. § (2) bekezdés

²² 2007-ben új ügyként indult végrehajtási ügyek száma mindösszesen 194 482 db, 2011-ben 434 037 db.

²³ A ténylegesen értékesített ingatlanok száma 2007-ben 2 557 db, 2011-ben 2 769 db; kilakoltatásra 2007-ben 248 esetben, 2011-ben pedig 199 esetben került sor.

²⁴ A csődeljárásról és a felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XLIX. törvény (Csódtv) 49. §

keretszabályait.²⁵ Árverésnél az árverési hirdetményben közzétett ár megegyezik az értékesítendő vagyonelem előzetesen megállapított becsértékével.²⁶ A hitelezői választmány előírhatja, hogy a felszámoló – előzetesen, észrevételezési jog biztosításával – tájékoztassa a választmányt a vagyontárgyak becsértékéről és a Céglözlönyben közzétételre kerülő árverési hirdetmény szövegéről.²⁷ Amennyiben a vételi ajánlatokban szereplő vételár alacsonyabb összegű, mint a becsérték, úgy a hitelezői választmány hozzájárulásával a vételarat a felszámoló a becsérték feléig leszállíthatja. Az árverést közjegyző jelenlétében kell lefolytatni. Árverési vevő az lehet, aki előzetesen megfizetett a becsérték öt százalékának megfelelő összegű előleget. Amennyiben a hitelező nyújt be vételi ajánlatot, úgy beszámítással nem élhet²⁸ az első és a második árverés során. Két sikertelen árverést követően ajánlja fel a felszámoló a zálogjogosult hitelezőnek, hogy az árverés harmadik megismérlése helyett a becsértéken vegye át a vagyontárgyat, azonban meg kell fizetnie a felszámoló költségeit és díját, továbbá a vételár (becsérték) és a követelése közötti különbözeti összeget, amennyiben a követelése kisebb összegű lenne, mint a vételár.²⁹

A hitelező nézőpontja – mire jó a hitelfedezeti érték?

A korábban hatályban volt, a bírósági végrehajtásról szóló 1979. évi törvényerejű rendeletben, illetve annak végrehajtásáról szóló IM rendeletben³⁰ még a következő sorok szerepeltek: *„Ha a végrehajtás alá vont ingatlant pénzintézetétől kapott kölcsön terheli, az ingatlan becsértéke nem lehet kevesebb az ingatlanon fennálló kölcsön és az esedékes kamatok összegénél”* (IM rendelet 49. § (2) bekezdés). *„A vételár nem lehet kevesebb a becsértéknél”* (Vhtvr. 90. § (1) bekezdés).³¹ Ma már ilyen szigorú hitelezővédelmi szabályokat nem találunk a hatályos szabályozásban.

Az utóbbi évek követelés-érvényesítési tapasztalatai alapján leszögezhetjük, hogy hitelezői nézőpontból az a leghelyesebb, ha a hitelező már a követelés keletkezésekor, azaz a szerződés megkötésekor

²⁵ Csódtv. 49/E-F. § 2011. évi CXCVII. tv. 49. §

²⁶ Csódtv. 49/B. § c)

²⁷ Csódtv. 49. § (2) bekezdés

²⁸ Csódtv. 49. § (4) bekezdés

²⁹ Csódtv. 49/B. § (7) bekezdés

³⁰ A bírósági végrehajtásról szóló 1979. évi 18. tvr. (Vhtvr.), a bírósági végrehajtásról szóló 1979. évi 18. tvr. végrehajtásáról szóló 14/0979. (IX. 17.) IM rendelet (Vhr.)

³¹ PETRIK, F.: 153-154.

számol azzal, hogy a kötelezett a későbbiekben esetleg nem fog teljesíteni, vagy megnehezíti az igényérvényesítést. Az önkéntes teljesítés hiánya esetén egyre szűkül az adósi teljesítőkészség és a -képesség növelésének lehetősége. A követelés-érvényesítés későbbi fázisában már csak az adós vagyonának felderítése, a fedezetelvonó ügyletek kivédése, és a lefolytatandó kényszereljárások menetének folyamatos figyelemmel kísérése ajánlható a hitelezőnek annak érdekében, hogy csökkentse az ekkor már valószínűsíthető veszteségét.

Hitelezői oldalról ezért mindenképpen szükséges az elektronikus árverések figyelemmel kísérése, amire bárkinek lehetősége van tekintettel arra, hogy a megtett elektronikus vételi ajánlatok nyilvánosak. Az utolsó pillanatban érkező árverési ajánlatok okozhatnak meglepetést, amennyiben a fedezetre korábban nem érkezett még az elvárt magasabb összegben vételi ajánlat (lásd például „öt perces ajánlatot”³²).

A körültekintő fedezetértékeléshez hozzátartozik az is, hogy a hitelező figyelemmel kíséri a becsérték megállapításának folyamatát. Annak rögzítését megelőzően saját szakértő bevonásával helyszíni szemlét tart, meghatározva a fedezet aktuális piaci értékét, azt, hogy az várhatóan milyen összegű vételáron adható el azonnal, vagy hosszabb távon. A fedezetekhez rendelt megtérülési elvárásokat veszélyeztető helyzetben – fedezetmentési céllal – szükséges lehet az árverezőkénti részvétel is.

Abban, hogy milyen esetben célszerű beavatkozni, segítséget nyújt az úgynevezett hitelfedezeti érték (LTV)³³, amely a követelés összegének és a fedezeti ingatlan legfrissebb piaci értékének az arányát adja meg (azok hányadosa). Magasabb mutató kisebb összegű hitelezői térülést jelez előre. Árverés esetén a becsérték hivatott az ingatlan aktuális értékének kifejezésére. Figyelembe véve azt az árverési statisztikával is alátámasztható körülményt, hogy az esetek jó részében árverésen már nem kelnek el az ingatlanok a becsérték 100%-ánál magasabb vételáron, sőt az árverési vevők a becsérték leszállítását is kívárlják, az LTV értéke alapján az alábbi következtetéseket vonhatjuk le. Amennyiben az LTV értéke nem kevesebb, mint 1, úgy a hitelező követelése már biztosan nem térül meg teljesen, figyelemmel arra, hogy a befolyó vételárból le kell vonni és meg kell fizetni a végrehajtó költségeit is³⁴, és ekkor még nem is

³² „az árverés az árverési hirdetmény elektronikus árverési hirdetmények nyilvántartásában történő közzétételét követő 60. napnak a végrehajtó által meghatározott, 8 és 20 óra közé eső órájáig tart; ha az árverés befejezését megelőző öt percen belül újabb vételi ajánlat érkezik, az árverés időtartama ezen vételi ajánlattételtől számított öt perccel automatikusan meghosszabbodik az utolsó vételi ajánlat megtételét követő ötödik perc végéig.” (Vht. 145/B. §)

³³ loan to value

³⁴ A bírósági végrehajtói díjszabásról szóló 14/1994. (IX. 8.) IM rendelet 18. §-a és 19. § (1) bekezdése alapján behajtási jutalék illeti meg a végrehajtót, ha a végrehajtási eljárás teljesen vagy részben eredményes. A

számoltunk azzal, hogy már az első árverés során lehetőség van a becsérték 70%-ra illetve 50%-ra történő leszállítására. Ennek megfelelően lakóingatlanoknál – ahol a becsérték 70%-os leszállítására kerülhet sor – , amennyiben az LTV értéke nem kevesebb, mint 0,7, jó eséllyel nem térül meg a hitelező követelése 100%-ban. Egyéb ingatlanoknál pedig – ahol a becsérték 50%-os leszállítására kerülhet sor –, amennyiben az LTV értéke nem kisebb, mint 0,5, nagy valószínűséggel nem térül meg a hitelező követelése 100%-ban. Rendszeres törlesztés esetén egyre kisebb lehet a (tőke)tartozás, így csökkenhet az aktuális LTV mutató is. Devizahitel esetében minél gyengébb a forint, annál nagyobb a követelés és az LTV mutató. Végezetül minél alacsonyabb a fedezeti ingatlan piaci értéke (a negatív lakáspiaci folyamatoknak betudhatóan), annál magasabb az LTV mutató, azaz annál kisebb a megtérülés esélye.

A fentiekre tekintettel terjedt el a fedezetátvételt megfontoló hitelezői gyakorlat (követelés-eszköz konverzió). Ha a hitelező az elvárt megtérülést veszélyben látja, inkább maga szerzi meg a fedezet tulajdonjogát annak reményében, hogy az ingatlant saját kézben tartva később összességében nagyobb összegű megtérülést realizálhat az ingatlan folyamatos piaci hasznosításából vagy későbbi, magasabb vételárú értékesítéséből. A fedezetátvétel során azonban az ingatlan megszerzésének és tartásának a költségeit is be kell kalkulálnia, hiszen sikeres fedezetátvétel esetén ezek már a hitelezőt terhelik. Az ingatlan megszerzésének a költségeihez tartozik jellemzően az árverési vételár (amennyiben az akvizíció során nem lehet beszámítással élni), a végrehajtónak fizetendő költség és a behajtási jutalék, a vagyonszerzési illeték. Az átvett ingatlan fenntartásának költségei közé sorolhatóak az ingatlan őrzésével, állagmegóvásával kapcsolatos költségek, közműdíjak, biztosítás, továbbértékesítés költsége, vagyontartáshoz kapcsolódóan fizetendő adó, csökkentheti azonban ezt az oldalt az a bevétel (például bérleti díj), amelyet az ingatlan a tulajdonosnak termel. Gyakorlatilag a hitelező a fedezetátvételt megelőzően – nagyon hasonlóan az ingatlanok hitelbiztosítéki értékének meghatározásakor alkalmazandó, hozamszámításon alapuló értékelési módszerhez³⁵ – elemzi az átveendő ingatlan lehetséges használati módjait, megbecsüli a várható bevételeit és kiadásait, illetve mivel jövőbeni pénzáramlásokkal kell kalkulálnia,

behajtási jutalék a behajtott pénzösszeg alapulvételével annak 5-10%-a.

³⁵ A termőföldnek nem minősülő ingatlanok hitelbiztosítéki értékének meghatározására vonatkozó módszertani elvekről szóló 25/1997. (VIII. 1.) PM rendelet. 2. sz. melléklet. E szerint bármely eszköz értéke annyi, mint az ingatlan jövőbeni hasznainak és az ezek megszerzése érdekében felmerülő kiadások különbségének (tisztá jövedelem) a jelenértéke.

kiszámítja azok jelenértékét miután meghatározta az adott esetben alkalmazandó megtérülési rátát³⁶.

Záró gondolatok

Jelen tanulmány célja elsődlegesen az volt, hogy a magyar jogi szabályozás részletes ismertetése mellett az utóbbi évek speciális hitelezői gyakorlatára is kiterjedjen tekintettel arra, hogy szinte mindig csak adósi szemszögből nyúlunk ehhez a sokszor előkerülő témához.

Felhasznált irodalom

BÓDIS, R.: Az elektronikus árverés menete és hatékonysága a bírósági gyakorlatban. Infokommunikáció és Jog, 2010. vol 7. no. 1. 32-35 p.

BALOGH, O – B. KÖREK, I – CSÁSZTI, F – JUHÁSZ, E.: A bírósági végrehajtás. HVG ORAC, Budapest, 2009.

BOROS, A.: Közérthető közigazgatási hatósági eljárás 2013. Wolters Kluwer Kft., 2012.

CSALA, E.: Az ingó és ingatlan bírósági végrehajtás legfrissebb rendelkezései.

[http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/csala_erika__az_ingo_es_ingatlan_birosagi_vegrehajtás_legfrissebb_rendelkezesei\[jogi_forum\].pdf](http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/csala_erika__az_ingo_es_ingatlan_birosagi_vegrehajtás_legfrissebb_rendelkezesei[jogi_forum].pdf)

DALLOS, Z.: A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (Pp.) rendelkezéseinek alkalmazása a bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény (Vht.) felhatalmazása alapján.

[http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/dallos_zoltan_pp_1952_alkalmazasa_vht_1994_alapjan\[jogi_forum\].pdf](http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/dallos_zoltan_pp_1952_alkalmazasa_vht_1994_alapjan[jogi_forum].pdf)

DICSŐNÉ HARSÁNYI, B.: Árverés és árverésen kívüli értékesítés a bírósági végrehajtási eljárásban, ingó és ingatlan vagyontárgy esetében – egyezőségek és különbségek

[http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/dicsone_harsanyi_beata__arveres_es_arveresen_kivuli_ertekesites\[jogi_forum\].pdf](http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/dicsone_harsanyi_beata__arveres_es_arveresen_kivuli_ertekesites[jogi_forum].pdf)

³⁶ A megtérülési ráta a befektető éves hozamelvárását kifejező kamatláb. Alternatív befektetési lehetőségek alapján kalkulált, azaz azt adja meg, hogyha pénzünket nem az átvett ingatlanba fektetjük, hanem más formában hasznosítjuk, úgy mekkora hozamra számíthatunk.

FOLMEG, M.: Milyen módokon kerülheti el az adós gazdálkodó szervezet a fizetése képtelensége megállapítását, felszámolásának elrendelését vagy a jogutód nélküli megszűntetését a felszámolási eljárás egyes szakaszaiban?
[http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/folmeg_monika__felszamolas_e_lkerulese\[jogi_forum\].pdf](http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/folmeg_monika__felszamolas_e_lkerulese[jogi_forum].pdf)

GAIDERNÉ HARTMANN, T.: A végrehajtási eljárás a költségek tükrében.
[http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/gaiderne_hartmann_timea__a_vegrehajtasi_eljaras_a_koltsegek_tukreben\[jogi_forum\].pdf](http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/gaiderne_hartmann_timea__a_vegrehajtasi_eljaras_a_koltsegek_tukreben[jogi_forum].pdf)

KAPA, M.: Ha az adós nem fizet. HVG ORAC, Budapest, 2012.

KIRÁLY, A.: Ingatlan-nyilvántartás igénybevétele a bírósági végrehajtás során – A vagyonkutatástól az árverési vétel hatályáig.
[http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/kiraly_andras__ingatlan-nyilvantartas_igenybevetele_a_birosagi_vegrehajtasi_soran\[jogi_forum\].pdf](http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/kiraly_andras__ingatlan-nyilvantartas_igenybevetele_a_birosagi_vegrehajtasi_soran[jogi_forum].pdf)

KREJNIKER, M.: A bírósági végrehajtási eljárás aktuális problémái. Korreferensek: HORVÁTH Gy. – HORVÁTH Z. = Harmadik jogász vándorgyűlés. Sopron, 2011. április 7-9, 2011. 39-59.

LUKÁCS, B.: Az ingatlan-nyilvántartás igénybevétele a végrehajtás során a római kortól a szocializmusig
[http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/lukacs_beatrix__ingatlan-nyilvantartas_igenybevetele_vegrehajtasi_soran\[jogi_forum\].pdf](http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/lukacs_beatrix__ingatlan-nyilvantartas_igenybevetele_vegrehajtasi_soran[jogi_forum].pdf)

MÁRKUS, A.: Az ingatlan, mint szerződéses biztosíték és a követelések ingatlanból történő kielégítésének állami útja
[http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/markus_ildiko__az_ingatlan_mint_szerzodeses_biztositek\[jogi_forum\].pdf](http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/markus_ildiko__az_ingatlan_mint_szerzodeses_biztositek[jogi_forum].pdf)

PATAKI, J. I.: A végrehajtó és az adós – A bírósági végrehajtás a gyakorlatban. Ad Librum Kiadó 2013

PATAKI, J. I.: A bírósági végrehajtási törvény (Vht.) 2012. évi változásairól.
[http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/pataki_janos_istvan__a_vht_2012_evi_valtozasairrol\[jogi_forum\].pdf](http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/pataki_janos_istvan__a_vht_2012_evi_valtozasairrol[jogi_forum].pdf)

PATAKI, J. I.: A bírósági végrehajtás a számok tükrében.
[http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/pataki_janos__a_birosagi_vegrehajtasi_soran_a_szamok_tukreben\[jogi_forum\].pdf](http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/pataki_janos__a_birosagi_vegrehajtasi_soran_a_szamok_tukreben[jogi_forum].pdf)

PESTOVICS, I.: Bírósági végrehajtás – Jogi szakvizsga kézikönyv. Novissima Kiadó 2010

PÉTER-SZABÓ, T.: A végrehajtási kifogás szabályai, különös figyelemmel a 2011. évi CLXXX. törvény módosító rendelkezéseire.
[http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/peter-szabo_tamas__a_vegrehajtasi_kifogas_szabalyai_2011_clxxx_modosito\[jogi_forum\].pdf](http://www.jogiforum.hu/files/publikaciok/peter-szabo_tamas__a_vegrehajtasi_kifogas_szabalyai_2011_clxxx_modosito[jogi_forum].pdf)

PETRIK, F.: A végrehajtási jog. Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1993.

PETRIS, Cs.: A lefoglalástól az ingó, illetve ingatlan árverésig vezető út, az árverések lélektana. I. r. Első Magyar végrehajtási Szaklap, 2012. vol. 2. no. 1. 16-17 p.

Legenda és valóság. Találgatások és tények az ingatlanok kényszerértékesítésével összefüggésben. <http://www.mbvk.hu/main/#z0>

Már nem csak az otthonukat bukhatják a devizahitelek.
http://penzcentrum.hu/hitel/mar_nemcsak_az_otthonukat_bukhatjak_a_devizahitelek.1033697.html

A bírósági végrehajtás magyarázata, Complex Kiadó 2009

**Creditors' auction strategy;
Real estate auction as a form of forced sale in Hungarian legal
regulations**

Summery

Recent years more and more companies have to face to the problem of insolvency. As a consequence of this tendency the number of insolvency processes is highly increased. Ideally a creditor can get its transferred source back from debtors based on the formal rules of legal processes, if there are enough assets still owned by debtor companies. However in reality creditors may have only a small part of their recoveries after the end of insolvency processes due to devaluation of pledged properties and concealment of assets. Therefore the procedural rules of insolvency processes are elemental from point of creditor view, and to prevent this, such a practice has been established that the creditors rather acquire ownership of the collateral themselves.

Fodor András
Polgári Jogi Tanszék
Témavezető: Fuglinszky Ádám, egyetemi docens

A másért való felelősség egyes kérdései

1. Bevezetés

A másért való felelősség témakörével már átfogóan foglalkoztunk,¹ amikor a téma elméleti felvázolását követően részletekbe menően bemutattuk annak Ptk-ban előforduló egyes eseteit. A jelen tanulmány célja azonban más. A szakirodalom további tanulmányozása és a gyakorlati tapasztalatok arra a felismerésre vezettek, hogy a fenti munkákban a másért való felelősség két nagy ágának (a kontraktuális és deliktuális másért való felelősségnek) az elhatárolására felállított elmélet konkrét eseteket nem fed le, illetve olyan válaszokat ad, amelyek ellentétesek a gyakorlattal. Ezért ebben a tanulmányban először is kísérletet teszek egy továbbfejlesztett elmélet felállítására, ami ugyan a korábbinál bonyolultabb, így kevésbé elegáns, de reményeim szerint legalább ezeket a hiányosságokat kiküszöböli (3. pont).

Az új elmélet felvázolását követően, jelen tanulmányomban – a terjedelmi korlátokra tekintettel – csak egy-egy alapvető kérdés részletesebb megvizsgálására nyílik lehetőség a másért való felelősség két nagy ágából. Az egyik kérdés a deliktuális másért való felelősség köréből a jogi személynek tagjáért, alkalmazottjáért és vezető tisztségviselőjéért viselt felelőssége (4. pont), a másik, a kontraktuális másért való felelősség rendszerén belül a közreműködő közreműködőjének esete (5. pont).

A fentiek előtt ugyanakkor röviden összefoglalom általában a polgári jogi felelősség kérdéskörét, mert ez az új Ptk-ban jelentős változásokon esett át, és a gyakorlatban szinte nap mint nap találkozni lehet még a fogalmak – így például a vétkesség, felróhatóság, felelősség, helytállás – sem kellően következetes használatával. Szükségesnek látszik tehát először is az alapok tisztázása (2. pont).

¹ FODOR (2013)

2. A polgári jogi felelősségről általában

A polgári jogi felelősség mibenlétét akkor tudjuk a legkönnyebben megragadni, ha összevetjük azokat a polgári jogi szankciókat szabályozó normákat, amelyek a szankció alkalmazásához megkövetelik a felelősséget azokkal, amelyekhez ez nem szükséges. Először lássunk néhány példát az utóbbiakra:

„Pénztartozás esetén a kötelezett a késedelembe esés időpontjától kezdődően (...) késedelmi kamatot köteles fizetni (...)”²

„(...) a kötelezett a hibás teljesítésért kellékszavatossággal tartozik.”³

Most pedig vizsgáljunk meg néhány felelősségtől függő szankciót:

„A kötelezett pénz fizetésére kötelezheti magát arra az esetre, ha olyan okból, amelyért felelős, megszegi a szerződést.”⁴

„Aki a szerződés megszegésével a másik félnek kárt okoz, köteles azt megtéríteni. Mentesül a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy a szerződésszegést ellenőrzési körén kívül eső, a szerződéskötés időpontjában előre nem látható körülmény okozta, és nem volt elvárható, hogy a körülményt elkerülje vagy a kárt elhárítsa.”⁵

„Aki másnak jogellenesen kárt okoz, köteles azt megtéríteni. Mentesül a felelősség alól a károkozó, ha bizonyítja, hogy magatartása nem volt felróható.”⁶

„Aki szolgáltatás teljesítését ingyenesen vállalja, a szolgáltatás tárgyában bekövetkezett kárért akkor felel, ha a jogosult bizonyítja, hogy a kötelezett a kárt szándékos szerződésszegéssel okozta (...).”⁷

A fentiekből kitűnik, hogy a felelősség nélküli szankciók alkalmazásához elegendő a kötelezett jogellenes magatartása (a fenti példákban szerződésszegése), ami egyaránt lehet tevés (például egy termék hibás összeszerelése), vagy mulasztás (például késedelembe esés). Ezzel szemben a felelősségtől függő szankciók esetén a felelősség többletfeltételként jelentkezik a kötelezett magatartásához képest, még hozzá olyan többletfeltételként – és ezt tekinthetjük a felelősség definíciójának is –, amely a szankcionálandó jogellenes magatartások körét azon magatartásokra szűkíti le, amelyek tanúsítására a

² Ptk. 6:48.§ (1)

³ Ptk. 6:159. § (1)

⁴ Ptk. 6:186.§

⁵ Ptk. 6:142.§

⁶ Ptk. 6:519.§

⁷ Ptk. 6:147.§

kötelezettnek valamilyen szinten ráhatása van. Vagyis nem szükségszerű, hogy ezen magatartásokat tanúsítsa. Köznyelvien megfogalmazva a kötelezett csak olyan magatartásokért felelős, amelyekről „tehet”. Az, hogy a kötelezett konkrétan miről tehet, jogalkotói döntés kérdése. A polgári jogban igen sokféle tényállás tartozik ide, ezekről alább lesz szó.

A felelősség tehát szűrő, amely alkalmassá teszi a polgári jog szankcióit arra, hogy ne csak a reparáció, hanem a prevenció célját is szolgálják. Hiszen hiába fenyegetünk valakit szankcióval, ha ő semmit sem tehet annak elkerülése érdekében, akkor nincs értelme, hogy a szankció miatt változtasson a magatartásán. Ahogy Fuglinszky fogalmaz *„A polgári jogi felelősség minimuma (...) a magatartásbefolyásolási elem, amelyet a szakirodalomban prevenciónak neveznek.”*⁸ Ugyanezt a gondolatot Eörsi így fogalmazta meg: *„A jogi felelősség (...) végső határai ott vannak, ahol a megelőzés-nevelés esélyei megszűnnek.”*⁹ Ennek ellenére – ahogy azt alább látni fogjuk – a polgári jogi felelősség helyenként olyannyira széleskörű, hogy prevenció funkcióját lényegében elveszíti. Véleményem szerint kérdéses, hogy az ilyen tényállások dogmatikailag még a felelősség körébe vonhatóak-e. Hiszen a reparáció önmagában nem lehet a felelősség differentia specificaja, mert a reparációt a felelősségen kívül még több jogintézmény is szolgálja (például kellékszavatosság).

A polgári jog igen tág teret enged annak, hogy mit tekintünk felelősségnek, vagyis milyen esetekben mondhatjuk, hogy a kötelezett ráhatással bír a magatartására. (A büntetőjogi felelősség például sokkal szűkebbre szabott.) Ezek az esetek egy képzeletbeli egyenes mentén helyezhetők el, amely a teljesen szubjektívtól a szinte már teljesen objektívig húzódik. A felelősség annál szigorúbb, minél nagyobb részre terjed ki az egyenesen az objektív végpont irányába.

Az egyenes elején tehát olyan eset helyezkedik el, amikor a magatartás tanúsítása csak és kizárólag a kötelezettől függ. A felelősség ezen esete a szándékosság. Ha a büntetőjogban meghatározott egyenes, illetve eshetőleges szándék meghatározásából indulunk ki, akkor azt mondhatjuk, hogy ebben az esetben a kötelezett azért tanúsítja a magatartást, mert kifejezetten kívánja annak eredményét, vagy legalábbis abba belenyugszik.¹⁰ Tehát a magatartás tanúsítása nem valamilyen külső tényező eredménye, hanem az kizárólag a kötelezett döntése. A fenti példák között láttuk, hogy a polgári jogban is van olyan eset, amikor kizárólag a szándékosságot szankcionálja a törvény.

⁸ FUGLINSZKY (2010): 139.

⁹ EÖRSI (2009): 240.

¹⁰ Btk. 7.§

A képzeletbeli egyenesen a szándékosság után következő eset a gondatlanság. Ez már annyiban függetlenebb a kötelezett személyétől, hogy a magatartás eredménye a kötelezett akaratától függetlenül következik be. A kötelezett ugyanakkor mégis felelős, mert elháríthatta volna ezt az eredményt, és ehhez nem is kellett volna mást tennie, csak a tőle elvárható figyelmet és körültekintést tanúsítani, illetve nem lenni könnyelműnek.¹¹ A szándékossághoz hasonlóan arra is találunk példát, amikor a Ptk. kifejezetten a gondatlanságra hivatkozik, például a fuvarozási szerződésnél.¹² A szándékosság és a gondatlanság gyűjtőfogalma a polgári jogban a vétkekesség.

A vétkekességhez képest jelentős lépés az objektivitás irányába a fenti egyenesen a felróhatóság (azzal, hogy a felróhatóságba beleértendő a vétkekesség is, ugyanúgy, ahogy képzeletbeli egyenesünkön minden, az objektív végponthoz közelebb elhelyezkedő tényállás felöleli az előtte elhelyezkedőket is). Annak a magatartása felróható, aki nem úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható.¹³ Míg tehát a szándékosság és gondatlanság esetében a kötelezett magatartását a kötelezethez mérjük (azt vizsgáljuk, tőle mi várható el), addig felróhatóságnál azt vizsgáljuk, hogy általában mi várható el, vagyis a kötelezettet egy ideáltipikus személyhez, mint zsinórmértékhez viszonyítjuk. (A római jogban ez a személy a *bonus pater familias* volt, a régi magyar jogban pedig a jó gazda.¹⁴)

Deliktuális felelősségnél a felelősség főszabálya a felróhatóság.¹⁵ Ezzel szemben a kontraktuális felelősség egy újabb – jóval nagyobb – lépésre helyezkedik el az objektivitás irányában. (A teljesség érdekében megjegyzendő, hogy az egyenesen szintén errefelé – valószínűleg az objektív végponthoz még közelebb – találjuk a veszélyes üzemi felelősséget.¹⁶) A fentiekben láttuk, hogy mi ennek a fajta felelősségnek a konkrét tartalma. Ha az ott felsorolt három konjunktív elem közül itt csupán az ellenőrzési kör fogalmának vizsgálatára szorítkozunk, már akkor is levonhatjuk azt a következtetést, hogy a kötelezett ráhatási lehetősége, és ezáltal a szabály prevenciós hatása – amit fentebb a felelősség fogalmi elemeként definiáltunk – ennél a felelősségi alakzatnál sok esetben szinte már csak illúzió. A Ptk. Indokolása ugyanis kifejti,¹⁷ hogy nem tartoznak az ellenőrzési körbe például a klasszikus vis maior

¹¹ Btk. 8. §

¹² Ptk. 6:268. § (1) bek.

¹³ Ptk. 1:4. § (1) bek.

¹⁴ FÖLDI-HAMZA (2007): 428.

¹⁵ Ptk. 6:519. §

¹⁶ Ptk. 6:535. § (1) bek.

¹⁷ A Ptk. XXII. fejezetéhez fűzött Indokolás 7. ba) pontja

tényállások (természeti katasztrófa, háború, zavargás stb.), de például még odatarozik az az eset, ha a kötelezett összes alkalmazottja váratlanul megbetegszik, és ezért a kötelezett késelemben esik. Igaz ugyan, hogy első ránézésre magától értetődőnek tűnik, hogy a kötelezett alkalmazottainak magatartása a kötelezett ellenőrzési körébe esik, a fenti példa azonban rámutat arra, hogy ez a felfogás – a kötelezett ráhatási képességének hiányában – a kontraktuális felelősséget már olyan szinten objektivizálja, hogy az már a felelősség nélkül beálló fizetési kötelezettség, a helytállás határát súrolja. Ez természetesen nem véletlen, hiszen maga az Indokolás is rámutat arra, hogy a kontraktuális felelősség elsődleges célja nem a reparáció és a prevenció közötti egyensúlyteremtés, hanem az üzleti kockázatok racionális elosztása.¹⁸ Vagyis ha valaki a szerződéskötéssel kockázatot vállal – és ideális esetben ennek meg is kéri az árát az ellenszolgáltatás mértékének megállapításakor –, akkor fizetnie kell, ha ez a kockázat bekövetkezik, függetlenül attól, hogy ő egyébként „mennyire igyekezett”. Ebből le lehetne vonni azt a következtetést, hogy a kötelezett ráhatása itt is érvényesül, csak – szemben a felelősség eddig tárgyalt alakzataival – nem a jogellenes magatartás (például szerződésszegés) időpontjában, hanem még korábban, a szerződéskötéskor, hiszen a kötelezett döntötte el, hogy vállalja-e a kockázatot. Ezzel a megközelítéssel viszont nem tudok egyetérteni, mert véleményem szerint a ráhatás lehetőségének a szankcionálandó magatartás tanúsításakor kell fennállnia ahhoz, hogy a szankciónak prevenció hatása is lehessen. Ha nem így lenne, nem tudnánk elhatárolni a felelősségtől függően és attól függetlenül alkalmazható szankciókat, hiszen például a kellékszavatossági igények érvényesítése is kockázatot jelent a kötelezettnek, így ideális esetben azokat is beárazza. Így viszont marad a fenti megállapítás, miszerint a kontraktuális felelősség sok esetben már szinte a helytállással egyenlő.

Látni kell, hogy habár a Ptk. az általában elvárható eljárás követelményét nemcsak a deliktuális felelősség kapcsán, hanem alapvető szinten is deklarálja,¹⁹ az ettől eltérő, szigorúbb kontraktuális felelősség jelentős területet fed le a polgári jogban, hiszen azt nem csak a szerződésszegéssel okozott kárért fizetendő kártérítés esetén kell alkalmazni, hanem – ahogy arra Fuglinszky is rámutat²⁰ – minden esetben, amikor szerződéses jogviszonyban felmerül a felelősség kérdése, így például kötbér vagy foglaló esetén is. Éppen ezért azt mondhatjuk, hogy a kártérítés ezektől nem a felelősségben különbözik, hanem –

¹⁸ A Ptk. XXII. fejezetéhez fűzött Indokolás 7. b) pontja

¹⁹ Ptk. 1:4.§ (1) bekezdés

²⁰ WELLMAN-FUGLINSZKY (2013): 227 sk

többek között – abban, hogy kártérítésnek a jogellenes magatartáson és felelősségen felül még konjunktív feltétele a kár, valamint a kár és a magatartás között fennálló okozati összefüggés is.

3.1. A másért való felelősség szerkezete, indokoltsága és szigorúsága

Röviden fogalmazva, másért való felelősség alatt olyan kártérítési tényállásokat értünk, amelyekben egy harmadik személy felelős a kárért a tényleges károkozó helyett vagy mellett. A másért való felelősség körébe vonható tényállások két nagy csoportba oszthatóak. Eszerint beszélhetünk kontraktuális és deliktuális másért való felelősségről. Ez a megkülönböztetés nem abból a formális megfontolásból indul ki, hogy magának a kártérítési jognak is ez a klasszikus felosztása, és így szükségszerű lenne, hogy a kártérítési jogon belül elhelyezkedő másért való felelősségnek is ez legyen, hanem véleményem szerint valóban alapjaiban különbözik a két csoport szerkezete, indokoltsága és szigorúsága.

A szerkezetet tekintve, kontraktuális másért való felelősségnél egy szerződési láncolatot találunk, aminek az egyik végén áll a jogosult, a másik végén a közreműködő, a kettejük között álló személy pedig a jogosulttal kötelezett, a közreműködéssel jogosulti pozícióban van. (Az egyszerűség kedvéért őt a továbbiakban kötelezettnek nevezzük.) A károkozás azzal kezdődik, hogy a közreműködő megszegi a kötelezettel szemben fennálló szerződését (például hibásan teljesít), és a kötelezett ezért szintén szerződést szeg a jogosulttal szemben (például a közreműködő által szolgáltatott hibás alapanyagot építi be a jogosult házába, ami ezért beázik). A Ptk. 6:148.§ (1) bekezdése értelmében a jogosult a fenti esetben kártérítést követelhet a kötelezettől kontraktuális alapon, és a kötelezett nem mentheti ki magát azzal, hogy kár végső soron a közreműködő magatartására vezethető vissza. (Annak megvizsgálása, hogy a közreműködő a károkozásával deliktuális jogviszonyba került-e a jogosulttal szemben, és ha igen, a jogosult követelhet-e tőle kártérítést a kötelezett mellett vagy helyett, meghaladná e tanulmány kereteit. Megjegyzem ugyanakkor, hogy véleményem szerint a jogosult minden további nélkül követelhet kártérítést deliktuális alapon a közreműködéssel szemben.)

Ami a deliktuális másért való felelősség szerkezetét illeti, itt a károkozó közvetlenül okoz kárt a károsultnak szerződésen kívül. A felelős személy

és a károsult között nincs kontraktuális jogviszony, ugyanakkor véleményem szerint deliktuális sincsen (hiszen nem okoz kárt neki), hanem a kötelmi (azon belül kártérítési) jogviszonyt maga a törvény hozza létre kettőjük között.²¹ Erre a Ptk. lehetőséget ad, amikor a jogszabályt is nevesíti a kötelemfakasztó jogi tények között.²²

A két másért való felelősségi alakzat szerkezetéről összefoglalóan azt állapíthatnánk meg, hogy az a különbség, hogy a károsult (jogosult) és a felelős személy (kötelezett) között van-e szerződéses jogviszony. Kevésbé egyértelműen kimondva, de Török is ezt a megkülönböztetést követi, amikor a jogi személy tagért, alkalmazottért, vezető tisztségviselőért viselt felelősségét elemezve kimondja, hogy *„jelentősége van annak, hogy a hitelező magánjogi követelése szerződéses jogviszonyból vagy szerződésen kívüli károkozásból származik-e.”*²³ Ez a megkülönböztetés azonban megítélésem szerint leegyszerűsítő és hibás következtetésekre vezethet. Ennek részletes kifejtéséről szól a következő alpont.

Ha az összefoglalása leegyszerűsítő is, a szerkezet leírásából már most következtetéseket vonhatunk le a két másért való felelősségi esetcsoport indokoltságára nézve. Azt találjuk, hogy a két csoport e téren is alapvető különbségeket mutat. A kontraktuális másért való felelősség léte mellett az a fő indok, hogy a jogosult a kötelezettel van szerződéses jogviszonyban, így őt biztosan ismeri, tehát vele szemben könnyebb az igényérvényesítés, mert nem kell felkutatnia a tényleges károkozót. (Sztintén az igényérvényesítést könnyíti, hogy a kötelezett nehezebben mentesülhet, hiszen a kontraktuális felelősség szabályait kell rá alkalmazni, míg a közreműködőre legfeljebb csak a deliktuálisat lehetne. Azonban ezt az indokot azért csak mellékesen említem meg, mert ez csak az új Ptk. sajátossága – illetve a bírói gyakorlatban már évtizedek óta szigorúbban ítélik meg a szerződésszegéssel okozott kárért való felelősséget –, a közreműködőért való felelősség viszont lényegesen hosszabb múltra tekint vissza.) Ezzel szemben a deliktuális másért való felelősség indokoltsága sokszínűbb. Egyrészt itt is megjelenik az az indok, hogy a károsult csak a felelős személyt ismeri (például felelősség más szerződés kötelezettjének károkozásáért²⁴), másrészt viszont az esetek többségénél az indok nem ez, hanem a kielégítési alap megnövelése (jogi

²¹ Hogy ezt miért teszi, annak több indoka is elképzelhető. Alább ezek közül csak a kettőt, az általam legfontosabbnak vélt indokat – az igényérvényesítés megkönnyítését és a kielégítési alap megnövelését – részletezem. Ezen indokok mellett említhető még például az is, hogy a tényleges károkozó a felelőssé tett személy érdekében végezte a tevékenységét, vagy, hogy károkozására a felelőssé tett személy cselekedetei (például az, hogy őt választotta alvállalkozónak vagy vezető tisztségviselőnek) következtében kerülhetett sor.

²² Ptk. 6:2.§ (3)

²³ TÖRÖK (2013): 15.

²⁴ Ptk. 6:543.§

személy felelőssége tagért, alkalmazottért, vezető tisztségviselőért²⁵, és a megbízottért való felelősség²⁶). Ezek a következtetések elsősorban a mentesülési okok vizsgálatából vonhatóak le. Így például egy vállalkozási szerződés, mint a megbízáshoz képest „más szerződés” jogosultja (a megrendelő) mentesül a felelősség alól, ha a szerződés – károsult számára addig ismeretlen – kötelezettjét (a vállalkozót) megnevezi. Ez a szabály tehát csak az igényérvényesítés megkönnyítését szolgálja, a kielégítési alap megnövelését nem, hiszen csak azt eredményezi, hogy a károsult a tényleges károkozót megismeri, így onnantól kezdve már az ő vagyona áll a károsult rendelkezésére az addig felelős személyé helyett. Ezzel szemben a megbízottért való felelősség főszabálya a megbízó és a megbízott egyetemleges felelőssége (tehát mindkét személy vagyona a károsult rendelkezésére áll). Az egyetemlegesség feltételezi, hogy a károsult mind a megbízót, mind a megbízottat ismeri (hiszen különben nem tudna egyszerre mindkettővel szemben igényt érvényesíteni), így ennél a szabálynál nem jön szóba az igényérvényesítés megkönnyítése, hanem a norma fő indoka a kielégítési alap megnövelése.²⁷ Ugyanígy az egyetemlegesség a kizárólagos szabály most már a jogi személy vezető tisztségviselőért viselt felelősségénél, és kivételesen immár megjelenik a tagért és alkalmazottért viselt felelősség esetén is.²⁸ (Ugyanakkor, ha a jogi személy egyedül felel a tagjáért és az alkalmazottjáért, akkor is megjelenik a kielégítési alap megnövelése, hiszen a jogi személynek jellemzően nagyobb a vagyona, mint a tagjának vagy az alkalmazottjának.)²⁹

Végül a másért való felelősségi alakzatok szigorúságáról szólva látni kell, hogy az általános kártérítési szabályokhoz képest a másért való felelősség szigorúságának vannak speciális, csak erre jellemzői fokmérői. Megállapítható, hogy a két másért való felelősségi csoport ezen a téren is jelentősen különbözik egymástól. Ha csak az általános szabályokból indulunk ki, akkor is kimondhatjuk, hogy a kontraktuális másért való felelősség szigorúbb, hiszen lényegesen nehezebb mentesülni

²⁵ Ptk. 6:540-541. §§

²⁶ Ptk. 6:542. §

²⁷ Egyébként érthetetlen, hogy a jogalkotó miért feltételezte, hogy a károsult a megbízottat ismeri, míg bármilyen más szerződés kötelezettjét nem. Valószínű, hogy a megbízottért való felelősség csak a megszokás és a hagyománytisztelet miatt nem olvadt be az új Ptk-t megelőzően ismeretlen más szerződés kötelezettjéért való felelősségbe.

²⁸ Érdekes, hogy a törvény szélesebb körben teszi felelőssé a jogi személyt az alkalmazottjáért és a tagjáért, mint a megbízót a megbízottjáért, hiszen az előbbi esetben a jogi személy felelős, ha az alkalmazott vagy a tag a kárt jogviszonyával „összefüggésben” okozta, míg a megbízó csak akkor, ha a megbízott „e minőségében” járt el. Véleményem szerint a különbség a jogi személy és az alkalmazott (tag) között fennálló szorosabb kapcsolatra vezethető vissza.

²⁹ Gyakorlati tapasztalatok azt mutatják, hogy ez sok esetben nem így van. A szabály azonban így is megindokolható a például a 21. lábjegyzet második mondatában említett kapcsoló elvekkel.

szerződésszegés esetén, mintha a kárt szerződésen kívül okozták. Ugyanakkor a másért való felelősség szigorúságát aszerint is mérhetjük, hogy a felelős személy (kötelezett) mentesülhet-e, ha saját magatartását kimenti (közvetlen kimentés), vagy csak akkor, ha a károkozó (közreműködő) magatartását is ki tudja menteni (közvetett kimentés). Értelemszerűen a közvetlen kimentés lehetősége kevésbé szigorú felelősségi alakzatot jelent a felelős személy számára. A másik fokmérő pedig az, hogy a felelős személy (kötelezett) egyedül felel-e vagy a károkozóval (közreműködővel) egyetemlegesen. Megállapítható, hogy a kontraktuális másért való felelősség e sajátos vizsgálati szempontokat alkalmazva is szigorúbb. Egyrészt itt nincsen és soha nem is volt helye egyetemlegességnek, hanem a kötelezett egyedül viseli a kárt a károsulttal szemben.³⁰ Másrészt az új Ptk-ban már sem a közreműködőért való felelősségnél (ami a kontraktuális másért való felelősség általános szabálya), sem az egyes szerződéseknél (például vállalkozás, bérlet, letét, megbízás) nem találunk olyan esetet, amelyben a kötelezettek a törvény megadja a közvetlen kimentés lehetőségét. Ezzel szemben a megbízottért való felelősség esetén a főszabály az egyetemlegesség és a közvetlen kimentés, a vezető tisztségviselőért való felelősségnél pedig az egyetemlegesség. Tagért és alkalmazottért való felelősségnél a főszabály ugyan a kizárólagos felelősség és a közvetett kimentés, de kivételesen itt is megjelenik az egyetemlegesség. Véleményem szerint ez a szigorúságbeli eltérés arra vezethető vissza, hogy kontraktuális másért való felelősségnél a közreműködő által okozott kár nem tudna bekövetkezni a jogosultnál a kötelezett nélkül, mert a kárt a kötelezett szerződésszegése közvetíti (a kár „átmegy” a kötelezeten keresztül a jogosultnál). Ezért a kötelezettől elvárható annak megakadályozása, hogy a kár bekövetkezzen a jogosultnál. Ezzel szemben deliktuális másért való felelősségnél a károkozó közvetlenül okoz kárt a károsultnak, a felelős személyt csak a törvény vonja be a jogviszonyba. Így könnyen elképzelhető, hogy a felelős személy csak utólag értesül a károkozásról, amikor már semmit sem tud tenni annak megelőzése érdekében. (Megjegyzendő, hogy az új Ptk. ezeket a különbségeket még inkább kidomborította, hiszen egyrészt a régi Ptk. szerint, ha a megbízott vagy a letéteményes közreműködőt vett igénybe, akkor legalább

³⁰ A különbségtételt árnyalja a kötelezett regressziójának a közreműködővel szemben. Ha ugyanis egyetemlegesség lenne a kötelezett és a közreműködő között, de a jogosult mégis úgy döntene, hogy csak a kötelezettel szemben érvényesít igényt, akkor utóbb a kötelezett ugyanúgy követelhetne megtérítést a közreműködőtől az egyetemlegesség szabályai szerint, ahogy most regresszióját érvényesíthet. Azonban véleményem szerint az egyetemlegesség léte, vagy nem léte továbbra is használható fokmérő a másért való felelősség szigorúságát illetően, mert valószínűsíthető, hogy ha a jogszabály lehetővé teszi az egyetemlegességet, akkor a károsultak az esetek nagy többségében élnek a lehetőséggel.

kivételesen lehetséges volt a közvetlen kimentés³¹, másrészt az alkalmazottért való felelősségnél még kivételesen sem jelent meg az egyetemlegesség³², illetve az akkor még a Gt-ben szabályozott vezető tisztségviselőért való felelősség esetén is kizárólagosan felelt a gazdasági társaság³³.)

A közvetlen és a közvetett kimentéssel kapcsolatban ugyanakkor rá kell mutatni, hogy közvetett kimentés mindig lehetséges. Enélkül nem beszélhetünk másért való felelősségről, hiszen ha csak a felelős személy (kötelezett) saját magatartását vizsgáljuk, akkor az általános kártérítési szabályokhoz térünk vissza. Ezért nem tekinthetjük a másért való felelősség körébe tartozónak a vétőképtelen személyért való felelősséget, habár a cím egyszerű nyelvtani értelmezéséből ez következne. Nem véletlen, hogy az új Ptk. ezt az esetkört nem is a "*Felelősség más személy által okozott kárért*" című LXIX. fejezetben, hanem külön fejezetben tárgyalja. A kárt okozó vétőképtelen gondozója ugyanis mentesül a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy a nevelés és a felügyelet ellátásával kapcsolatban felróhatóság nem terheli.³⁴ Tehát csak a saját magatartását kell kimentenie, a vétőképtelenét nem, hiszen vétőképesség hiányában az ő felróhatósága fogalmilag kizárt. Durva hasonlattal élve, véleményem szerint jogilag nincs sok különbség a gondozó és az állattartó felelőssége³⁵ között.

3.2. Mi a probléma a 3.1. pontban írtakkal?

A 3.1. pontban a másért való felelősség két ágának szerkezete közötti különbséget úgy foglaltam össze, hogy kontraktuális másért való felelősségről beszélünk, ha a felelős személy (kötelezett) és a károsult (jogosult) között van szerződéses jogviszony, míg deliktuálisról ha nincsen. Így ha például a megbízott közreműködője a megbízónak kárt okoz, akkor Ptk. 6:148.§ (1) bekezdése (közreműködőért való felelősség) alkalmazandó, míg ha a megbízottal szerződéses viszonyban nem álló harmadik személynek okoz kárt, akkor a Ptk. 6:542.§ (1) bekezdése (megbízottért való felelősség) az irányadó (hiszen a megbízott

³¹ 1959. évi IV. törvény (rég. Ptk.) 475.§ (2) és (4) bekezdések valamint 463.§ (2) bekezdés

Habár az új Ptk. megoldása dogmatikailag tisztább helyzetet eredményez, hiszen még inkább kidomborítja a kontraktuális és a deliktuális másért való felelősség közötti különbségeket, gyakorlati és méltányossági szempontokból mégsem feltétlenül ez a helyes út. Erről ld. még az 5. pontban írtakat.

³² Rég. Ptk. 348.§ (1) bekezdés

³³ 2006. évi IV. törvény (Gt.) 30.§ (1) bekezdés

³⁴ Ptk. 6:544.§ (3) bekezdés

³⁵ Ptk. 6:562.§ (1) bekezdés

közreműködje szempontjából a megbízott a megbízó és ő a megbízott). Ezzel a módszerrel valószínűleg a gyakorlatban előforduló esetek túlnyomó többsége lefedhető, mert valószínűsíthető, hogy a megbízott közreműködje (vagy az alvállalkozó) a legtöbb esetben azért okoz kárt a megbízónak (vagy a megrendelőnek), hogy szerződést szeg a megbízottal (vagy a vállalkozóval) szemben, aki emiatt szintén szerződést fog szegni a megbízóval (vagy a megrendelővel) szemben.

A gyakorlatban azonban létezhetnek olyan esetek, amelyeket ez az elmélet nem fed le, következésképpen ezt el kell vetnünk, és egy új elméletre van szükség helyette. Számomra ez Vékás Lajos egyik, új Ptk-ról tartott előadása után lett nyilvánvaló. Az előadásról Molnár Benedek írt összefoglalót az Ars Boni jogi folyóiratban. Ebben azt olvashatjuk, hogy Vékás Lajos a Ptk. 6:541.§ (a vezető tisztségviselőért való felelősség) kapcsán a következő példát ismertette: *„a cégvezető egy másik céggel való tárgyalás során ellopja annak a tárgyalótermében lévő kakukkos óráját. Ilyen esetben felel a cégvezető, hiszen a lopásra az adott neki alkalmat, hogy cége vezető tisztségviselőjeként részt vehetett a tárgyaláson. Emellett felel a társaság is, hiszen mégiscsak egy olyan embert bízott meg a cégvezetéssel, aki tárgyalásokon kakukkos órát lop.”*³⁶ A fenti módszert erre a példára alkalmazva azt az eredményt kapjuk, hogy a cég, amelytől loptak csak akkor érvényesíthet kártérítési igényt a másik céggel szemben, annak vezető tisztségviselőjének károkozása miatt a Ptk. 6:541.§-a alapján, ha a két cég nem állt szerződéses jogviszonyban a károkozás időpontjában. Ez a jelen esetben nyilvánvalóan értelmetlen és méltánytalan megkülönböztetés lenne. Ezért véleményem szerint az elméletet úgy szükséges megváltoztatni, hogy ne az legyen a lényeg, hogy van-e a felelős személy és a károsult között szerződéses jogviszony, hanem, hogy történt-e szerződésszegés, és ha igen, az a közreműködő szerződésszegésére vezethető-e vissza? Továbbá be kell építeni az új Ptk-nak azt a szabályát is, miszerint akkor is a kontraktuális felelősség szabályait kell alkalmazni, ha nem történt szerződésszegés, de a kárt a teljesítés során okozták.³⁷ (Erre példa, hogy a kertész kiválóan rendbe teszi a kertet – tehát nem történik szerződésszegés –, de távozában véletlenül kidönti a kertkaput az autójával.) Mindezek alapján az új elméletben lépcsőzetes vizsgálatot javasolok:

Van-e szerződés a felelős személy és a károsult között?

³⁶ Ld. <http://www.arsboni.hu/azujptk.html> (letöltve: 2015. május)

³⁷ Ptk. 6:146.§

Ha nincsen, deliktuális másért való felelősséggel állunk szemben. (Feltéve, hogy ennek a feltételei fennállnak, és így nem – vagy nem kizárólag – a tényleges károkozó felel.)

Ha van szerződés, a kárt ennek a szerződésnek a megszegése okozta-e?

Ha igen, ez a szerződésszegés a közreműködő szerződésszegésének a következménye-e?

Ha igen, kontraktuális másért való felelősséggel állunk szemben. (Ha nem, akkor a felelős személy kizárólag a saját magatartásáért felel kontraktuálisan az általános szabályok szerint.)³⁸

Ha a 2. kérdésre a válaszuk nem, akkor a károkozás a teljesítés során történt-e a közreműködő részéről?

Ha igen, akkor kontraktuális másért való felelősséggel állunk szemben. Ha nem, akkor deliktuálissal. (Feltéve, hogy ennek a feltételei fennállnak, és így nem – vagy nem kizárólag – a tényleges károkozó felel.)

Ez az elmélet ugyan lényegesen bonyolultabb, mintha csak arra a kérdésre kéne válaszolt találnunk, hogy *„Van-e szerződés a felelős személy és a károsult között?”*, viszont így már esély nyílik arra, hogy minden, gyakorlatban előforduló esetet lefedjünk. A fenti lépcsőzetes vizsgálat helyett – pontosabban annak támogatására – ajánlható egyszerűbb módszer is, nevezetesen az, hogy kipróbáljuk, van-e értelme a tényállásnak a felelős személy és az ő magatartása nélkül is. Ha igen, akkor tudhatjuk, hogy a felelős személy léte nem szükséges elem ahhoz, hogy a kár eljusson a károkozótól a károsultig, vagyis a felelős személyt csak a jogszabály emelte be a tényállásba, vagyis deliktuális másért való felelősséggel állunk szemben. Erre lássunk két példát:

XY, aki az ABC-vel szerződéses jogviszonyban álló jogi személy vezető tisztségviselője ellopja ABC óráját. Ugyanez az eset a felelős személyt „kitakarva”: XY ellopja ABC óráját. Ez így egy önmagában, a felelős személy nélkül is értelmezhető károkozási tényállás, tehát deliktuális másért való felelősséggel állunk szemben.

XY alvállalkozó selejtes alapanyagot ad el a BC vállalkozónak, és ő ezt beépíti AV megrendelő házába, ami emiatt az összedől. Ugyanez az eset a felelős személyt és az ő magatartását „kitakarva”: XY selejtes anyagot ad

³⁸ Ha a kötelezett szerződésszegése a közreműködő szerződésszegésére vezethető, arra példa lehet, hogy az alvállalkozó hibás szigetelőanyagot ad a vállalkozónak, aki azt beépíti a megrendelő házába, ami emiatt beázik. Ezzel szemben, ha az alvállalkozó által adott szigetelőanyag nem hibás, de a vállalkozó azt hibásan építi be, és a ház emiatt ázik be, akkor ebben az esetben csak a vállalkozó követett el szerződésszegést, így kizárólag a saját magatartásért felel, nincsen szó másért való felelősségről.

el valakinek, aki nem AV, AV háza pedig összedől. Ez egy kontraktuális másért való felelősségi tényállás, mert a felelős személy kapcsolja össze a károkozó magatartását és a károsult kárát.

(Ez utóbbi módszerrel ugyanakkor vigyázni kell, mert hiányossága, hogy nem foglalkozik azzal az esettel, amikor a károkozásra nem szerződésszegéssel, de a szerződés teljesítése során került sor. Ezért – ahogy fentebb utaltam rá – ez a módszer legfejlebb csak az előző támogatására szolgálhat, utána még vizsgálni kell, hogy a károkozás nem a szerződés teljesítése során történt-e.)

4.1. A jogi személy tagjáért, alkalmazottjáért és vezető tisztségviselőjéért való felelősségének kontraktuális vetülete

A fentiekben a vezető tisztségviselőért való felelősségből kiindulva eljutottunk egy új elméletig. Szintén ezen tényállás vizsgálata világított rá számomra a magyar kártérítési jogi szabályozás egyik alapvető jellemzőjére.

Az alapvető fontosságú előkérdés itt az, hogy hol van a Ptk-ban a jogi személy tagjáért, alkalmazottjáért és vezető tisztségviselőjéért való deliktuális felelősség kontraktuális párja? Hiszen például a megbízottért való felelősség Ptk. 6:542.§-ban szabályozott esetének vagy a más szerződés kötelezettjéért való felelősség Ptk. 6:543.§-ban foglalt tényállásának a kontraktuális párja a Ptk. 6:148.§-ban írt közreműködőért való felelősség. (Továbbá a más szerződés kötelezettjéért való felelősségnek – a szerződés típusától függően – az egyes szerződések speciális szabályai között is találhatunk kontraktuális párt, például az albérlőért³⁹ vagy az alletéteményesért⁴⁰ való felelősséget.) Tehát, ha például egy vállalkozó alvállalkozója egy harmadik személynek szerződésen kívül kárt okoz, a vállalkozó a Ptk. 6:543.§ alapján felel. Ha pedig az alvállalkozó szerződést szeg a vállalkozóval szemben, aki ezért szerződést szeg a megrendelővel szemben, a vállalkozó a Ptk. 6:148.§ alapján felel a megrendelővel szemben. Ha viszont például egy fuvarozással foglalkozó jogi személy alkalmazottja a küldemény berakodása közben egy éppen arra járó harmadik személynek kárt okoz, ezzel a harmadik személlyel szemben a jogi személy felelős lesz a Ptk. 6:540.§ (1) bekezdése alapján. Ha azonban a berakodás közben a küldemény megsérül, senkinek nem jut eszébe, hogy a jogi személy az

³⁹ Ptk. 6:334.§

⁴⁰ Ptk. 6:361.§ (3) bekezdés

alkalmazottjáért – akár mint közreműködőért, akár egyébként, mint önálló személyért – feleljen. Ehelyett ezt az esetet mindenki úgy kezeli, hogy a jogi személy, mint fuvarozó szerződést szegett a feladóval szemben, és ezért – tehát a saját magatartásáért – felel.

A fentiek alapján levonhatjuk a következtetést, miszerint a magyar kártérítési szabályozás egyik alapvető jellemzője, hogy a jogi személy tagjáért, alkalmazottjáért és vezető tisztségviselőjéért való felelősségének nincsen kontraktuális párja. Ennek oka vélhetően a beszámítás elve.⁴¹ Vagyis, ha egy jogi személy a tagjának, alkalmazottjának vagy vezető tisztségviselőjének magatartása miatt kerül szerződésszegő helyzetbe, akkor azt úgy tekintjük, hogy a jogi személy a saját magatartásáért felel, mert a vezető tisztségviselő, tag és alkalmazott magatartását ilyenkor beszámítjuk a jogi személynek, hiszen a jogi személy cselekvőképtelen, neki egyedül nincsen magatartása, hanem emberekre van szüksége, akiknek a magatartását a jogi személy magatartásának tekinthetjük. Ezt Kisfaludi így fogalmazta meg: *„Nem úgy épül fel a konstrukció, hogy a jogi személy azon alkalmazottja, akinek a mulasztása a szerződésszegésre vezetett, szerződésszegő félnek tekintendő, csak a felelősséget valamilyen megfontolásból a jogi személyre telepítjük, hanem magát a jogi személyt tekintjük szerződésszegő félnek.”*⁴²

Ezzel szemben, ha egy jogi személy vezető tisztségviselője, tagja vagy alkalmazottja e minőségében eljárva szerződésen kívül okoz kárt, akkor őket önálló károkozóknak tekintjük (sőt – ahogy az új Ptk-ban ez láthatjuk is – lehetséges, hogy egyetemlegesen felelnek a jogi személlyel, és nem egyszerűen csak a jogi személy felel értük), mert ebben az esetben véleményem szerint a vezető tisztségviselő, tag, alkalmazott magatartását nem kell a jogi személy magatartásának tekinteni, hiszen ezekben a tényállásokban nem a jogi személy okozott kárt (tehát nem fejtett ki semmilyen magatartást), csak felelős a más által kifejtett magatartásért (azért mert a károkozást olyan személyek követték el, akik az ő érdekében jártak el, vagy legalábbis a jogi személynél betöltött pozíciójuk adott lehetőséget a károkozásra). Ha nem így lenne, nem létezhetnének a Ptk. 6:540-541.§-ok, mert akkor ugyanazt a magatartást egyszerre két személy magatartásának tulajdonítanánk.

A 3.2. alpontban írtak és a beszámítás elvének alkalmazásával egyébként cáfolható az új Ptk. hatálybalépését követően a széles

⁴¹ A beszámítás elve nem keverendő össze a betudás elvével. A két elmélet ismertetéséről ld. a 4.2. alpontban írtakat.

⁴² KISFALUDI (2014): 333.

közvéleményben a Ptk. 6:541.§-ával kapcsolatban szárnyra kelt⁴³ értelmezés, vagyis, hogy a vezető tisztségviselő most már a jogi személy valamennyi károkozásáért a saját vagyonával is felelni fog. Ezen elképzelés szerint például, ha egy jogi személy vezető tisztségviselője úgy döntene, hogy a jogi személy ne fizesse vissza az általa felvett kölcsönt (vagy a vezető tisztségviselő hibás üzleti döntései miatt egyszerűen csak nem tudná visszafizetni), akkor a jogi személy ezen tartozásáért a vezető tisztségviselő is felelné. Ez véleményem szerint azért hibás értelmezés, mert a jogi személy a visszafizetés elmulasztásával szerződésszegést követne el, márpedig a 3.2. alpontban kifejtettek alapján a szerződésszegés kontraktuális másért való felelősséget alapoz meg, ott pedig már nincsen egyetemleges felelősség. Vagyis már itt elvethető lenne a vezető tisztségviselő felelőssége harmadik személyek irányában, de ráadásul a kontraktuális másért való felelősség a beszámítás miatt a vezető tisztségviselő és a jogi személy viszonyában értelmezhetetlen, itt a jogi személy kizárólag a saját magatartásáért felel, így kontraktuális másért való felelősség sem jöhet szóba.

Ugyanakkor látni kell, hogy a fenti – véleményem szerint téves – értelmezés nemcsak a laikus közvéleményben terjedt el, hanem a jogtudomány művelőit is megosztja. A 3.2. pontban hivatkozott, Ars Boniban megjelent cikkből is kiderül, hogy Vékás szerint a Ptk. 6:541.§-át csak olyan esetekben lehet alkalmazni, amikor a vezető tisztségviselő úgy okoz kárt harmadik személynek, hogy emiatt a jogi személy nem kerül szerződésszegő helyzetbe. (Tehát a károkozó magatartás tanúsításakor a vezető tisztségviselő nem a jogi személy képviselőjeként jár el, hanem csak – ahogy maga a jogszabály is fogalmaz – e jogviszonyával összefüggésben.) Ahogy fentebb kifejtettem, véleményem szerint más értelmezés a beszámítás elve miatt nem képzelhető el, hiszen akkor úgy kellene tekintenünk, hogy ugyanaz a magatartás egyszerre két személy – a vezető tisztségviselő és az általa képviselt jogi személy – magatartása. Ezzel szemben Sárközy azon az állásponton van, hogy az új szabályt úgy kell értelmezni, hogy az azokra az esetekre is vonatkozik, amikor a vezető

⁴³ Néhány példa:

"Az új szabály alapján a társaság által egy harmadik félnek okozott kárért már nem csupán a társaság lesz perelhető, hanem vezető tisztségviselői is." (<http://www.vg.hu/gazdasag/drasztikusan-valtozik-a-vezetok-felelossege-az-uj-ptk-szerint-411417>)

"(...) ez az egyetemleges kártérítési felelősség nem csupán a környezetszennyezéssel, hanem bármilyen más jogellenes intézkedéssel okozott kár kapcsán felmerül, legyen szó akár a társaság szerződésszegése által a szerződéses partnernek okozott kárról (...)"

(<http://index.hu/gazdasag/2013/09/10/szigorodik-a-cegvezetok-felelossege/>)

"Ha egy kozmetikai kezelés után a páciens arcán ragyák nőnek, az illetőnek speciális bőrgyógyászati kezelésre, netán plasztikai beavatkozásra lesz szüksége, és ezért 20 millió forintra sikeresen beperli a kozmetikai kft.-t, akkor a kártérítést a cégvezetőnek akár a saját vagyonából kell előteremtenie (...)"

(<http://www.origo.hu/gazdasag/20140310-toket-kell-emelniuk-a-kft-knek.html>)

tiszttségviselő a jogi személy képviselőjeként jár el (vagyis amikor a vezető tiszttségviselő magatartása miatt a jogi személy szerződésszegő helyzetbe kerül). Ezen álláspontja alátámasztására Sárközy több érvet is ismertet.⁴⁴ Egyrészt hivatkozik a teleologikus értelmezésre, tudniillik, hogy a jogalkotó célja az volt, hogy a vezető tiszttségviselő felelősségét szigorítsa, ám, ha ez a szabály csak akkor alkalmazható, ha a vezető tiszttségviselő a károkozaskor nem a jogi személy képviselőjeként jár el, akkor csak a jogi személy felelősségét szigorítottuk. Másrészt hivatkozik arra, hogy az új Ptk. nem vette át a Gt. 30.§ (1) bekezdésének szabályát, amely szerint a jogi személy felelős a vezető tiszttségviselő által, e jogkörében eljárva okozott károkért. Véleményem szerint viszont a beszámítás elve miatt ezt nem is szükséges külön kimondani, mert a vezető tiszttségviselő magatartását a jogi személy magatartásának kell tekinteni. Harmadrészt hivatkozik arra, hogy akárcsak a Ptk. 6:541.§ „A Ptk. 6:540.§ is az „összefüggésben” szót használja a munkavállaló felelősségénél, az pedig egyértelmű, hogy ezt a rendelkezést a munkavállaló munkáltatónál végzett munkatevékenységére kell vonatkoztatni.”⁴⁵ Ezt az érvet azért nem tartom meggyőzőnek, mert ahogy a jelen pontban láthattuk, a jogi személy alkalmazottért viselt felelőssége deliktuális másért való felelősség, tehát csak azokra az esetekre vonatkozik, amelyekben az alkalmazott magatartása nem eredményez szerződésszegést a jogi személy részéről. (Ha azt eredményezne, akkor a jogi személy a saját magatartásáért felelne.) Végül megjegyzem, hogy véleményem szerint a Ptk. 6:541.§-a alapján a jogi személy már csak a Ptk. 6:145.§-a miatt sem felelhetne olyan esetekben, amikor a vezető tiszttségviselő magatartása a jogi személy szerződésszegésére vezet, hiszen a Ptk. 6:145.§-a értelmében ilyenkor a jogi személlyel szemben csakis kontraktuális alapon lehetne igényt érvényesíteni.

[Egyébként Sárközy végül arra a következtetésre jut, hogy a Ptk. 6:541.§-a felesleges, mert a vezető tiszttségviselő vagy munka-, vagy megbízási viszonyban áll a jogi személlyel, így felelősségét a Ptk. 6:540.§-a, illetve a Ptk. 6:542.§-a alapján is lehetne rendezni.⁴⁶ Habár ez a két felelősségi alakzat nem tudná teljes körűen helyettesíteni a Ptk. 6:541.§-et (hiszen az alkalmazott csak szándékos károkozás esetén felel egyetemlegesen a jogi személlyel, a megbízónak pedig lehetősége van a közvetlen kimentésre), a felvetést igen elgondolkodtatónak találom.]

⁴⁴ SÁRKÖZY (2015): 9 sk

⁴⁵ SÁRKÖZY (2015): 10.

⁴⁶ SÁRKÖZY (2015): 10.

4.2. Szükségszerű-e a vezető tisztségviselő, a tag és az alkalmazott magatartását beszámítani a jogi személynek a jogi személy szerződésszegése esetén?

A jelen alpont címében megfogalmazott kérdésre az új Ptk. válasza egyértelműen igen, hiszen kontraktuális másért való felelősségnél tényleges károkozóként csak a közreműködő jelenik meg. A szerződési jogban vezető tisztségviselő, tag, vagy alkalmazott károkozóként sehol sem szerepel.

A fenti kérdés Földi András *A másért való felelősség a római jogban* című könyvét⁴⁷ tanulmányozva fogalmazódott meg bennem. Földi először is a receptum-felelősséget vizsgálja. (A receptum-felelősség a hajósokat, fogadósokat és bérstálló-tulajdonosokat terhelte az utasaik, illetve vendégeik által bevitt dolgokban esett kárért.⁴⁸) Földi megállapítja, hogy a receptum-felelősség nem tekinthető másért való felelősségnek, mert ez a rendkívül szigorú felelősség „*a vállalkozó másért való felelősségét teljesen eltakarja*”.⁴⁹ (A receptum-felelősség a mai szállodai letét⁵⁰ őse. Ez utóbbi olyan konstrukció, ahol a törvény hoz létre letéti szerződést a szálloda és a vendége között, és így a szálloda az általános szabályok szerint felel, ha a vendég dolga elveszik, megsemmisül, vagy megrongálódik. Tehát, egyetértve Földivel, a 3.2. alpontban kifejtett szempontok szerint úgy fogalmaznék, hogy a szállodai letét nem másért való felelősség, mert kizárólag a szálloda magatartása vizsgálendő, mindenki másé – például a tolvajé vagy a rongálóé – irreleváns.)

Ezt követően Földi a hajósok és fogadósok kvázideliktuális felelősségét is megvizsgálja. (Ezen felelősségi alakzat értelmében, ha a hajós vagy fogadós kizárta a receptum-felelősséget, az utasok, illetve vendégek által bevitt dolgok eltűnéséért, megsemmisüléséért vagy megrongálódásáért ennek ellenére felelt, ha a károkozó magatartást valamelyik alkalmazottja követte el.) Ezt Földi már másért való felelősségnek tekinti, „*mert a vállalkozó ebben a körben – eltérően a receptum-felelősségtől – csak a vele bizonyos jogilag releváns (...) kapcsolatban álló személyek által elkövetett deliktumokért vonható felelősségre.*”⁵¹ Ezt az esetet a mai magyar szabályozásra vetítve azt lehet felhozni példaként, ha a szálloda a parkolója őrzésére szerződést köt egy biztonsági céggel. Ha egy vendég autóját ellopják az így őrzött parkolóból, a szálloda a szállodai letét

⁴⁷ FÖLDI (2004)

⁴⁸ FÖLDI-HAMZA (2007) 542 sk

⁴⁹ FÖLDI (2004): 200.

⁵⁰ Ptk. 6:369.§

⁵¹ FÖLDI (2004): 201.

alapján felel, de nem a saját, hanem a közreműködője magatartásáért. Tehát itt másért való felelősségről van szó, viszont, ha a szálloda alkalmazottja okoz kárt, ezt a magatartást – ahogy fent kifejtettük – be kell számítani a szállodának, tehát ilyenkor a szálloda kizárólag a saját magatartásáért felel.

A római jog és a mai magyar jog között az alkalmazottak károkozásával kapcsolatban fennálló fenti különbség véleményem szerint még magyarázható lenne azzal, hogy a római jog nem ismerte a jogi személyeket. Vagyis míg a szállodának – ami jogi személy – be kell számítani például az alkalmazottja magatartását (mert nélküle a cselekvőképtelen jogi személynek nem is lenne magatartása), addig a fogadónak és a hajósnak – akik természetes személyek voltak – nem kellett beszámítani senki más magatartását (hiszen cselekvőképesek, így saját maguk is ki tudtak fejteni magatartást).

Azonban Földi felhívja a figyelmet arra, hogy a kvázideliktuális felelősség továbbél néhány jelentős mai polgári törvénykönyvben. Így például rámutat,⁵² hogy a francia Code Civil 1953. cikkelye értelmében a fogadós felel az alkalmazottai vagy a fogadóban megforduló idegenek által a vendégek sérelmére elkövetett lopásokért és károkozásokért.⁵³ Továbbá kiemeli,⁵⁴ hogy az osztrák ABGB 1316. §-a szerint a fogadósok és a személyszállító vállalkozók felelnek a személyzetük tagjai által a vendégek, illetve az utasok bevitt vagy átvett dolgaiban a házuk területén vagy a járművön okozott károkért.⁵⁵ A német BGB-ben szabályozott szállodai letéttel kapcsolatban jelzi, hogy *"a kvázideliktuális felelősségnek csak annyi halvány nyoma maradt, hogy a 702.§⁵⁶ értelmében a napi szobabér 100-szorosában (ill. 3.500 euróban) maximált mértékű felelősség korlátlanul válik akkor, ha a kárt a fogadós emberei okozták."*⁵⁷ Végül megjegyzi, hogy a régi magyar Ptk. 467.§ (1) bekezdésében utalás történik a szálloda alkalmazottaira.⁵⁸ Földinek ez utóbbi, mellékesen tett megjegyzése a jelen tanulmány szempontjából óriási jelentőséggel bír, hiszen rámutat arra, hogy a magyar jogban egészen az új Ptk. hatálybalépéséig nem volt szükségszerű az alkalmazott magatartásának

⁵² FÖLDI (2004): 330.

⁵³ *Article 1953 Ils sont responsables du vol ou du dommage de ces effets, soit que le vol ait été commis ou que le dommage ait été causé par leurs préposés, ou par des tiers allant et venant dans l'hôtel."*

⁵⁴ FÖLDI (2004): 337.

⁵⁵ *"§ 1316. Gastwirte, die Fremde beherbergen, sowie die anderen in § 970 bezeichneten Personen, ferner Fuhrleute haften für den Schaden, welchen ihre eigenen oder die von ihnen zugewiesenen Dienstpersonen an den eingebrachten oder übernommenen Sachen einem Gast oder Reisenden in ihrem Hause, ihrer Anstalt oder ihrem Fahrzeuge verursachen."*

⁵⁶ *§702 (2) Die Haftung des Gastwirts ist unbeschränkt, wenn der Verlust, die Zerstörung oder die Beschädigung von ihm oder seinen Leuten verschuldet ist, (...)"*

⁵⁷ FÖLDI (2004): 349.

⁵⁸ FÖLDI (2004): 368.

beszámítása a jogi személy részére a jogi személy szerződésszegése esetén. A régi Ptk. 467.§ (1) bekezdése szerint *„A szálloda felelős azért a kárért, amelyet a megszálló vendég dolgainak elvesztése, elpusztulása vagy megsérülése folytán szenved, kivéve, ha bizonyítja, hogy a kárt a szálloda alkalmazottainak és vendégeinek körén kívül álló elháríthatatlan ok vagy a vendég maga okozta.”* Vagyis a régi Ptk. ebben az esetben az alkalmazottat önálló, a jogi személy (szálloda) magatartásától külön vizsgálendő személyként kezelte. Ha nem így lett volna, akkor a szabály valószínűleg úgy szólt volna, hogy *„a szálloda és vendégeinek körén kívül álló elháríthatatlan ok”*, hiszen akkor az alkalmazottak magatartását is a szálloda magatartásának tekintették volna, így ugyanúgy értelmetlen lett volna külön említeni őket a szállodától, ahogy a szálloda mint jogi személy tagja vagy vezető tisztségviselője sem szerepelt külön a normában.

Ezek után már komolyan felmerül a kérdés, hogy valóban be kell-e számítani a vezető tisztségviselő, a tag és az alkalmazott magatartását is a jogi személynek akkor, ha az ő magatartásuk eredményezi a jogi személy szerződésszegését? A kérdés megválaszolásához először is meg kell vizsgálnunk a beszámítás elvét, amit egyúttal el kell határolnunk a betudás elvétől.

A beszámítás elvét Moór Gyula fogalmazta meg *A jogi személyek elmélete* című művében. Moór elméletének lényege, hogy párhuzamot von a cselekvőképtelen természetes személyek és a jogi személyek között abból a szempontból, hogy a jog alapján egyikük sem képes önálló (joghatást kiváltó) magatartást kifejtetni, hanem cselekvőképes emberekre van szükségük ehhez. Ahogy egy cselekvőképtelen ember törvényes képviselőjének magatartását a jog nem a törvényes képviselőnek, hanem a cselekvőképtelennek számítja be, ugyanúgy teszi ezt a jogi személy és törvényes képviselője viszonyában is, mert *„A jogi személy viszont nem más nézetünk szerint, mint a cselekvőképtelen személy egyik speciális esete.”*⁵⁹ Ezek alapján viszont kijelenthető, hogy a beszámítás elvéből nem következik, hogy a jogi személy tagja és alkalmazottja magatartását is a jogi személy magatartásának kéne tekintenünk. A beszámítás elve megelégszik azzal, ha a vezető tisztségviselő magatartását számítjuk be a jogi személynek, hiszen ő a jogi személy törvényes képviselője.

A betudás elvének vizsgálatához a legjobb alapanyagot a bírói gyakorlat szolgáltatja. A Szegedi Ítéltábla szerint *„A jogi személyiség lényegéből fakad, ha a jogi személy tagja a tagsági jogviszonyával összefüggésben, a jogi személy tevékenységi körében, ügykörében jár el, akkor kifejtett magatartását a jogi személynek kell „betudni”.”* Ilyenkor *„külső harmadik*

⁵⁹ MOÓR (1931): 314.

*személyek irányában polgári jogi felelősséggel kizárólag a jogi személy (gazdasági társaság) tartozik.*⁶⁰ (Habár ezekben az idézetekben csak a jogi személy tagja szerepel, a bírói döntés egyéb részeit olvasva világos, hogy ezeket a megállapításokat a jogi személy alkalmazottjára is érteni kell.) A betudás elvének lényege tehát, hogy a jogi személy érdekében eljáró személyek magatartását a jogi személy magatartásának kell tekinteni. Vagyis – szemben a beszámítás elvével – nem arról van szó, hogy a jogi személynek ezekre a magatartásokra szüksége van, mert nélküük nem is lenne magatartása, hanem a magatartások sokkal tágabb halmaza tartozik ide. Ebből viszont az következik, hogy a betudás elve nem zárja ki, hogy azon személyeket, akiknek a magatartását egyébként be kell tudni a jogi személynek, kivételesen önálló, a jogi személytől elkülönült személynek tekintsünk, akinek a magatartása a jogi személytől függetlenül is vizsgálható. A Szegedi Ítéltábla idézett döntése éppen arról szól, hogy kivételesen el lehet térni a betudástól, mint főszabálytól (konkrétan súlyos joggal való visszaélés esetén, a régi Ptk. 5.§-a alapján), és a jogi személy és tagja egyetemlegesen felelőssé tehető. Az ítéltáblai döntés nem tesz különbséget aszerint, hogy ez az egyetemleges felelősség a jogi személy szerződésszegése vagy pedig deliktuális károkozás folytán áll-e be. Vagyis összegzőképpen kijelenthető, hogy a magyar bírói gyakorlat elképzelhetőnek tart olyan eseteket, amikor a jogi személy tagját kontraktuális viszonyokban is önálló károkozónak tekinthetjük, és a fentiek alapján a betudás elve ezt a jogi személy alkalmazottja vonatkozásában sem zárja ki. A vezető tisztségviselő viszont a beszámítás elve miatt nem tekinthető önálló személynek, ha a jogi személy szerződésszegéséről van szó. (Szemben a deliktuális másért való felelősséggel, ahol nincsen a jogi személynek beszámítandó magatartás, ahogy azt a 4.1. alpontban láthattuk.)

A jelen alpont összefoglalásaként elmondható, hogy a magyar jog nem zárja ki, hogy kontraktuális másért való felelősség keretében egy jogi személy ne csak a közreműködőjéért, hanem – szemben a hatályos szabályozással – a tagjáért, vagy alkalmazottjáért is feleljen, vagyis nem szükségszerű, hogy az utóbbi két személy magatartását a jogi személy magatartásának tekintsük. Mindezzel szemben ellenérvként hozható fel, hogy a kérdés vizsgálata felesleges, hiszen a jogi személy így is, úgy is felel az adott magatartásért, csak egyik esetben mint saját magatartásért, a másikban pedig mint egy más személy magatartásáért. Azonban véleményem szerint a kérdés vizsgálatának van gyakorlati jelentősége, mert ha a tag és/vagy alkalmazott magatartását a jogi személy

⁶⁰ Az idézetek a Szegedi Ítéltábla Polgári Kollégiumának 1/2005. (VI.17.) véleményéből származnak

magatartásától különállónak tekintjük, akkor a jogalkotónak lehetősége lenne a felelősség differenciálására aszerint, hogy a károkozást a jogi személlyel szorosabb kapcsolatban álló tag/alkalmazott, vagy más követte-e el. Így például a BGB fent idézett 702.§-a mintájára a Ptk. 6:369.§ (1) bekezdésében szabályozott és összepszerűségében szintén limitált szállodai letét⁶¹ esetén fennálló felelősség is korlátlan lehetne, ha a kárt a szálloda alkalmazottja/tagja okozza. Sőt nem kizárt, hogy ezt a felelősség-differenciálást a bírói gyakorlat végezze el, hiszen azt már kimondta, hogy nem szükségszerű a tag és alkalmazott magatartásának betudása a jogi személynek, a Ptk. pedig csak a szálloda felelősségének alsó határát szabályozza kógens módon.

5. A közreműködő közreműködője közreműködő-e?

A deliktuális másért való felelősség egyik kérdésének részletes megtárgyalását követően a jelen alpontban a kontraktuális másért való felelősség köréből következik egy kérdés. Ez pedig a közreműködő közreműködőjének esete.

A 2. pontban láthattuk, hogy a szerződésszegésért való felelősség alóli mentesülési feltételek jelentősen megváltoztak az új Ptk-ban. Az egyik feltétel, amit a károkozónak a mentesülés érdekében bizonyítania kell azt, hogy a szerződésszegést ellenőrzési körén kívül eső körülmény okozta. A 2. pontban láthattuk azt is, hogy az új Ptk. Indokolása igen tágan értelmezi az ellenőrzési kör fogalmát, így szinte biztosra vehetjük, hogy a bírói gyakorlat szerint a kötelezett ellenőrzési körébe fog tartozni a közreműködője. Ebből az új kimentési szabályból pedig az következik, hogy ha a kötelezett nem tudja kimenteni a közreműködője magatartását, akkor a sajátját sem fogja tudni. Vagyis az új kimentési rendszerben a kötelezett közvetlen kimentése – tehát, hogy a közreműködő magatartását ugyan nem tudja kimenteni, sajátját viszont igen, és ez elegendő a saját mentesüléséhez – fogalmilag kizárt. Ez gyakorlati problémát ugyanakkor nem jelent, hiszen ebben a konstrukcióban főszabály szerint⁶² korábban sem volt közvetlen kimentés, és az új Ptk. sem utal erre a lehetőségre sehol.

⁶¹ „A szálloda felelőssége alapján a kártérítés mértéke legfeljebb a napi szobaár összegének ötvenszerese. A felelősség ezt meghaladó mértékű korlátozása vagy kizárása semmis.”

⁶² A régi Ptk-ban kivételesen letét és megbízás esetén is helye volt közvetlen kimentésnek, ha a közreműködő igénybevétele a letevő/megbízó károsodástól való megóvása érdekében vált szükségessé (ld. 463.§ (2) bek. és 475.§ (2) és (4) bek.). Habár az új Ptk. közvetlen kimentést a kontraktuális másért való felelősség körében már egyáltalán nem ismer, ezen lehetőség újbóli bevezetése az új felelősségi szabályok mellett is lehetséges - és

Azonban az új szabályozás annál nagyobb bonyodalmat okoz abban az esetben, ha a közreműködőnek is van egy közreműködője. E második közreműködő ugyanis vélhetően ugyanúgy az első közreműködő ellenőrzési körébe fog tartozni, ahogy az első közreműködő tartozik a kötelezett ellenőrzési körébe. Ez pedig azt eredményezi, hogy ha a második közreműködő magatartását nem lehet kimenteni, akkor az elsőét sem lehet, így viszont a kötelezett sem mentesülhet. Vagyis a felelősség mintegy „tovagyűrűzik” a kötelezettig, így a kötelezett szempontjából a közreműködője közreműködőjét is közreműködőnek kell tekinteni, és ennek megfelelően e második közreműködőért is felelnie kell a kötelezettnek, hiába nincsen vele szerződéses jogviszonyban. (Ráadásul ha még további közreműködők is vannak a szerződési láncolatban, akkor természetesen róluk szintén elmondható, hogy szerződésszegésük következményeikért végső soron a kötelezett lesz felelős a jogosulttal szemben).

A fenti rendkívül kiterjesztő értelmezés még akár plauzibilis is lehetne, mert a régi Ptk-hoz kapcsolódó bírói gyakorlatban ilyen megoldásra is találunk példát.⁶³ Azonban az új Ptk-t tekintve egyértelműen ellentmond a jogalkotó szándékának. Az Indokolás ugyanis nem hagy kétséget afelől, hogy csak az tekinthető közreműködőnek, akivel a kötelezett szerződéses jogviszonyban van, és indokát is adja a szűkítő értelmezésnek: egyrészt „*a javaslat szigorítja a szerződésszegésért (és ezzel a közreműködőért fennálló) kártérítési felelősség alóli mentesülés feltételeit*”, másrészt „*a kötelezett megtérítési igénnyel – a jogviszonyok áttörésének lehetősége hiányában – a javaslat szerint is csak közvetlen elődjével szemben léphet fel.*”⁶⁴ Ezen – az alapvetően a kötelezett érdekeit figyelembevevő, tehát méltányossági alapokon nyugvó – megközelítésen kívül a szűkítő értelmezés mellett szól egy rendszertani megfontolás is, nevezetesen kérdés, „*hogy a kötelezett felelősségének láncolatot elvezetése a gyártóig vajon összeegyeztethető-e a termékfelelősségi szabályokkal, különösen azzal a felfogással, ahogy a termékfelelősség kizárólagosságára az EuB tekint.*”⁶⁵

A fenti probléma azért állhatott elő, mert valószínűleg az új Ptk. előkészítése során nem történt meg a megfelelően alapos feltárása annak

véleményem szerint kívánatos is - lenne, ugyanis a fenti közvetlen kimentési lehetőség esetén a régi Ptk. sem az általános, hanem annál enyhébb felelősségi szabályokat rendelt alkalmazni. (Nevezetesen a *culpa in eligendo, instruendo et inspiciendo* szabályát.)

⁶³ BH2004.191 „*A közreműködőért való felelősség alapján a kötelezett nemcsak annak a magatartásáért felelős, akit az adott szerződés keretei között, a szerződés teljesítése érdekében vesz igénybe, hanem a vele külön szerződéses jogviszonyban álló kötelezett magatartásáért, továbbá a vele közvetlen szerződéses jogviszonyban nem álló, a szerződési láncolat további, távolabbi pozícióiban levő kötelezettek magatartásáért is.*”

⁶⁴ A Ptk. XXII. fejezetéhez fűzött Indokolás 11. pontja

⁶⁵ FUGLINSZKY (2015): 199 sk

a kérdésnek, hogy az új szerződésszegési szabályok milyen hatást váltanak ki a közreműködőért való felelősség körében. Amennyiben a jogalkotó a szűkítő értelmezést tartja kívánatosnak a gyakorlatban, akkor ehhez véleményem szerint – ahogy azt korábbi tanulmányomban is jeleztem⁶⁶ – a Ptk. módosítása szükséges. Ez a módosítás azt a fikciót tartalmazhatná, amely kimondja, hogy közreműködőnek csak az tekinthető, aki a kötelezettel szerződéses jogviszonyban áll. Jelezni kell, hogy az új Ptk. korábbi verziója, a hatályba nem lépett 2009. évi CXX. törvény ezt a megoldást alkalmazta.⁶⁷

(Megjegyzendő, hogy Fuglinszky nem úgy közelíti meg a kérdést, hogy a kötelezett ellenőrzési körébe tartozik-e a közreműködő – és ily módon, ha a közreműködő magatartását a kötelezettel kötött szerződése feltételei között nem lehet kimenteni, akkor a kötelezett is felelős lesz a jogosulttal szemben, hanem – a Ptk. 6:148.§ (1) bekezdéséből következő – fikcióval a közreműködő magatartását a kötelezett magatartásának tekinti, így az természetesen a kötelezett és a jogosult közötti szerződés feltételei szerint lesz vizsgálendő.⁶⁸ Azonban ez a megközelítés sem orvosolja a jelen pontban tárgyalt problémát (ezt Fuglinszky sem állítja), mert ha a közreműködőnek van egy közreműködője, akkor az első közreműködő magatartása – függetlenül attól, hogy azt az első közreműködő magatartásának vagy fikció alkalmazásával a kötelezettnek tekintjük-e – értelmezhetetlen lesz a második közreműködőé nélkül. Ha például C hibás alapanyagot ad el B-nek, amiből B kazánt épít, amit elad A-nak, aki azt beépíti a megrendelő házába, ahol is a kazán az alapanyag hibája miatt felrobban, és emiatt a megrendelő igényt érvényesít A-val szemben, akkor úgy kell tekintenünk, mintha A nemcsak beépítette volna a kazánt a megrendelő házába, hanem – mivel B magatartását is A-énak tekintjük – A is rakta volna össze a kazánt, és ehhez az alapanyagot C-től A vette volna meg. Ebben az esetben C-t A közreműködőjének kell tekintenünk, amiből az következik, hogy C magatartását is A-énak tekintjük, vagyis úgy vesszük, hogy nem C, hanem A okozta az alapanyag hibáját. Tehát ugyanaz lesz a végkövetkeztetésünk, azaz, hogy A végső soron a vele szerződéses viszonyban nem álló C magatartásáért is felel a megrendelővel szemben.)

⁶⁶ FODOR (2013): 127.

⁶⁷ Ptk. 5:123.§ (2) „Közreműködőnek minősül az a személy, akit a fél már létrejött szerződés teljesítése érdekében vesz igénybe, továbbá az is, akinek a közreműködése - a szerződés létrejöttét megelőzően is - hozzájárult ahhoz, hogy a kötelezett valamely szerződésben vállalt szolgáltatását teljesítse, feltéve, hogy a kötelezettel közvetlen szerződéses jogviszonyban állott.”

⁶⁸ FUGLINSZKY (2015) 197 skk

6. Konklúzió

A másért való felelősség körébe tartozó egyes tényállások önálló tárgyalására bőven van példa a jogtudományban. Azonban a magyar szakirodalomban még ma is igen ritka, hogy egy munka átfogóan foglalkozzon a másért való felelősséggel, mint önálló jogterülettel. Ezek közül megemlítendő Földi András már idézett monográfiája, illetve Harmathy Attila értekezése.⁶⁹ Azonban az előbbi elsősorban a másért való felelősség egyes, római jogban előforduló tényállásaival foglalkozik, az utóbbi pedig csak a másért való felelősség egyik nagy ágát elemzi. A hatályos magyar jogi szabályozást átfogóan vizsgáló munkát nem találunk. Bízom benne, hogy a jelen tanulmánnyal sikerült rámutatni arra, hogy – rendkívüli összetettsége ellenére – ezt a jogterületet érdemes egységes egészként kezelni és ennek megfelelően vizsgálni.

Hiszen láthattuk, hogy még a másért való felelősség alapstruktúrája sem magától értetődő. Az eddig általam elfogadhatónak vélt szerkezet helyett a tanulmány 3.2. pontjában felvázolt újabb elméletbe reményeim szerint már minden, gyakorlatban előforduló eset beilleszthető lesz. Azonban éppen ez a tapasztalat figyelmeztet arra, hogy semmi sem garantálja, hogy ez az elmélet nem szorul pontosításra, horribile dictu, teljes revízióra. Azt a jogterületet, melynek még az alapvető szerkezetével kapcsolatban is ilyen kérdések merülhetnek fel, véleményem szerint érdemes behatóbban vizsgálni.

Másodszor pedig a jogterület átfogó vizsgálatát követően láthattuk, hogy a másért való felelősséget azért is érdemes így módon tanulmányozni, mert ezáltal olyan kérdések megfogalmazásáig juthatunk el, amelyek talán fel sem merülnének, ha csak az egyes felelősségi tényállásokat külön-külön, egymástól elszigetelve szemlélnénk. Habár mind a jogi személy vezető tisztségviselőért, tagért, alkalmazottért viselt felelősségénél, mind a közreműködő közreműködője esetében ismertettem a véleményemet, a cél ezekben az esetekben elsősorban maga a kérdésfelvetés volt. Arra kívántam rávilágítani, hogy a másért való felelősség strukturális vizsgálatával eljuthatunk oda, hogy egyébként meg sem fogalmazott, vagy magától értetődőnek hitt jogi axiómákat kérdőjelezünk meg, illetve, hogy felfedjük a jogi szabályozás hiányosságait.

Ilyen jogi axióma, hogy a tag és az alkalmazott magatartását kontraktuális felelősség esetén mindig betudjuk a jogi személynek.

⁶⁹ HARMATHY (1974)

Láthattuk, hogy a bírói gyakorlat szerint ez nem szükségszerű, így nincs kizárva, hogy jogszabályi szinten se legyen az. Ezért elvileg a Ptk. is kimondhatná, hogy – hasonlóan a deliktuális másért való felelősség esetéhez – bizonyos kirívó esetekben a jogi személy szerződésszegése esetén az azt előidéző tag vagy alkalmazott a jogi személlyel egyetemlegesen felelős. Ez a megoldás ugyanúgy lehetőséget biztosítana a felelősség differenciálására, finomítására, ahogy az – a jelen tanulmányban szintén jelzett megoldás –, hogy ha a jogi személy egyedül felel is a szerződésszegésért, felelőssége szigorúbb vagy az általa megtérítendő kár mértéke magasabb lehet, ha a szerződésszegés a – betudás hiányában önállóan is vizsgálható – tag vagy az alkalmazott magatartására vezethető vissza.

Végül a közreműködő közreműködője esetének vizsgálatával egyértelműen kimutathatóvá vált az új Ptk. hiányossága a kötelezetti felelősség terjedelme, és ezen keresztül magának a közreműködőnek a meghatározása terén. Ebben az esetben – szemben az előbbi kérdéssel – nem arról van szó, hogy a Ptk. jelenlegi megoldása is teljes mértékben működőképes, és csak szabályozási alternatívák megfogalmazása lehet a jogtudomány feladata, hanem itt feltétlenül szükségesnek látszik a törvény módosítása, mert annak változatlanul hagyása a jogalkotó egyértelmű szándékával ellentétes gyakorlat kialakulását fogja eredményezni.

Felhasznált irodalom

EÖRSI Gyula: Kötelmi jog Általános rész, 25. kiadás, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2009, cit.: Eörsi (2009)

FODOR András: A másért való felelősség szabályainak változásai az új Polgári Törvénykönyvben, in: Themis, 2013:(3), 121-144, cit.: Fodor (2013)

FÖLDI András: A másért való felelősség a római jogban, Rejtjel Kiadó, Budapest, 2004., cit.: Földi (2004)

FÖLDI András-HAMZA Gábor: A római jog története és intézményei, 12. kiadás, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2007., cit.: Földi/Hamza (2007)

FUGLINSZKY Ádám: A polgári jogi felelősség útjai vegyes jogrendszerben Québec, Kanada, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2010, cit.: Fuglinszky (2010)

FUGLINSZKY Ádám: Kártérítési jog, HVG-ORAC, Budapest, 2015, cit.: Fuglinszky (2015)

HARMATHY Attila: Felelősség a közreműködőért, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1974, cit.: Harmathy (1974)

KISFALUDI András: A jogi személy vezető tisztségviselőjének felelőssége az új Polgári Törvénykönyvben, in: Csehi Zoltán/Koltay András/Landi Balázs/Pogácsás Anett (szerk.), (L)ex Cathedra et Praxis Ünnepi kötet Lábady Tamás 70. születésnapja alkalmából, Pázmány Press, Budapest, 2014, 307-338, cit.: Kisfaludi (2014)

MOÓR Gyula: A jogi személy elmélete, Szegedi Városi Nyomda és Könyvkiadó Rt., Budapest, 1931., cit.: Moór (1931)

SÁRKÖZY Tamás: Még egyszer a vezető tisztségviselők kártérítési felelősségéről, in: Gazdaság és Jog, 2015:(2), 3-11, cit.: Sárközy (2015)

TÖRÖK Tamás: Szerződésen kívüli károkozás szervezeti jogi vetülete: az intézményes felelősségátvitel, in: Gazdaság és Jog, 2013:(6), 14-20, cit.: Török (2013)

WELLMANN György (szerk.): Az új Ptk. magyarázata, Ötödik kötet, HVG-ORAC, Budapest, 2013, cit.: Wellmann(szerző) (2013)

Certain Questions on Vicarious Liability

Summary

The present study deals with cases when a third party shall be liable for the acts and omissions of the actual tortfeasor instead of that tortfeasor or jointly with him (vicarious liability). The study may be divided into three main parts. In the first part, the basic questions of the two main areas of vicarious liability are examined. These main areas are contractual and delictual vicarious liability. In the former case the obligor shall be liable toward the obligee for the breach committed by the obligor's obligor (contributor). In the latter case the tortfeasor commits a tort directly against the injured party, however a third party shall be liable (too). The second part deals with the question whether a shareholder or an employee may be liable jointly with the company in the field of contractual vicarious liability. Finally, the liability for the contributor's contributor is examined in the third part.

Gyűrű Attila

Nemzetközi Jogi Tanszék

Témavezető: Kardos Gábor tanszékvezető egyetemi tanár

A terrorizmus fogalma a nemzetközi jogban

1. Bevezetés

A terrorizmus elleni hatékony fellépés egyik legalapvetőbb kérdése annak meghatározása, mely magatartások tartoznak ebbe a kategóriába. A terrorizmus fogalmának meghatározása több évtizedes célkitűzése a nemzetközi közösségnek, melynek eredményeként számos fogalom született mind a nemzetközi, mind a nemzeti jogban, azonban átfogó definíció sikeres megalkotásáról nemzetközi területen nem beszélhetünk. A nemzetközi politika és jog képviselőinek általános véleménye, hogy kevés szó létezik, mely ilyen mértékben pontatlan, szubjektív és politikai viták tárgya, mint a terrorizmus.¹ Még az is vitatott kérdés, hogy a fogalom meghatározása milyen mértékben szükséges a terrorizmus elleni hatékony fellépéshez. Olyan elem-e, mely valóban nélkülözhetetlen, vagy csak egy a számos elem közül, mely hatékonyabbá teheti a terrorizmusra adható nemzetközi válaszokat, azonban a rendszer a jelenlegi politikai és jogi környezetben is működőképes.

A kérdés megválaszolása nem egyszerű feladat, talán teljes mértékben nem is lehetséges, azonban a fogalom-meghatározás szükségessége mellett és ellen felhozható érvek értékelése és bemutatása jelentős mértékben hozzájárul a vita eldöntéséhez. Ebben a tanulmányban elsősorban az említett kérdések megválaszolásához szeretnék „alapot adni” különös tekintettel „a történelmi kiindulási pontokra”, a hatályos szabályozási környezet és a lehetséges jövőbeni fejlődési irányok bemutatására.

¹ Dr. Ben SAUL: Defining terrorism to protect human rights, The University of Sydney, Sydney Law School, Legal Studies Research Paper No. 08/125, October 2008

2. A terrorizmus fogalom-meghatározás szükségességének indokai

A nemzetközi politika- és jogtudomány számos különböző érvet sorakoztat fel annak érdekében, hogy igazolja a terrorizmus fogalom megalkotásának szükségességét vagy éppen szükségtelenségét, melyek az alábbiakban foglalhatók össze.

2.1. A terrorizmus veszélyezteti az emberi jogok érvényesülését

A terrorizmus jelenségének egyik legfőbb jellemzője, hogy veszélyezteti, és számos esetben sérti az alapvető emberi jogok és szabadságok érvényesülését, különös tekintettel az élethez, a szabadsághoz és a biztonsághoz való jogra, de ugyanez mondható el a politikai, a gazdasági, a szociális és a kulturális jogok összességéről is.

Önmagában azonban ez a jellemző nem különbözteti meg a terrorizmust más „hagyományos” bűncselekményektől. Szinte valamennyi bűncselekmény alapvető tulajdonsága, hogy valamilyen módon sérti az emberi jogok valamely csoportját. Az állam mint a büntetőhatalom monopóliumával rendelkező entitás pontosan azért lép fel a bűncselekmények elkövetőivel szemben, hogy az emberek alapvető jogait és a társadalmi együttélés rendjét megvédje. Miért mutatkozik azonban mégis szükségesnek a terrorizmus külön kategóriaként való kezelése? Erre a kérdésre önmagában a terrorista cselekmények emberi jogokat veszélyeztető és sértő jellegével nem lehet választ adni, a válaszhoz a fogalmi meghatározás szükségességének indokait összességében kell értékelni.

A terrorizmus emberi jogokhoz való viszonyának másik aspektusa, hogy az eltérő terrorista cselekmények eltérő mértékben érintik az emberi jogokat, tehát általánosságban sem lehet azt mondani, hogy minden terrorista cselekmény ugyanolyan mértékben veszélyezteti az alapvető jogok érvényesülését.²

Vita tárgyát képezi a nemzetközi közösségben ugyanakkor az is, hogy jogi értelemben az emberi jogok érvényesülését biztosító nemzetközi

² Számos cselekmény minősül az egyes államok nemzeti jogában terrorista cselekménynek, azonban jól látható, hogy egy terrorista merénylet elkövetése hatását tekintve nagyságrendekkel eltérő mértékben veszélyezteti vagy sérti az emberi jogokat, mint egy ilyen cselekmény előkészületeiben, tervezésében való részvétel, a finanszírozási források biztosítása, terroristák kiképzése vagy ahhoz hely biztosítása, tagság egy terrorista szervezetben vagy egy terrorista cselekményre vonatkozó információt tartalmazó dokumentum birtoklása.

dokumentumok csak az államokat kötelezik-e, és ezáltal a nem állami szereplőkre (egyénekre és társadalmi csoportokra) közvetlenül nem telepíthetnek jogokat és kötelezettségeket.³ Mindazon cselekmények tehát, melyek nem tudhatók be valamely állam nevében eljáró szervnek vagy a képviselőjében eljáró személynek, nemzetközi jogi értelemben nem sérthetik meg a nemzetközi emberi jogi dokumentumok rendelkezéseit, mivel azoknak a hatálya ezekre a személyekre és csoportokra nem terjed ki. A teljesség kedvéért meg kell azonban jegyezni, hogy a nemzetközi közösségben is tért hódít az a nézet, miszerint az államok felelőssége olyan cselekmények tekintetében is megjelenik, amelyek nem tekinthetők állami szerv vagy a képviselőjében eljáró személy által elkövetett cselekmények, mivel az állam intézményvédelmi kötelezettsége keretében köteles biztosítani a joghatósága alá tartozó személyek emberi jogainak védelmét.⁴

2.2. A terrorizmus veszélyezteti az alkotmányos rendet és a demokráciát

Az 1990-es évek óta az ENSZ Közgyűlése és az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága gyakran határozta meg a terrorizmust olyan cselekményként, amelynek célja, hogy lerombolja a demokráciát, destabilizálja az alkotmányos kormányzást és a plurális társadalmi értékeket. Több határozat külön kiemeli, hogy a terrorizmus komoly kihívást jelent a demokrácia, az alkotmányos rend és a jogállamiság számára. Az EU 2002-ben elfogadott kerethatározata⁵, a szintén 2002-ben elfogadott Amerikaközi Egyezmény⁶ és a Terrorizmus Elleni Általános Egyezmény tervezete⁷ szintén ezt a nézőpontot képviseli. A kérdés vitatott jellegét mutatja azonban, hogy több más, a terrorizmussal foglalkozó nemzetközi dokumentum nem tekinti a demokrácia- és jogállam-ellenességet nélkülözhetetlen elemnek a terrorizmus jellemzőinek meghatározásához.

A viták alapját az képezi, hogy létezik-e egyáltalán demokratikus kormányzáshoz való jog a nemzetközi jogban, a válasz pedig leginkább nemleges. Nemleges a válasz részben azért, mert a népek

³ Ezt a nézőpontot képviselte az EU, az Északi Államok és Kanada 1994-ben, a Nemzetközi Terrorizmust Kiküszöbölő Intézkedések Nyilatkozatának elfogadásakor. UNGAOR 49th Sess, 6th Cttee Report on Measures to Eliminate Intl Terrorism, 9 Dec 1994, UN Doc A/49/743, 19-20 Az EU azonban 2002-ben megváltoztatta hivatalos véleményét a kérdésben.

⁴ A kérdéssel részletesen foglalkozik az Emberi Jogok Amerikaközi Bírósága a Velasquez Rodriguez ügyben lásd. Velasquez Rodriguez Case, Judgement of July 29, 1988, Inter-Am.Ct.H.R. (Ser. C) No. 4 (1988).

⁵ Council Framework Decision of 13 June 2002 on combating terrorism (2002/475/JHA)

⁶ Inter-American Convention Against Terrorism adopted at the second plenary session held on June 3, 2002

⁷ Draft Comprehensive Convention on International Terrorism

önrendelkezéshez való joga, mint nemzetközi dokumentumokban elismert jog biztosítja egy népnek a politikai, szociális és kulturális berendezkedés szabad megválasztását, azonban nem jelenti azt, hogy ennek a berendezkedésnek feltétlenül demokratikusnak kell lennie. Nemleges a válasz azért is, mert a közügyekben való részvétel jogának és a választáshoz való jognak a nemzetközi elismerése ellenére sem mondhatjuk azt, hogy ez az elismerés alapot teremtene az átfogó demokratikus kormányzáshoz való jog létezésére. Tehát mindössze a demokratikus berendezkedés érvényesülését megalapozó eljárási jogosultságokról beszélhetünk.

Mindezek alapján tehát nem mondhatjuk, hogy a terrorizmusnak szükségképpen eleme, hogy veszélyeztesse a demokráciát, mivel a népeknek sem joga, sem kötelezettsége, hogy demokratikus társadalomban éljenek.

A terrorizmus demokrácia ellenességének megkérdőjelezésére egyéb érveket is fel szoktak hozni a szakirodalomban. Ilyen például annak a helyzetnek a megítélése, amikor terrorista cselekményeket alkalmaznak egy nem demokratikus rendszer megdöntése érdekében. Jellemző példa erre a népek önrendelkezéshez való joga keretében folytatott harc egy diktatórikus, az emberi jogokat semmibe vevő rezsim ellen. A kérdés központi eleme az „aki az egyiknek terrorista, az a másiknak szabadságharcos” tézis. Talán kijelenthetjük, hogy ez a dilemma jelenti a terrorizmus meghatározására irányuló viták egyik központi forrását. A kérdés részletes elemzése nélkül most csak utalni szeretnék arra, hogy az évek folyamán számos ENSZ határozat született, amelyek szerint „minden terrorista jellegű cselekmény, módszer vagy gyakorlat, vagy annak bármely formája büntetendő és igazolhatatlan függetlenül az elkövető személyétől, az elkövetés helyétől, módjától és céljától. A jogosnak vélt és zsarnok kormányok ellen elkövetett terrorista cselekmények is jogellenesek, a terrorizmus sohasem legitim és igazolható eszköz az emberi jogok védelme érdekében.”⁸

A viták ellenére a terrorizmus nemzetközi szinten egységes szemléletű kriminalizálásának egyik legfőbb érve, hogy az közvetlenül aláaknázza a demokratikus értékeket és intézményeket, különösen a demokrácia alapját képező emberi jogokat, mint például a választójog, a szólás-, lelkiismereti- és vallásszabadság, valamint az egyesülés szabadsága.⁹

⁸ Preambles to UN Com HRresols 1996/47; 1997/42; 1998/47; 1999/27; 2000/30; 2001/31; 2002/35.

⁹ 1948 UDHR, art 29 (2); 1966 ICESCR arts 4, 8 (1)(a); 1966 ICCPR arts 14 (1), 21, 22 (2); see UN Comm Status of Women res 36/7 (1992), pmb1.

2.3. A terrorizmus politikai célzattal elkövetett erőszak

Gyakran említett érv a terrorizmus fogalmának meghatározásakor, hogy ebben az esetben olyan cselekményekről beszélhetünk, amelyek a hozzájuk tartozó politikai célzat miatt megkülönböztethetők az egyéb erőszakos cselekményektől. A politikai célzat megjelenítése a terrorizmus elleni fellépést megalapozó nemzetközi diskurzusban azonban szintén nem egyértelmű. Ezen tényező felismerését mutatja többek között az 1994-es, a Nemzetközi Terrorizmust Kiküszöbölő Intézkedések Nyilatkozata, amely megkülönbözteti a terrorizmust más erőszakos cselekményektől annak politikai célzata miatt. Ezt a megkülönböztetést azonban nem említik a szektorális terrorizmus elleni egyezmények, amelyek meghatározott cselekményeket büntetni rendelnek a nemzeti jogalkotás számára, anélkül azonban, hogy az egyes cselekményekhez tartozó politikai célzatot figyelembe vennék.¹⁰ Nem szabad azonban elfeledkezni arról, hogy ha a terrorizmust pusztán meghatározott cselekményként vagy azok összességként értelmezzük, éppen azzal nem foglalkozunk, ami annak lényegét adja, a politikai célzattal. A nemzetközi büntetőjog területén jelenleg is található példát a célzat fogalmi elemként való meghatározására, ilyen például az ENSZ 2000-ben elfogadott Határon Átnyúló Szervezett Bűnözés Elleni Egyezménye, mely a bűnszervezeteket pénzügyi vagy egyéb anyagi előny megszerzése céljából létrejött csoportnak tekinti, ebből adódóan az általuk elkövetett cselekmények is célzatosnak minősülnek.¹¹

Összegezve az elmondottakat, véleményem szerint a terrorizmus kategóriájába tartozó cselekmények megkülönböztetése a hagyományos értelemben vett erőszakos cselekményektől politikai célzat alapján, szintén jelentős indok egy egységes definíció megalkotása mellett, mivel az kifinomultabb jogi meghatározást tenne lehetővé e cselekményekre. Azonban nem szabad figyelmen kívül hagyni azt sem, hogy a célzat fogalmi elemként való megjelenése megnehezíti az egyes büntető eljárásokban lefolytatandó bizonyítást.

¹⁰ Jelenleg 14 szektorális nemzetközi egyezményről beszélhetünk, amelyek szabályokat írnak elő meghatározott cselekményeknek a nemzeti jogban való büntetése érdekében.

¹¹ The United Nations Convention against Transnational Organised Crime, adopted by General Assembly resolution 55/25 of 15 November 2000

2.4. A terrorizmus veszélyezteti a nemzetközi békét és biztonságot

Annak eldöntése, hogy mely terrorista cselekmény milyen mértékben veszélyezteti a nemzetközi békét és biztonságot, szintén alapos mérlegelést igénylő kérdés. A fogalom jelentőségét az adja, hogy az megtalálható az ENSZ Alapokmány szövegében többek között mint az ENSZ egyik alapvető célja,¹² valamint a Biztonsági Tanács döntési jogosítványainak jogalapja.¹³

Számos nemzetközi dokumentumban található hivatkozás arra, hogy a terrorizmus veszélyezteti a nemzetközi békét és biztonságot. Külön kiemelendők a Közgyűlés Határozatai, valamint az Emberi Jogi Bizottság döntései, melyekben a résztvevők több esetben megfogalmazták, hogy a terrorizmus veszélyezteti a nemzetközi békét és biztonságot, az államok közötti barátságos kapcsolatokat, a nemzetközi együttműködést, az államok biztonságát, és az ENSZ alapelveit és céljait. Ugyanilyen szöveget tartalmaz a Terrorizmus Finanszírozásának Megszüntetéséről szóló Egyezmény, valamint a már említett Általános Egyezmény tervezetének preambuluma.

Az alapvető kérdés azonban az, hogy a különféle cselekmények milyen mértékű veszélyt jelentenek, azaz, mi a helyzet a lokális cselekményekkel, amelyek hatásai is egy adott állam határai között maradnak vagy a csekélyebb jelentőségű nemzetközi jellegű cselekményekkel. Érdemes megfigyelni a Biztonsági Tanács (a továbbiakban: BT) változó gyakorlatát a kérdésben. A BT gyakorlatában vízválásznak tekinthető a 2011. szeptember 11-én elkövetett merényletek hatása. Ezt megelőzően a BT több esetben eltérő határozottsággal fogalmazta meg, hogy az adott határozat tárgyát képező cselekmény veszélyeztette-e a nemzetközi békét és biztonságot, fenntartva magának a jogot, hogy különbséget tegyen az egyes cselekmények között. A merényleteket követően a BT gyakorlata radikálisabb irányba tolódott el. Ettől kezdve számos terrorista cselekményt a nemzetközi békét és biztonságot veszélyeztetőnek tekintett, függetlenül annak hatásaitól és jellegétől.¹⁴ Világosan látszik tehát, hogy a BT egyre gyakrabban avatkozik az államok belső ügyeibe és

¹² I. Fejezet 1. Cikk 1. pont

¹³ VII. Fejezet 39. Cikk

¹⁴ UNSC resols 1516 (2003), ¶1, 1530 (2004), ¶1; 1515 (2003), pmb1; and 1516 (2003), ¶4, 1526 (2004), pmb1, and 1530 (2004), ¶4.

ezáltal a helyi terrorista cselekményeket kiviszi a nemzetközi porondra, hogy azokat a nemzetközi közösség egésze ítélje el.¹⁵

2.5. A BT határozatainak hatékony végrehajtása

Az előzőekben bemutatott érvekhez tartozó és szintén lényeges kérdés, miként biztosítható a BT terrorizmussal foglalkozó határozatainak hatékony végrehajtása megfelelő fogalomhasználat nélkül. A 2001. szeptember 11-i merényleteket megelőzően a terrorizmus fogalma jellemzően nem jelent meg jogilag kötelező erejű dokumentumokban, így leginkább szabad politikai értelmezés tárgyát képezte. A merényleteket követően azonban több olyan BT határozat használta a fogalmat, amelyekben a BT a tagállamok számára kötelezően meghozandó intézkedéseket is előírt. Az egyik híres példa a BT 1373 (2001) számú határozata, amelyben a BT kötelezettségeket írt elő a terroristák szabad mozgásának korlátozására, a részükre biztosítható menekült státusz megtagadására, az ilyen személyek igazságszolgáltatás elé állítására és a terrorista cselekmények, így például a terrorizmus finanszírozásának és a terrorista csoportok működésének büntetésére vonatkozóan.

A 2000-es évek elején a hivatkozott BT határozat, majd a BT ezt követő gyakorlata tehát megnyitotta az utat a terrorizmus fogalmának meglehetősen rugalmas értelmezése irányába. Ez a folyamat azonban, mely egy bizonytalan fogalom alapján jogokat és kötelezettségeket telepít a tagállamokra, utat nyitott a különféle jogértelmezések és jogsértések felé is. Ezt mondta ki az Amnesty International 2001-ben készült nyilatkozatában, amely a BT 1373 (2001) számú határozatának értelmezésével és alkalmazásával foglalkozott.¹⁶

A nemzetközi politikában és jogban kialakult bizonytalan helyzet természetesen megjelent a nemzeti jogrendszerekben is. A 2000-es évek elején az egyes államok hivatkozott nemzetközi jogi kötelezettségeinek teljesítése egybeolvadt a terrorizmus általi fenyegetettségre adott válaszaikkal, és megoldásként meglehetősen változatos jogalkotási aktusokat készítettek, melyek azóta is folyamatosan befolyásolják az emberi jogok érvényesülését. A nemzetközi közösségben a helyzet tehát nem megoldott, és ez egyértelműen megmutatkozik a nemzeti jogszabályokban és jogalkalmazói gyakorlatban is. Számos esetben a

¹⁵ Példaként említhető a madridi merénylet vagy a csecsen terrorizmus Oroszországban, UN SC resols 1530 (2004), ¶1 (bár az ETA rendelkezik nemzetközi szálakkal is), 1440 (2002), ¶1.

¹⁶ Statement by Amnesty International on the implementation of Security Council Resolution 1373 adopted on 1 October 2001

terrorista és a terrorizmus fogalmakat használják indokként, vagy másik kifejezéssel „biankó” jelleggel az államok az emberi jogok korlátozására, a politikai ellenfelek legitimitációjának csökkentésére, vagy akár az erőszak alkalmazására nemzetközi vagy nemzeti konfliktusokban.

2.6. A terrorizmus fogalmának meghatározását indokoló egyéb érvek

Az egyéb érvek elsősorban a jogállamiság érvényesülésének biztosítékaiként említhetők. Ilyen például a jogbiztonság megteremtése és ezáltal az ésszerű és kiszámítható, egyértelmű és világos normatív előírásokat tartalmazó jogalkotási aktusok megalkotásának követelménye. Említhető emellett a jogharmonizáció, azaz a nemzeti jogrendszerek egységesítése a nemzetközi jog által biztosított lehetőségek keretei között, megkönnyítve ezzel a kettős inkrimináció követelményének érvényesülését, az „*aut dedere aut judicare*” elv gyakorlati alkalmazását, és alapvetően a kiadatási és büntető eljárások lefolytatását.

3. A terrorizmus fogalom lehetséges elemei

A fogalom meghatározásának indokai alapján megnevezhetők azok az elemek, amelyeknek a megjelenítése jogtudományi szempontból szükséges a megfelelő definíció megalkotásához. Nem szabad elfeledkezni azonban arról, hogy a különböző szerzők a fogalmi elemek különböző variációit választják ki, és tartják ideálisnak, és figyelemmel kell lenni arra is, hogy a nemzetközi jog és a nemzeti jog szabályait egyaránt befolyásolja a politika, így pontosan ezen elemek felsorolásában nem értenek egyet a nemzetközi közösség szereplői. Ennek az egyet nem értésnek a terméke, hogy az elmúlt három évtized alatt, a világszervezeti statisztikákat jegyzők szerint 109 féle meghatározás, értelmezés született, de még mindig nem létezik mindenki számára elfogadható, egységes megközelítés.¹⁷ A terrorizmus fogalmának lehetséges elemei tehát az alábbiakból „választhatók ki”.

¹⁷ HADAS László: A globalizáció árnyoldalai és a hírszerzés. Új kihívások; In: Magyar Tudományos Akadémia Világgazdasági Kutatóintézet Műhelytanulmányok, 42. szám, 2003. 47.

3.1. Erőszak alkalmazása

Lehetséges megoldás az erőszakra, mint elemre való általános utalás vagy az erőszakos cselekmények példálózó felsorolása a szektorális egyezmények által tilalmazott cselekmények alapul vételével.

3.2. Célzat

A célzat lényege annak a célnak a meghatározása, amelynek elérése érdekében az erőszakos cselekményeket megvalósítják, ez a célzat lehet vallási, ideológiai, etnikai, ökológiai vagy politikai stb.

3.3. Nemzetközi jelleg

Ahhoz, hogy a terrorizmus a nemzetközi közösséget érintse, szükséges, hogy a konkrét cselekménynek nemzetközi hatása legyen, ez alapján az egy állam joghatósága alá tartozó helyi terrorista cselekmények elméletileg nem tartoznának a fogalom hatálya alá, azonban a nemzetközi közösség említett változó gyakorlata alapján számos helyi cselekmény minősül olyan cselekmények, amely érinti az általános nemzetközi értékeket. Ennek ellentmond azonban a szektorális egyezmények által alkalmazott gyakorlat, amely határozottan kirekeszti hatálya alól azokat a cselekményeket, amelyeket egy adott állam területén követnek el, az elkövető és az áldozatai ezen állam polgárai, az elkövető az adott államban tartózkodik és másik állam nem rendelkezik joghatósággal a szektorális egyezmények alapján.¹⁸

3.4. Félelemkeltés

A célszemélyekben való félelemkeltés eleme fontos lehet annak érdekében, hogy terrorista cselekmények más bűncselekményektől megkülönböztethetők legyenek.

¹⁸ A szektorális egyezményekben az említett rendelkezések egységes formula használatával szerepelnek, mely először az 1979-es Tűzszedés Elleni Egyezményben jelent meg.

Meg kell jegyezni, hogy az említett elemek konjunktívák, tehát önmagában egy közülük nem alkalmas a terrorizmus megfelelő definiálására.

4. A terrorizmus fogalma a nemzetközi jog különböző forrásaiban

4.1. A terrorizmus fogalma a nemzetközi szerződésekben

A nemzetközi szerződések mint a nemzetközi jog forrásai írásos formában és egyértelműen bizonyítják a résztvevő államok közössége által elismert szabályokat. A terrorizmus általános, kötelező jellegű fogalmát mindezidáig nem alkotta meg a nemzetközi közösség, ennek kidolgozásán jelenleg is dolgoznak az ENSZ kijelölt szakértői. Figyelemmel kell lenni azonban arra, hogy a fogalom számos nemzetközi szerződésben vagy annak tervezetében megjelenik, amely ékes példája a nemzetközi együttműködésnek ezen a területen is.

4.1.1. A belga merényleti záradék

A folyamat a XIX. század közepére vezethető vissza. Ebben az időszakban a terrorizmussal szembeni nemzetközi együttműködés jogi alapjainak megteremtése gyakran egy-egy nagyhatású merénylet nyomán következett be. A III. Napóleon elleni sikertelen brüsszeli akció nyomán született meg 1856-ban a belga merényleti záradék. Ez azt jelentette, hogy Belgium ettől kezdődően olyan kiadatási egyezményeket kötött, illetve a már létező szerződések olyan módosítására tett javaslatot, hogy az uralkodó és családja elleni merénylet nem politikai bűncselekmény és elkövetője kiadható. Az első világháborúig a merénylet záradék egyéb államok kiadatási egyezményeinek is részévé vált, és hatálya az uralkodó és családja mellett kiterjedt a politikai vezetésre is.¹⁹

4.1.2. Kodifikáció az 1920-as és 30-as években

A terrorista cselekmények nem politikai jellegű bűncselekménynek tekintése szisztematikus célként a XX. század 20-as és 30-as éveiben

¹⁹ KARDOS Gábor: Miért nehéz a terrorizmus ellen jogi eszközökkel védekezni. Magyar Tudomány 1996/10.

jelent meg. 1926-ban Románia kérelmezte, hogy a Népszövetség fontolja meg a terrorizmus általános büntethetőségére lehetőséget biztosító egyezmény kidolgozását, azonban a kérelemmel a Népszövetség érdemben nem foglalkozott.²⁰

1930-1935 között a fogalom meghatározásának kérdése azonban megjelent a büntetőjog egységesítését célként kitűző nemzetközi konferenciákon, a koncepció központi elemeiként a dokumentumok a politikai és társadalmi nézetek kifejtését, mint célzatot, az ebből a célból elkövetett erőszakos bűncselekményeket, valamint a közveszély lehetőségét tekintették.²¹ A részletek ismertetése nélkül érdemes hivatkozni az 1935-ben Koppenhágában elfogadott tervezetre, mely a terrorizmussal szembeni fellépés jogalkotási kérdéseivel foglalkozott.²² A tervezet preambuluma kiemeli: szükséges, hogy bizonyos cselekmények különleges cselekményekként büntessenek, eltekintve azok általános bűncselekményekre jellemző tulajdonságaitól.²³ Az 1. Cikk terrorista cselekményként jelöli meg azokat a szándékosan elkövetett cselekményeket, amelyek az élet, a testi épség, az egészség vagy a szabadság ellen irányulnak, meghatározott személyekkel szemben követik el, és az elkövető a cselekménnyel közveszélyt vagy terrorhelyzetet idéz elő, amely megváltoztathatja vagy gátolhatja az államszervezet működését vagy a nemzetközi kapcsolatok alakulását. A 2. Cikk felsorolja azokat a cselekményeket, amelyek közveszélyt vagy terrorhelyzetet idéznek elő.²⁴

4.1.3. A Népszövetség által kidolgozott Egyezmények

1934. október 9-én Albert Lebrun, francia köztársasági elnök meghívására Marseille-be érkezett II. Karagyorgyevics Sándor jugoszláv király. Az uralkodót a francia külügyminiszter, Jean-Louis Barthou fogadta. A Place de la Bourse-on mindketten merénylet áldozatai lettek.²⁵

²⁰ League of Nations (LoN), Committee of Experts for the Codification of International Criminal Law, Replies of Governments 1927, LoN Doc C.196.M.70.1927.V, 221.

²¹ B ZLATARIC, 'History of International Terrorism and its Legal Control', in MC Bassiouni (ed), *International Terrorism and Political Crimes* (Charles C Thomas, Illinois, 1975), 479.

²² Lo NCommittee for the International Repression of Terrorism (CIRT), 'Texts adopted by the 6th International Conference for the Unification of Criminal Law (Copenhagen, 31 Aug-3 Sept 1935)', Geneva, 7 Jan 1936, LoN Doc CRT.17 ('Copenhagen Draft').

²³ ZLATARIC, 482.

²⁴ Ilyenek a katasztrófhelyzet előidézése, az ivóvíz szennyezése, járványok terjesztése, közcélú létesítmények lerombolása, robbanóanyag használata közforgalmú helyeken.

²⁵ VADAI Ágnes: A terrorizmus kérdése az ENSZ által elfogadott nemzetközi egyezményekben, Magyar Tudomány 1996/10.

A merénylet hatására a Nemzetek Szövetségének Tanácsa bizottság felállítását határozta el.²⁶ A bizottságba 11 állam küldte el jogi szakértőit. A három évig tartó munka eredményeként két egyezmény tervezet és egy záróközlemény született.

Az első szerződés, a terrorizmus megelőzéséről és megbüntetéséről szól.²⁷ A szerződés 1. cikkelyének 2. bekezdése egy *idem per idem* definícióval határozta meg a terrorizmus fogalmát, mely szerint „a terrorcselekmény kifejezés a jelen megállapodásban olyan bűnös cselekményeket jelent, amelyek valamely állam ellen irányulnak, és céljuk, hogy meghatározott személyeknél, személyek csoportjánál, vagy a közösségkörében terrort idézzenek elő.” Az egyezmény egyik lényeges eleme, hogy három fő kötelezettséget deklarál az államok számára, ezek a megelőzés, az egyetemes jellegű üldözés, függetlenül az állampolgárságtól és az elkövetés helyétől, valamint a kiadatás vagy felelősségre vonás közötti kötelező választás. Tartalmazza ezen kívül a belga merényleti záradék kiterjesztett változatát, a terrorizmus személy és tulajdon elleni elemét, világossá teszi, hogy a terrorizmus eltérő jellemzőkkel rendelkezik a többi bűncselekményhez képest, és kimondja, hogy a kiadott személy számára kiszabható büntetés az, amelyet az ilyen jellegű cselekmények esetén a kiadó állam joga előír. Deklarálja az államok közötti együttműködés elvét is.

Összegezve, az egyezmény legnagyobb érdeme, hogy kimondja az *aut dedere aut judicare* elvet, melynek lényege, hogy az elkövetőt vagy ki kell adni vagy felelősségre kell vonni, harmadik lehetőséget az egyezmény nem biztosít. Ezt a kijelentést pontosítani szükséges azonban, mivel az alább említendő egyezmény biztosított egy harmadik lehetőséget is.

A második szerződés a Nemzetközi Büntetőbíróság felállításáról és szervezetéről szól.²⁸ Az egyezmény értelmében azon államok, amelyek részesei az említett első egyezménynek, a terrorista cselekménnyel vádolt személy ügyét ez elé a bíróság elé is utalhatták volna. Kiegészült volna tehát az *aut dedere aut judicare* elv, olyan módon, hogy a kiadó állam kérhette volna a kiadást kérő államtól, hogy a kiadott elkövető felett a bíróság ítélkezzen, amennyiben a kiadást kérő állam szintén részese az egyezménynek. Érdemes megemlíteni az egyezmény által előírt, a legkisebb közös többszörös alapelvét, melynek értelmében az összes csatlakozó állam közül annak a joga alkalmazandó, amely a legkevésbé szigorú.

²⁶ Uo.

²⁷ Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism

²⁸ Convention for the Creation of an International Criminal Court

Az egyezmények nem léptek hatályba. Az egyezmények értékeléseként elmondható, hogy azok leginkább elvi szinten jelentettek jelentős előrelépést, megteremtették a terrorizmus elleni nemzetközi fellépéséhez szükséges együttműködés alapjait, fontos elveket deklaráltak, azonban az adott történelmi kor körülményei hatékonyabb együttműködést nem tettek lehetővé. Jó példa erre az *aut dedere aut judicare* elv kimondása, amely a második világháború alapjául szolgáló konfliktusok által meghatározott környezetben nem érvényesülhetett, tekintettel arra, hogy a politikai jellegű bűncselekmények megkülönböztetése az átlagos bűncselekményektől, vagy a legkisebb közös többszörös elvének alkalmazása olyan szintű nemzetközi együttműködést igényelt, amelyet az adott történelmi helyzetben nem lehetett megvalósítani.

4.1.4. Szektorális Egyezmények

A Népszövetség által megteremtett alapokon az 1945. június 26-án, San Francisco-ban megalakított Egyesült Nemzetek Szervezete (a továbbiakban: ENSZ) folytatta a munkát. Az Alapokmány 1. Cikk 1. bekezdése fogalmazza meg célként a nemzetközi béke és biztonság fenntartását, mely egyben magában foglalta egyetemes terrorizmus elleni egyezmények megkötését a nemzetközi közösség biztonságának megtartása érdekében. Az Alapokmány 2. Cikk 4. bekezdése szintén foglalkozik a terrorizmussal, tiltva a tagállamoknak azt, hogy terrorcselekményeket ösztönözzenek vagy ilyen cselekményekben részt vegyenek. A XX. század második felében több kísérlet is született a terrorizmus nemzetközi szabályozására, tényleges eredményeket azonban leginkább a szektorális egyezmények jelentettek.

Példaként említhető 1972-ben az USA delegációja által a Közgyűlés elé terjesztett javaslat, amelynek alapja, hogy a nemzeti felszabadító harc és a terrorizmus közé egyenlőségjelet tett. A szocialista és a fejlődő országok által módosított javaslat a Közgyűlés elé került, amely 35 tagú bizottság felállításáról döntött, amelyben Magyarország is tagként vett részt. A javaslat és annak alapelve gyakorlatilag megbukott a nemzetközi közösség előtt, és már akkor rámutatott az együttműködés talán legfőbb korlátjára a „*one man's terrorist is another man's freedom fighter*” doktrinára. 1973-ban Algéria készítette el javaslatát, amely nyugatellenessége miatt szintén nem aratott osztatlan sikert.

A nemzetközi közösség általános egyezmény létrehozására irányuló politikai aktivitása tehát érdemi eredményt nem hozott, azonban az

államok a szektorális egyezmények területén jóval több előrelépést valósítottak meg. Szektorális egyezmények az alábbi területeken születtek:

- légi közlekedés;
- nemzetközileg védett személyek;
- túszedés;
- tengeri közlekedés;
- nukleáris és egyéb veszélyes anyagok;
- pénzügyi források.

A légi közlekedés területén 1963-ban született meg a Tokiói Egyezmény, mely 1969-ben lépett hatályba.²⁹ Ez a legelső terrorizmus elleni szektorális egyezmény. Az egyezmény a repülőgépek fedélzetén elkövetett olyan cselekményekkel foglalkozik, amelyek veszélyeztetik a repülőgépen tartózkodó személyeket vagy az ott lévő tulajdonokat, valamint a repülőgép rendjét. Az egyezmény azokra az esetekre vonatkozik, amikor a repülőgépen a felszálláshoz szükséges erőket beindították, addig a pillanatig, amíg a landolás be nem fejeződött és a nyílt tenger felett vagy bármely állam területén kívül repül. A Tokiói Egyezmény által elindított folyamat részeként az 1970-es években öt egyezmény született meg a Hágai Egyezmény (1970),³⁰ a Montreali Egyezmény (1971),³¹ a nemzetközileg védett személyek, köztük a diplomáciai képviselők ellen elkövetett bűncselekmények megelőzéséről és megbüntetéséről szóló New York-i Egyezmény (1973), a túszedés elleni New York-i Egyezmény (1979), valamint a nukleáris anyagok fizikai védelméről szóló Bécsi Egyezmény (1980) és annak módosítása.

Az 1980-as években három egyezmény született meg, ezek a tengeri hajózás biztonsága elleni jogellenes cselekmények leküzdéséről szóló Római Egyezmény (1988), a kontinentális talapzaton létesített rögzített létesítmények biztonsága elleni jogellenes cselekmények leküzdéséről szóló Egyezmény (1988), valamint a Montreali Egyezményhez csatolt Kiegészítő Jegyzőkönyv szintén (1988).

Az 1990-es években ismét három egyezményt alkottak meg, ezek a plasztik robbanóanyagoknak a felismerésük érdekében történő jelzéséről szóló Montreali Egyezmény (1991), a terrorista bombatámadások visszaszorításáról szóló New York-i Egyezmény (1997), valamint a

²⁹ A légi járművek fedélzetén elkövetett bűncselekményekről és egyéb cselekményekről szóló Tokióban, az 1963. évi szeptember hó 14. napján kelt Egyezmény kihirdetéséről szóló 1971. évi 24. törvényerejű rendelet

³⁰ A légi járművek jogellenes hatalomba kerítésének leküzdéséről Hágában, az 1970. évi december hó 16. napján aláírt Egyezmény kihirdetéséről szóló 1972. évi 8. törvényerejű rendelet

³¹ A polgári reptülés biztonsága elleni jogellenes cselekmények leküzdéséről Montrealban, az 1971. évi szeptember hó 23. napján aláírt egyezmény kihirdetéséről szóló 1973. évi 17. törvényerejű rendelet

terrorizmus finanszírozásának visszaszorításáról szóló New York-i Egyezmény (1999).

A 2000-es években alkották meg a nukleáris terrorizmus leküzdéséről szóló Egyezményt (2005), a tengeri hajózás biztonsága elleni Egyezmény Kiegészítő Jegyzőkönyvét (2005), a fix platformokról szóló Egyezmény Kiegészítő Jegyzőkönyvét (2005), a légi járművek jogellenes hatalomba kerítésének leküzdéséről szóló Egyezmény Kiegészítő Jegyzőkönyvét (2010), valamint a polgári repülés elleni jogellenes cselekmények leküzdéséről szóló Egyezményt (2010), amely a Montreali Egyezményt váltotta fel.

Összegezve elmondható, hogy 1963 óta 14 szektorális egyezményt és 4 kiegészítő jegyzőkönyvet alkottak a résztvevők az ENSZ és szakosított szerveinek felügyelete alatt. Az egyezmények számos szabályt tartalmaznak a hatályuk alá tartozó cselekményekre, ezek többnyire azonos koncepción alapulnak. Az említett egyezmények hozzávetőleg 50 bűncselekményt határoznak meg, melyek tulajdonképpen kialakítottak egy terrorista jellegű bűncselekményekből álló kódexet. Ez a kódex képezi jelenleg a terrorizmus elleni átfogó egyezményt, amely azonban nem általános, hanem szektorális jellegű.

Az említett tendencia, tehát a kódex jellegű szemléletmód egyértelműen megmutatkozik a terrorizmus finanszírozásának visszaszorításáról szóló Egyezmény szabályozási modelljében. A 2. cikk 1. bekezdése szerint: *„Az Egyezmény értelmében bűncselekményt követ el az, aki bármely eszközzel, közvetlenül vagy közvetve, jogellenesen és szándékosan, forrást biztosít vagy gyűjt azzal a szándékkal vagy annak tudatában, hogy azt részben vagy egészben a következő cselekmény elkövetésére használják fel:*

a) olyan cselekmény, amely a mellékletben szereplő valamely szerződés hatálya alá tartozó és az abban meghatározott bűncselekményt valósít meg; vagy

b) bármely egyéb olyan cselekmény, amely polgári személy vagy fegyveres konfliktus esetén az ellenségeskedésben tevőlegesen részt nem vevő más személy halálának vagy súlyos testi sérülésének okozására irányul, ha a cselekmény célja, annak természetéből vagy összefüggéseiből következően az, hogy a lakosságot megfélemlítse, vagy egy Kormányt vagy nemzetközi szervezetet valamely cselekmény megtételére vagy ennek megtételétől történő tartózkodásra kényszerítsen.”

A mellékletben található egyezmények gyakorlatilag teljes képet adnak a terrorizmusra vonatkozó jogalkotási aktusokról, kivéve azokat az egyezményeket, amelyek a terrorizmus finanszírozásának visszaszorításáról szóló Egyezmény megalkotását követően jelentek meg.³²

Az Egyezmény általános hatályára utal az is, hogy a 2. Cikk (2) bekezdése szerint főszabályként a részes államoknak a mellékletben meghatározott cselekmények finanszírozásának tilalmára vonatkozó kötelezettsége független attól, hogy a részes államok ezen egyezményeknek részesei-e, azonban az Egyezmény szövege lehetőséget biztosít arra, hogy azok az államok, amelyek a felsorolt egyezmények közül egynek vagy többnek nem részesei, fenntartás keretében korlátozzák az Egyezmény ezen államokra vonatkozó tárgyi hatályát. Ezt a szemléletmódot alkalmazza az Amerikaközi Terrorizmus elleni Egyezmény, valamint az ENSZ 1566 (2004) számú BT határozata is.

4.1.5. Az Általános Egyezmény tervezete

Meg kell említeni az Általános Terrorizmus Elleni Egyezmény tervezetét, melynek célja, hogy kiegészítse a jelenlegi terrorizmus elleni egyezmények keretét, azonban általános szemléletet alkalmazva a szektorális szemlélet helyett.

A tervezet fontosabb elmei az alábbiak:

- a terrorista cselekmények bűncselekményként definiálása;
- a terrorista cselekmények megfelelő büntetése;

³² 1. A légi járművek jogellenes hatalomba kerítésének leküzdéséről Hágában, 1970. december 16-án aláírt egyezmény.

2. A polgári repülés biztonsága elleni jogellenes cselekmények leküzdéséről Montrealban, 1971. szeptember 23-án aláírt egyezmény.

3. A nemzetközileg védett személyek, köztük a diplomáciai képviselők ellen elkövetett bűncselekmények megelőzéséről és megbüntetéséről szóló, New Yorkban, az Egyesült Nemzetek Közgyűlése által 1973. december 14-én elfogadott egyezmény.

4. A túszszedés elleni, New Yorkban, az Egyesült Nemzetek Közgyűlése által 1979. december 17-én elfogadott nemzetközi egyezmény.

5. A nukleáris anyagok fizikai védelméről Bécsben, 1980. március 3-án aláírt egyezmény.

6. A nemzetközi polgári repülést szolgáló repülőterek elleni jogellenes erőszakos cselekmények visszaszorításáról szóló, a polgári repülés biztonsága elleni jogellenes cselekmények visszaszorításáról szóló egyezményt kiegészítő, Montrealban, 1988. február 24-én aláírt jegyzőkönyv.

7. A tengeri hajózás biztonsága elleni jogellenes cselekmények leküzdéséről Rómában, 1988. március 10-én aláírt egyezmény.

8. A kontinentális talapzaton létesített rögzített létesítmények biztonsága elleni jogellenes cselekmények leküzdéséről Rómában, 1988. március 10-én aláírt jegyzőkönyv.

9. A terrorista bombatámadások visszaszorításáról, New Yorkban, az Egyesült Nemzetek Közgyűlése által 1997. december 15-én elfogadott nemzetközi egyezmény."

- az eljárás vagy kiadás elvének alkalmazása;
- a terrorista cselekmények alóli kivételeket megengedő szabályozás megszüntetése;
- a terrorista cselekmények megelőzésének kötelezettsége;
- együttműködés és információ csere előírása.

4.1.6. ENSZ Globális Terrorizmus Elleni Stratégia

A terrorizmus elleni nemzetközi egyezmények rendszeréhez csatlakozik az ENSZ Globális Terrorizmus Elleni Stratégia, amelyet 2006. szeptember 8-án fogadtak el. Ennek keretében a tagállamok előrevetítették a hatályos nemzetközi egyezményekhez való csatlakozást és rendelkezéseik érvényesítését.

4.1.7. Az Európa Tanács keretében kidolgozott Egyezmények

Az Európa Tanács keretében dolgozták ki a Terrorizmus Visszaszorításáról szóló Egyezményt (1977),³³ valamint az Európa Tanács terrorizmus megelőzéséről szóló Egyezményt (2005).³⁴

Az említett Egyezmények megegyező koncepció alapján határozzák meg a terrorcselekmény fogalmát, felsorolják azokat a szektorális egyezményeket, amelyek hatálya alá tartozó cselekményeket bűncselekménynek kell tekinteni. Az 1977-es Strasbourgi Egyezmény 1. Cikke két szektorális egyezményt említ, és négy csoportban határozza meg azokat a bűncselekményeket, amelyek esetében a kiadatás szempontjából nem beszélhetünk politikai bűncselekményről. A 2005-ös Varsói Egyezmény 1. Cikke a Függelékben meghatározott 11 szektorális egyezmény hatálya alá tartozó és ott meghatározott cselekményeket tekinti terrorcselekménynek. Az Egyezmény szabályozza többek között a nemzetközi együttműködés kérdését, a joghatósági kérdéseket, kimondja a kiadatás vagy büntetőeljárás lefolytatásának elvét, és az Egyezmény hatálya alá tartozó bűncselekmények esetében a politikai bűncselekmény kivétel kizárását.

³³ Az Egyezményt 1977. 01. 27-én Strasbourgban fogadták el.

³⁴ Az Egyezményt 2005. 05. 16-án fogadták el Varsóban, és az Európa Tanács terrorizmus megelőzéséről szóló, Varsóban, 2005. május 16-án kelt Egyezménye kihirdetéséről 2011. évi II. törvénnyel hirdették ki a magyar jogban.

4.2. Az Európai Unió keretében kidolgozott jogforrások

A 2001. szeptember 11-ei támadások óta az Európai Unió eltökélt szándéka, hogy fokozza a harcot a terrorizmussal szemben. Erre tekintettel elfogadott egy kerethatározatot, amely sürgeti az Európai Unió tagállamait, hogy hangolják össze jogszabályaikat, és minimumszabályokat ír elő a terrorista bűncselekményekre. Miután meghatározza a terrorista bűncselekmények fogalmát, a kerethatározat megállapítja azokat a szankciókat, amelyeket az Európai Unió tagállamainak be kell építeniük nemzeti jogszabályaikba.

A 2002/475/IB (2002. június 13.) kerethatározat 1. Cikke minden EU-tagállamra érvényes pontos, közös meghatározás révén harmonizálja a terrorista bűncselekmények fogalmát. Az EU terrorizmus fogalma több elemből áll össze:

- objektív összetevőjét súlyos büntetendő cselekmények listája alkotja (gyilkosság, testi sérülések, túszejtés, zsarolás, fegyver előállítása, támadások elkövetése, a felsorolt cselekmények elkövetésével való fenyegetés stb.);
- szubjektív összetevője pedig, hogy ezek a cselekmények akkor minősülnek terrorista bűncselekményeknek, amikor azzal a céllal követik el őket, hogy a lakosságot komolyan megfélemlítsék, egy kormányt vagy nemzetközi szervezetet jogellenesen arra kényszerítsenek, hogy az végrehajtsa valamilyen cselekedetet vagy tartózkodjon attól, illetve súlyosan megrendítsék vagy lerombolják egy ország vagy egy nemzetközi szervezet alapvető politikai, alkotmányos, gazdasági vagy társadalmi felépítését.³⁵

4.3. A terrorizmus fogalma a nemzetközi szokásjogban

A nemzetközi szokásjog a nemzetközi jog általánosan elfogadott forrása, ami jellemzően a nemzetközi jog elsődleges szereplőinek, az államoknak a gyakorlatban folytatott tevékenységéből kristályosodott ki. A szokásjog egyike a hágai Nemzetközi Bíróság Statútumában szereplő jogforrásoknak, a Statútum 38. cikkének definíciója szerint a „*jog gyanánt elismert általános gyakorlat bizonyítéka*”. A jogtudomány képviselőinek döntő többsége a szokásjogi norma létét hagyományosan két konstitutív elem egyidejű létehez köti: ez az állami gyakorlat (objektív vagy

³⁵ http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/fight_against_terrorism/l33168_hu.htm

materiális elem), illetve az *opinio iuris*, vagyis az államok jogi meggyőződése arról, hogy gyakorlati tevékenységük a nemzetközi szokásjog szabályaival összhangban van (szubjektív vagy pszichológiai elem).³⁶

A nemzetközi szokásjog alkalmazását a terrorizmus fogalmának meghatározásában részletesen elemezte a Libanoni Nemzetközi Törvényszék Fellebbviteli Kamarájának 2011. február 16-án hozott egyhangú döntése, amely a korábbi libanoni miniszterelnök Rafik Hariri ellen 2005. február 14-én végrehajtott merénylet elkövetőinek felelősségre vonásával foglalkozott.³⁷ A döntés a nemzeti jog, azaz a Libanoni Büntető Törvénykönyv, a Törvényszék Eljárási Szabályai és a nemzetközi szokásjog egymáshoz való viszonyát tisztázta.

A nemzetközi szokásjog által alkotott definíció kérdése az eljárás során is vitákra adott okot, a védők és az ügyészség képviselői egyaránt azt a véleményüket fejtették ki, hogy kidolgozott és általánosan alkalmazott definícióról nem beszélhetünk. A Törvényszék azonban a jogirodalmi források és a jogalkalmazói gyakorlat részletes elemzésével más következtetésre jutott.³⁸

A Törvényszék véleménye szerint, annak ellenére, hogy a jogtudomány számos képviselője és sok nemzetközi jogász szerint nem beszélhetünk a terrorizmus egységes és általános fogalmáról, mivel számos lényeges kérdésben alapvetően különböznek a vélemények, alaposabb vizsgálat alapján mégis azt mondhatjuk, hogy a gyakorlat fokozatosan kialakított egy jól lehatárolható fogalmat.³⁹

A bíróság, döntésében kifejtette, hogy több nemzetközi egyezmény, BT határozat és az egyes államok joggyakorlata azt mutatja, hogy a nemzetközi közösségben alakult ki az általános „*opinio iuris*” és az ahhoz tartozó nemzetközi gyakorlat, melyek együttesen alkalmasak a terrorizmus fogalmának nemzetközi szokásjogi alapon való meghatározására, legalábbis béke idején. A szokásjog alapján a terrorizmus fogalmának három eleme különböztethető meg: (1) bűncselekmény elkövetése vagy az ezzel való fenyegetés, (2) a szándék hogy ez a cselekmény félelmet keltsen a lakosságban vagy közvetlenül, vagy közvetve arra kényszerítsen egy nemzeti vagy nemzetközi szervezetet, hogy valamely magatartást tanúsítson, vagy attól

³⁶ HOFFMANN Tamás: A nemzetközi szokásjog szerepe a magyar büntetőbíróságok joggyakorlatának tükrében <http://jesz.ajk.elte.hu/hoffmann48.html>

³⁷ <http://www.stl-tsl.org/en/the-cases/stl-11-01/rule-176bis/filings/orders-and-decisions/appeals-chamber/f0010>

³⁸ Lásd a Törvényszék döntésének 83. pontját

³⁹ uo.

tartózkodjon, (3) a cselekmény foglalja magában a nemzetközi elemet.⁴⁰ Ez a megkülönböztetés fontos, mivel a bíróság a továbbiakban megkülönbözteti a béke idején és háború idején megvalósított terrorista cselekményeket.⁴¹

A bíróság említett érvelésének igazolására módszeresen elemzi a különböző jogforrásokat, kezdve a nemzetközi szerződésektől és a nemzetközi szervezetek döntéseitől és folytatja a nemzeti jogszabályok és nemzeti bírói döntések irányába.

A bíróság elsőként regionális egyezményeket említ, melyek ugyanazokon a fogalmi alapokon határozzák meg a terrorizmust. A bíróság bemutatja, hogy a legjelentősebb nemzetközi szervek foglalkoztak és folyamatosan foglalkoznak a terrorizmus fogalmával, ezek közül kiemelendők az ENSZ Közgyűlés határozatai 1994-től,⁴² a Biztonsági Tanács 1566 (2004) számú BT határozata, az Átfogó Terrorizmus Elleni Egyezmény tervezetének szövege, valamint a terrorizmus finanszírozásának visszaszorításáról szóló Egyezmény, mely általános jellegű meghatározást ad a terrorizmusra. Ezek a dokumentumok a bíróság által a terrorizmus fogalmának részeként meghatározott alkotó elemeket egységesen tartalmazzák.

A nemzeti jogszabályok értékelésénél a bíróság számos nemzeti jogrendszert tanulmányozva arra az eredményre jutott, hogy a legtöbb jogszabály egységes fogalmi készletet alkalmaz, amely az említett nemzetközi és regionális dokumentumokon alapul, azonban felhívja a figyelmet az értékelés során figyelembe vett szempontokra. Lényeges, hogy nem lehet az értékelés eredményét néhány jogrendszerre alapítani, figyelemmel kell lenni a kontinentális és a common law jogrendszer elemeire is, azonban ahhoz, hogy általános következtetésekre lehessen jutni, nem szükséges valamennyi ország ebben a tárgyban kibocsátott jogszabályainak elemzése.⁴³ Fontos hangsúlyozni azt is, hogy a

⁴⁰ A terrorizmus nemzetközi szokásjog által meghatározott fogalmát számos nemzeti bírósági döntés is használja, például a kanadai Legfelsőbb Bíróság a Suresh v. Canada ügyben, az olasz Legfelsőbb Bíróság a Bouyahia Maher Ben Abdelaziz et al. ügyben, az argentin Legfelsőbb Bíróság egyik bírója különvéleményében az Enrique Lautaro Arancibia Clavel ügyben, vagy az USA egyik szövetségi bírósága az Almog v. Arab Bank ügyben.

⁴¹ 85. pont

⁴² A/RES/49/60 (1994), 3. paragrafus, A/RES/64/118 (2009), 4. paragrafus, A/RES/63/129 (2008), 4. paragrafus, A/RES/62/71 (2007), 4. A/RES/61/40 (2006), 4. A/RES/60/43 (2005), 2. A/RES/59/46 (2004), 2. A/RES/58/81 (2003), 2. A/RES/57/27 (2002), 2. A/RES/56/88 (2001), 2. A/RES/55/158 (2000), 2. A/RES/54/110 (1999), 2. A/RES/53/108 (1998), 2. A/RES/52/165 (1997), 2. A/RES/51/210 (1996), 2. A/RES/50/53 (1995), 2.

⁴³ Ez a következtetés megegyezik a hágai Nemzetközi Bíróság gyakorlatával. A hágai Nemzetközi Bíróság az Északi-tengeri Kontinentális Talapzat ügyekben szigorú követelményeket fogalmazott meg a szokásjogi szabály bizonyítására, eszerint a szokásjognak kiterjedt és egységes gyakorlaton kell alapulnia, amiben a különösen érintett államoknak is részt kell venniük. Az ún. Nicaragua-ügyben viszont a Bíróság már lazított ezeken a követelményeken, és az állami gyakorlat közel teljes azonossága (*virtual uniformity*) helyett már elegendőnek

terrorizmus nemzetközi bűncselekménnyé válásához nem elegendő önmagában az, hogy azt számos ország kriminalizálja, ahhoz szükséges az is, hogy ez a cselekmény a nemzetközi közösség egyetemes érdekei ellen irányuljon, azt sértse vagy veszélyeztesse. Mindezek mellett a bíróság felhívja a figyelmet arra is, hogy a különböző országok jogszabályai egységes kiinduló pontját képezi az ENSZ BT 1373 (2001) számú BT határozata, amely egységes nemzetközi követelményeken alapuló jogalkotási kötelezettséget ír elő az államok számára a terrorizmus elleni hatékony fellépés érdekében.⁴⁴

A nemzeti bíróságok döntései szintén a nemzetközi szokásjog fontos forrásai, amelyek különösen akkor alkalmasak arra, hogy a nemzetközi szokásjog forrásaként működjenek, ha következetesen egységes elveket érvényesítenek, amelyek célja a nemzetközi szinten deklarált egyetemes értékek védelme. Mindezek alapján, ha egymástól teljesen független bíróságok a döntéseikben a terrorizmusra vonatkozóan azonos fogalmi készletet alkalmaznak, akkor e döntések alkalmasak lehetnek arra, hogy e tárgyban a nemzetközi szokásjog fogalmi kereteit meghatározzák. Fontos azonban megjegyezni, hogy nem pusztán a nemzeti bíróságok döntéseinek egységességéről beszélhetünk, hanem arról, hogy a nemzeti bíróságok döntéseiket azon meggyőződés alapján hozzák meg, hogy ezáltal a nemzetközi közösség által irányadónak tekintett írott vagy íratlan nemzetközi követelményeket érvényesítik.

A bíróság a terrorizmus nemzetközi szokásjogon alapuló fogalmára vonatkozóan, az említettek kiegészítéseként még két fontos kérdést elemez. Az első, a bűncselekmény elkövetésére irányuló szándék mögöttes célzata. Ez lehet politikai, ideológiai, faji, vallási stb. Számos nemzetközi és nemzeti jogforrásban a célzat szintén fogalmi elemként szerepel,⁴⁵ több forrás azonban egyáltalán nem foglalkozik ezzel a fogalmi elemmel. Mindezek alapján azt mondhatjuk, hogy az említett célzat fontos elem, amely alkalmas lehet arra, hogy a terrorizmus, mint bűncselekmény sajátos jellegét demonstrálja, azonban jelenleg ez a fogalmi elem nem minősül a nemzetközi szokásjogon alapuló fogalom részének.

A második a háború idején elkövetett terrorizmus megítélése. Egyrészt azt mondhatjuk, hogy a nemzetközi közösség a háború idején elkövetett terrorizmus tekintetében közel sem olyan egységes, mint a béke idején

tartotta az állami gyakorlat általános egységességét (*general consistency*), vagyis egyes államok a feltételezett szokásjogi normával ellentétes gyakorlata nem vezet feltétlenül a norma létrejöttének megghiúsulásához.

⁴⁴ S/RES/1373/2001 6. paragrafus, és S/RES/1624/2005 5. paragrafus

⁴⁵ Lásd. 38. lábjegyzetet; az olasz Legfelsőbb Bíróság döntése a Bouyahia Maher Ben Abdelaziz et al. ügyben, az Emberi Jogok Amerikai Bizottságának, a terrorizmusról és az emberi jogokról szóló 2002-es jelentése, vagy az Egyesült Királyság, Ausztrália, Új-Zéland, Pakisztán, Kanada, Dél-Afrika, Argentína vagy Ecuador nemzeti jogszabályai.

elkövetett terrorizmus esetén. Kérdéses, hogy beszélhetünk-e külön bűncselekményről vagy a háború idején elkövetett terrorista jellegű cselekményeket háborús bűntettnek és ezáltal a humanitárius nemzetközi jog hatálya alá tartozónak tekintjük-e. A legfőbb vitapont a népek önrendelkezési joga és a terrorizmus egymáshoz való viszonya, és ebből adódóan az *„aki az egyiknek terrorista az a másiknak szabadságharcos”* doktrína értelmezése.

A részleteket nem említve a bíróság irányadónak tekinti a terrorizmus finanszírozásának visszaszorításáról szóló Egyezményt, melynek hozzávetőleg több mint 170 állam részese. Az Egyezmény a béke idején elkövetett cselekmények mellett a háború idején elkövetett cselekményeket is szabályozza, és a csatlakozó államok ezen rendelkezéseket, fenntartás nélkül ismerték el kötelezőnek. A nemzetközi közösség jelentős része által követett gyakorlat azt mutatja, hogy a jövőben a terrorizmus nemzetközi szokásjogon alapuló fogalma kiegészülhet a béke idején elkövetett cselekmények mellett a háború idején elkövetett cselekményekkel.

4.4. A terrorizmus fogalma a BT határozataiban

Az elmúlt évtizedekben a BT számos esetben foglalkozott a terrorizmus kérdésével, azonban e dokumentumok jelentősége a világpolitikai helyzettől függően eltérő. A BT határozatok tartalma alapján az említett dokumentumok több csoportba oszthatók, beszélhetünk az 1985 előtt, az 1985-2004 között, valamint a 2004 után keletkezett határozatokról.

A BT 1985 előtt nem tekintette a terrorista cselekményeket olyannak, amelyek veszélyeztetik a nemzetközi békét és biztonságot. Ez sokkal inkább a hidegháború során tanúsított politikának és nem a terrorfenyegetés hiányának a következménye. A terrorizmust érintő kérdéseket a Biztonsági Tanács igyekezett az erőszak alkalmazásának vagy a nemzetközi polgári repülés szabályainak keretei között kezelni.

A testület elsőként 1985-ben, az 579 (1985) számú BT határozatban használta a terrorizmus kifejezést válaszul az egy évvel korábban, 1984-ben elkövetett terrorista akciókra. Az 579 (1985) számú BT határozatban a testület minden túszejtést és emberrablást a nemzetközi terrorizmus megnyilvánulásának tekintett, mivel ezek olyan cselekmények, amelyek a nemzetközi közösséget érintik, veszélyeztetik az emberi jogokat és az államok közötti baráti kapcsolatokat.

Hasonló példaként említhető a BT elnökének 1989-ben kiadott nyilatkozata, amelyben a libanoni elnök ellen elkövetett merényletet nevezte terrorista cselekménynek, valamint az állam egysége, a demokratikus berendezkedés és a nemzeti béke elleni akciónak.⁴⁶

A BT 635 (1989) számú határozatában ismét bővítette a terrorista cselekmények sorát, kimondta, hogy a plasztik robbanóanyagok használata terrorista cselekménynek minősül, és külön említette, hogy a nemzetközi légi közlekedésben részt vevő légi járművek biztonságát növelni kell, valamint felszólította az államokat, hogy tegyék meg a szükséges intézkedéseket a terrorizmus megelőzése érdekében. Több példát is említetünk tehát, amelyek azt mutatják, hogy a Biztonsági Tanács gyakorlata ebben az időszakban inkább a tiltott cselekményre és a tiltott eszközök alkalmazására koncentrált a célzat helyett, tehát az objektív elemek domináltak a szubjektívek helyett.⁴⁷

Az alábbiakban azokat a BT határozatokat érdemes megemlíteni, amelyek szintén jelentősen befolyásolták a BT, terrorizmus fogalmának meghatározására irányuló gyakorlatát.

A 687 (1991) számú BT határozat Irak számára írt elő kötelezettségeket. Érdekességét egyebek mellett az adja, hogy a Biztonsági Tanács az államilag támogatott terrorizmus mellett a közvetlen állami terrorizmust is említi, kimondva, hogy Irak köteles tájékoztatni a Biztonsági Tanácsot arról, hogy nem követ el és nem támogat semmilyen terrorista cselekményt, nem engedi, hogy ilyen cselekmény elkövetését tervező szervezet működjön a területén és elítéli a terrorizmus minden formáját.

A 1546 (2004) számú BT határozat szintén Irakra vonatkozik, és ez tekinthető az első olyan BT határozatnak, amely felhatalmazást ad az államok számára a terroristákkal szemben erőszak alkalmazására. Az erőszak alkalmazásának jogát a nemzetközi erők számára adja meg, és hatálya korlátozott, mivel az kifejezetten Irak területére vonatkozik és az iraki kormánynak a külföldi katonai erők jelenlétére irányuló kérésétől függ.

⁴⁶ Több szakértő aggályosnak nevezte a nyilatkozatot, amely a merényletet terrorista cselekményként jelölte meg, mivel a merénylet meghatározott személy vagy személyek ellen irányul és nem alkalmas arra, hogy a lakosságban félelmet keltsen. Ezzel ellentétben viszont azt is mondhatjuk, hogy egy vagy több politikai vezető elleni merénylet alkalmas lehet a többi politikai vagy az őket támogató lakosság megfélemlítésére.

⁴⁷ Ilyen megközelítést tartalmaz a BT 731 (1992) számú határozata, amely Líbia felelősségével foglalkozott egy légi jármű ellen elkövetett merénylet felelőseivel szembeni eljárások lefolytatásában való együttműködés hiánya miatt, és nem konkrét megfogalmazásban, de utalt arra, hogy a légi közlekedés elleni, különösen robbanóanyagok alkalmazásával járó cselekmények terrorizmusnak minősülnek.

A 1368 (2001) számú BT határozat közvetlenül a 2001. szeptember 11-i merényleteket követően született és ebben a dokumentumban a testület határozottan elítélt minden terrorista cselekményt, valamint ezeket egyértelműen a nemzetközi békét és biztonságot veszélyeztető cselekményként nevezte meg. Felszólított minden államot, hogy működjön közre az elkövetők, a szervezők és a támogatók igazságszolgáltatás elé állításában, a felelősök megkeresésében és a terrorizmus megelőzésében és megbüntetésében

A 1373 (2001) számú BT határozatban a Testület még radikálisabb intézkedéseket fogalmazott meg, és konkrét szabályozási, jogalkotási kötelezettségeket rótt az államokra. A BT a határozatban kimondta, hogy az államok kötelesek:

- tartózkodni a terrorizmus támogatásától,
- megelőzni a terrorista cselekményeket,
- megtiltani, hogy terrorista cselekmények elkövetésében érintett személyek az ország területén tartózkodjanak,
- meggátolni, hogy az elkövetők az ország területét nemzetközi terrorizmus céljából használják,
- a felelősöket igazságszolgáltatás elé állítani és jogalkotási lépéseket tenni a terrorista cselekményeknek a nemzeti jogban súlyos bűncselekményként való megjelenítése és arányos büntetés előírása érdekében,
- együttműködni más államokkal a nyomozás és a bírósági eljárások lefolytatásában,
- meggátolni a terroristák szabad mozgását hatékonyabb határ- és dokumentum ellenőrzésekkel és a hamísítások leleplezésével.

A Tanács a kötelező intézkedések mellett kéréseket is megfogalmaz, melyekben felhívja az államokat, hogy vegyenek részt a hatékonyabb információcserében, különféle együttműködésekben és nemzetközi szerződésekből, ne biztosítsák a menekült jogállást terroristák számára és ne alkalmazzák a politikai bűncselekmény feltételt, mint a terroristák mentesülési lehetőségét. Mindezek megvalósítása érdekében a Tanács elkötelezte magát, hogy minden szükséges lépést magában foglalva és vállalva végrehajtja a határozatot. A végrehajtást a Terrorizmus Elleni Bizottság⁴⁸ követi nyomon, ami magában foglalja az államok részéről készített jelentések ellenőrzését is.

A határozatról általában elmondható, hogy az egyértelműen a büntetőjogi eszközöket részesíti előnyben a katonai eszközökkel szemben.

⁴⁸ Counter-Terrorism Committee (CTC)

A 2001-et követő időszakban a Tanács 1368 (2001) és 1373 (2001) számú BT határozataiban foglaltak eredményeként aktív, azonban ellentmondásos jogalkotási folyamat indult el a nemzeti jogrendszerekben. Az államok részben a BT határozatokban foglalt kötelezettségek teljesítése érdekében, részben pedig saját nemzeti céljaik érvényesítése céljából különféle fogalmakat alkottak, amelyek sok esetben az aktuális politikai céloktól vezérelve határozták meg a terrorizmus fogalmát.

A helyzetet a 1566 (2004) számú BT határozat többé-kevésbé rendezte, mivel ez a határozat rögzítette a terrorizmus általános fogalmát. A fogalom szabad magyar fordításban az alábbiak szerint határozható meg:

Mindaz a bűncselekmény, amely arra irányul, hogy halált vagy súlyos testi sérülést okozzon civileknek, és a harcokban részt nem vevőknek, vagy túszejtésre irányul, és amelynek természetéből és a körülményekből adódóan az a célja, hogy megfélemlítse a lakosságot, a lakosság egy csoportját vagy meghatározott személyeket, vagy arra kényszerítsen egy kormányt vagy nemzetközi szervezetet, hogy valamit megtegyen, vagy tartózkodjék valaminek a megtételétől.⁴⁹

A fogalom meghatározása mellett a BT határozat további eredménye, hogy létrehozott egy munkacsoportot, amelynek feladata, hogy jelentéseket készítsen a terroristákkal szemben alkalmazható eszközökről.

A BT határozat által alkotott fogalom értékeléseként elmondható, hogy az felhasználja a más nemzetközi dokumentumokban található elemeket (példaként említhető az 1994-es, a Nemzetközi Terrorizmust Kiküszöbölő Intézkedések Nyilatkozata vagy a terrorizmus finanszírozásának visszaszorításáról szóló New York-i Egyezmény (1999), amelyek mind alapként szolgáltak a fogalom meghatározásához), valamint kiinduló pontként szolgál az Átfogó Terrorizmus Elleni Egyezmény fogalmainak megalkotásához. Sajátos megoldást mutat viszont ez a definíció abban, hogy a politikai vagy egyéb célzat egyáltalán nem szerepel benne, tehát éppen a terrorizmus egyik jellegzetességét, a politikai erőszakra való hivatkozást nem tartalmazza.

Értékelve a Biztonsági Tanács gyakorlatát ezen a téren elmondható, hogy a testület 1985 előtt érdemben nem használta a terrorizmus

⁴⁹ Az eredeti angol szöveg szerint: „Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, 3. Recalls that criminal acts, including against civilians, committed with the intent to cause death or serious bodily injury, or taking of hostages, with the purpose to provoke a state of terror in the general public or in a group of persons or particular persons, intimidate a population or compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act, which constitute offences within the scope of and as defined in the international conventions and protocols relating to terrorism, are under no circumstances justifiable by considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or other similar nature, and calls upon all States to prevent such acts and, if not prevented, to ensure that such acts are punished by penalties consistent with their grave nature;”

kifejezést, tehát passzív joggyakorlatot folytatott. 1985-2004 között számos határozatban nevezett konkrét cselekményeket terrorizmusnak, ezek a döntések azonban inkább a szektorális egyezmények mintájára születtek, a BT egységes rendszert nem dolgozott ki. Sajátos a 2001-2004 közötti időszak, amikor a BT 2001-es döntései alapján az államoknak kötelező intézkedéseket kellett hozni, anélkül azonban, hogy a Tanács egységes definíciót alkotott volna. Ez az időszak az államok aktív és önkényes jogalkotásával jellemezhető. 2004-től ismét változott a gyakorlat, mivel a Tanács 2004-ben megalkotta a terrorizmus általános definícióját, azonban továbbra is aktuális kérdés az általános, egyezményes fogalom megalkotása.

A kérdés aktualitását mutatja, hogy a terrorista cselekményeket megvalósító külföldi személyek emberi jogainak korlátozásáról szóló Tanács 2178 (2014) számú BT határozatot érintő jogirodalomban is ismételten megjelenik az a kérdés, hogy az említett BT határozat előírásai miként értelmezhetők az emberi jogok általános védelme szempontjából, mivel a BT határozat szintén nem tartalmazza a terrorizmus általános és pontos definícióját.⁵⁰

5. Összefoglalás

A terrorizmus általános fogalma megalkotásának szükségességét érintő vitákat értékelve elmondható, hogy a kérdésben nincs egységes nemzetközi álláspont.

A nemzetközi közösségek szereplői egyetértenek abban, hogy a terrorizmus ellen a nemzetközi jog eszközeivel hatékonyan fel kell lépni, azonban nincs igazi egyetértés abban, hogy ki tekinthető terroristának, és mi tekinthető terrorizmusnak. Érdekes módon azt mondhatjuk, hogy még abban sincs egyetértés, hogy a terrorizmus fogalmának megalkotását érintő vita mennyiben tekinthető elméleti vitának, és az mennyiben érinti a nemzetközi közösség gyakorlatát.

Véleményem szerint a nemzetközi közösség szereplőinek egyetértése hiányában a szokásjogi fogalom és a BT gyakorlatában kialakított fogalom alkalmazásának lehet a legnagyobb jelentősége. Ha azt minél több nemzetközi fórum alkalmazza, az olyan precedens kialakítására lehet

⁵⁰ Lásd: <http://www.ejiltalk.org/an-old-question-in-a-new-context-do-states-have-to-comply-with-human-rights-when-countering-the-phenomenon-of-foreign-fighters/#more-13152>

alkalmas, amely valóban elősegítheti a terrorizmus elleni hatékonyabb fellépést.

Felhasznált irodalom

Dr. Ben SAUL: Defining terrorism to protect human rights, The University of Sydney, Sydney Law School, Legal Studies Research Paper No. 08/125, October 2008

Statement by Amnesty International on the implementation of Security Council Resolution 1373 adopted on 1 October 2001

HADAS László: A globalizáció árnyoldalai és a hírszerzés. Új kihívások; In: Magyar Tudományos Akadémia Világgazdasági Kutatóintézet Műhelytanulmányok, 42. szám, 2003., p. 47.

KARDOS Gábor: Miért nehéz a terrorizmus ellen jogi eszközökkel védekezni. Magyar Tudomány 1996/10.

B ZLATARIC, 'History of International Terrorism and its Legal Control', in MC Bassiouni (ed), *International Terrorism and Political Crimes*(Charles C Thomas, Illinois, 1975),479.

VADAI Ágnes: A terrorizmus kérdése az ENSZ által elfogadott nemzetközi egyezményekben, Magyar Tudomány 1996/10.

HOFFMANN Tamás: A nemzetközi szokásjog szerepe a magyar büntetőbíróságok joggyakorlatának tükrében
<http://jesz.ajk.elte.hu/hoffmann48.html>

Dr. Alex CONTE: An Old Question in a New Context: Do States Have to Comply with Human Rights When Countering the Phenomenon of Foreign Fighters? Published on 19 March 2015

<http://www.ejiltalk.org/an-old-question-in-a-new-context-do-states-have-to-comply-with-human-rights-when-countering-the-phenomenon-of-foreign-fighters/#more-13152>

Definition of terrorism in the international law

Summary

This thesis considers the reasons as to whether the international community should define terrorism in international law by collecting the arguments for as well as against giving a comprehensive definition.

Firstly it offers an analysis of the question whether a comprehensive definition is really necessary, secondly it introduces the possible elements of a definition and thirdly it examines the current definitions used in the different sources of international law (international treaties, EU law documents, customary international law and the Security Council Resolutions).

Besides the theoretical aspects of the topic the article focuses on the practical aspects of the issue of defining terrorism.

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

Az új pszichoaktív anyagok megjelenése, elterjedése és az új jelenséggel szembeni lehetséges büntetőeljárásjogi és kriminalisztikai válasz lépések II.¹

Bevezetés

A kriminalisztika, mint a nyomozás tudománya már több mint száz éve megfogalmazta az esszenciális kérdéseit, amelyek megválaszolása alapot adhat a későbbi bírósági ténymegállapításhoz, az állam büntetőjogi igényének érvényesítéséhez. A kriminalisztika napjainkra már igen kifinomult, aprólékos és szerteágazó ténytudomány, amelynek alapelvei, fő kérdései, módszertana, közvetítő eszközrendszere és végső célja modellezhető. Az alapelvek abban segítenek, hogy a tényállás felderítéséhez szükséges fő kérdéseket sikerüljön tisztázni.² Ezek pedig a következők: 1. a hét kriminalisztikai fő kérdés, amelyek ahhoz nyújtanak segítséget, hogy a múltat megismerjük, rekonstruálhassuk; 2. a múlt megismerhető, mégpedig nyomok és anyagmaradványok segítségével; 3. minden bűncselekmény hagy nyomot, amiket módszeresen össze kell gyűjteni, csakúgy mint a személyi bizonyítékokat; 4. minden kriminalista annyit ér, amennyi adata van, az adatok tárháza pedig a helyszín és a hozzá kapcsolódó intézkedések; 5. az első csapás jelentősége, amelyekből kinyerhetők és megszerezhetők a végső célhoz, az azonosításhoz szükséges adatok.³

A kriminalisztika fő kérdései, módszertana, közvetítő eszközrendszere és végső célja modellezhető a Fenyvesi Csaba által alkalmazott piramismodellben. A képzeletbeli piramis legalján, az I. szinten helyezkedik el a hét fő kérdés, azaz: a MI? HOL? MIKOR? HOGYAN? KI? KIVEL? MIÉRT?

¹ A tanulmány I. része a Themis 2014. decemberi számában jelent meg.

² FENYVESI Csaba: A kriminalisztika alapkérdései, <http://www.pecshor.hu/periodika/XIV/fenyvesics.pdf> 2015. január 10.; 342.

³ FENYVESI Csaba: A kriminalisztika alapelvei. In: Jura. A Pécsi Tudományegyetem Állam és Jogtudományi Karának tudományos lapja 2013. évi 2. szám 37.

A MI kérdése nem véletlenül áll az első helyen, mivel ennek megválaszolása adja meg a kezdő lökést, hogy valóban bűnügyben kell-e eljárni. Bűncselekményi válasz esetén azonnal más lesz a bevetendő apparátus, szakértelem, eszközállomány és élessé válnak a további alapkérdések. A MI kérdésre való felelt nélkül nem lehet továbblépni, nem születhet korrekt végső határozat sem – a kiteljesedett alapelvű bírósági szakban sem. Bizonyos kérdésekre választ nem is lehet megkerülni a nyomozási szakban, mert nem szállhat át az alapfeladat és a felelősség a bíróságra, mivel a bíróságnak nincsenek meg a felderítéshez szükséges eszközei, módszerei, apparátusa. A MI kérdése után verseng a HOL-MIKOR-HOGYAN? kérdéstriász. A MIKOR kérdése több okból is releváns lehet, így pl. az elévülés, az alibi, vagy az alkalmazandó jogszabályok miatt. A HOGYAN kérdése óriási jelentőséggel bírhat az alapesetek és a minősítések meghatározásánál (pl. csekély vagy jelentős mennyiségre követték-e el a kábítószer-kereskedelmet, csekély mennyiséget meghaladó mennyiségű új pszichoaktív anyagot állítottak-e elő, hoztak-e be az országba, bűnszövetségben vagy üzletszerűen követték-e el a cselekményt). A HOL-MIKOR-HOGYAN kérdések szinte egyidejűleg merülnek fel, amelyekre a lehető legrövidebb idő alatt meg kell adni a pontos válaszokat, mert ezek nélkül nagy valószínűséggel nem tudunk hatékonyan kutatni a további kérdések (KI-KIVEL?) feleletére.

Az alapkérdések gyors egymás utáni megválaszolása a piramis III. szintjére a kriminalisztika fókuszára irányul, nevezetesen az azonosításra.

A piramis csúcsára való feljutáshoz azonban fontos meghatározni, melyek az azonosítás módszerei és eszközei. Ezek pedig a piramis II. szintjén helyezkednek el, amelyek az ún. kriminalisztikai eszközök. Ezek segítségével, rajtuk keresztül vezet az út az alapoktól a csúcsig, a releváns fő kérdésektől az azonosításukig, a torzításmentes megválaszolásukig. Ezek a módszerek, eszközök, közvetítők három fő csoportba oszthatók: nyomok, anyagmaradványok, vallomások. A tanú vallomása, a terhelt vallomása, a helyszíni kihallgatáson, felismerésre bemutatáson, szembesítésen, poligráfos vizsgálaton elhangzottak mind a vallomások körébe tartoznak. A tárgyi bizonyítékok, amelyek javarészt a szemlén bukkannak fel, valójában nyomok, anyagmaradványok, illetve azok képezői vagy hordozói.

A titkos módon beszerzett bizonyítékok is besorolhatók a három kategóriába, mivel egyfelől nyilatkozatokat, kijelentéseket, közléseket tartalmaznak, mint például a lehallgatások, felvételek, levelezések, számítógépes adatok eredményei, amelyek ugyan perrendszerűen okirati formában jelennek meg a bizonyítékok körében, ám kriminalisztikai

értelemben vallomásoknak vagy nyomoknak tekinthetők, másfelől bizonyítékokat, nyomokat, anyagmaradványokat szolgáltatnak. Például minden kábítószer kriminalisztikai értelemben anyagmaradvány, amelyet ál- vagy mintavásárlás, titkos kutatás során be lehet szerezni. A nyomok és az anyagmaradványok fontossága megelőzi a vallomások körét, mivel a nyomok és az anyagmaradványok megvásárolhatatlan tanúk, validitásuk a modern kriminalisztikai és bizonyításelméletek szerint magasabb szintű, mint az erősen torzítható vallomások, különösen a tanúk és a terheltek körében. Ez szinkronban van a kriminalisztika XXI. századi tendenciáival is, amely a krimináltechnika primátusát mutatja a krimináltaktikával szemben, így pl. az alaptudományokra épülő természettudományos ismeretek (fizika, kémia, biológia) igen magas (high tech) színvonalára, magas validitást produkáló szintjére is tekintettel.⁴

A kriminalisztikai fő kérdések, módszerek és eszközök említése mellett röviden szót kell ejteni a kriminalisztika alapelvei közül a következőkről: „a múlt megismerhető”, „minden bűncselekmény hagy nyomot”, „minden kriminalista annyit ér, amennyi adata van”, „az első csapás jelentősége és követelménye”. „A múlt megismerhető” alapelve azt kívánja kifejezni, hogy a kriminalisztika feladata éppen az, hogy a múltbeli eseményt kell kis mozaikdarabokból módszeresen ismét visszaállítani, speciális (nyílt vagy titkos) eszközökkel, amelyek segítenek a mozaikdarabok felkutatásában, szelekciójában és a helyes következtetések levonásával a mozaikdarabok újbóli összeillesztésében. A kriminalista a folyamat közben megfigyeli, illetve kifürkészi, mi a múlt eredetiségéhez képest a változás, mi az ok és okozat, mi az oksorozat, mi a lehetőség, a reális összefüggés és mi a véletlen terméke. Ennek során hipotéziseket állít fel, hogy magyarázatot adjon a múltban általa nem észlelt módon – és a rejtőzködő tettes által eltitkolva vagy arra törekedve – végrehajtott cselekményekre, majd ezeket a sejtéseket, verziókat ellenőrzi. Kizárja azokat, amelyek nem reálisak, amelyek csak teóriaként maradnak meg, és megtartja azt a következtetést, amely a valós múltat tükrözi az ellenőrzés alapján.

„A minden bűncselekmény nyomot hagy” alapelve rámutat arra, hogy a múlt megismerése a „nyomkeresztözés”, a „cserehatás” elve alapján kezdődik, hiszen az azonosítás az egymással kölcsönhatásba lépett személyek és tárgyak közötti nyomokat és anyagmaradványokat vizsgálja. Lényege szerint semmit nem lehet úgy megváltoztatni a világban, hogy az az anyagi világban ne járjon valamiféle leképeződéssel, valamiféle elváltozással. Az eltitkolt elkövetésre törekvő tettes, még a tudatos, jó

⁴ FENYVESI Csaba: A kriminalisztika alapkérdései, <http://www.pecshor.hu/periodika/XIV/fenyvesics.pdf> 2015. január 10.; 342-347.

előre megtervezett, precíz végrehajtás során is – szándéka ellenére – hagy olyan anyagmaradványt, pl. az ezerféle digitális adat apró részeit, amelyek minden körülmények között létrejönnek és olyan ellenállóak, hogy elkerülhetetlen a hátrahagyásuk. Ez annál is inkább így van, mert napjaink digitális adatokkal is behálózott világában sokszor nem is érzékeli a tettes, hogy egyáltalán nyomot hagyott maga után, pl. videofelvételt, helymeghatározásra alkalmas mobiltelefonos cellapozíciót, akár a helyszín felé tartva, akár a helyszínen vagy onnan távozva. A nyomok megmaradnak már a cybertérben is, azaz nemcsak fizikailag megragadható bűncselekmény helyszíneken. A nyomozás feladata valamennyi adekvát nyom torzításmentes, fontossági fokozat nélküli, törvényes felkutatása, rögzítése, vizsgálata és értékelése.

„A minden kriminalista annyit ér, amennyi adata van” alapelv érzékelteti, hogy a kriminalistának minőségi, releváns adatokra van szüksége, amelyeket tudatos tevékenységgel, tisztességes módon, azaz a jogi és kriminalisztikai előírásokat, szabályokat és ajánlásokat követve kell beszerezni. Fel kell kutatni ezeket, majd elemezni, vizsgálni, tárolni és óvni szükséges a szennyeződéstől, keveredéstől, a zajtól, hogy kristálytisztá válaszokat kapjunk a hét alapvető kriminalisztikai kérdésre.

„Az első csapás jelentősége és követelménye” alapelv németül „erste Angriff”, angolul pedig „First Strike” néven ismert fogalom mindazokat az elsődleges intézkedéseket – köztük az adatgyűjtéseket – foglalja csokorba, amelyeket a bűncselekményt nyomozó hatóság tudomásra jutását követően, az eredményes felderítés, a 7 alapvető kriminalisztikai alapkérdés megválaszolása érdekében haladéktalanul, a lehető leggyorsabban megtesznek, illetve meg kell tenni. Az első csapás alkalmazható mind a nyílt, mind a titkos nyomozások körében; előbbinél a helyszíni szemle és a köré csoportosuló (forró nyomos) intézkedések adják meg a vezérütést, a titkosnál pedig a szisztematikusan végrehajtott előzetes titkos adatgyűjtést követő, gondosan előkészített, egyúttal váratlan realizálás, így pl. kutatások, lefoglalások, azonnali kihallgatások, kényszerintézkedések adják meg a csapás erejét.

Helyszíni szemlét mint az első csapás kardinális mozzanatát akkor érdemes tartani, amikor és ahol van mit keresni, kutatni, ahol fellelhetők az azonosítási piramisban szerepeltetett építőkövek, a nyomok és anyagmaradványok. A kriminalisták körében az egész világon tendenciózusan értékelődik fel az elsődleges helyszíni szemle, mivel mindenhol a helyszín az adatok tárháza, nyitott könyv, amelyből meg kell tanulni olvasni. A helyszíni szemle gyakran a gyorsaság (*periculum in mora*) követelménye miatt halaszthatatlan nyomozási cselekmény, mert

nem engedhető meg, hogy a nyomok kihűljenek. Olyannyira nem, hogy a párhuzamosság is követelmény, vagyis már a szemle ideje alatt el kell indítani a más irányú adatgyűjtéseket, amint kellő adat áll rendelkezésre a feltételes magyarázatra, verzióra vagy verziók felállítására. Olyan szintű nyom és anyagmaradvány-kutatást kell végezni, ami megállja a helyét a laboron keresztül egészen a tárgyalóteremig. Ezért minden taktikai és technikai eszközt be kell vetni ennek érdekében, ami éppen az adott időben és helyen rendelkezésre áll a természet- és a társadalomtudományok, illetve a kriminalisztika eredményei útján. A szemle során, illetőleg azt követően az első csapás jelleget erősítve több adat merülhet fel, amelyek a következők lehetnek:

- azonnali útmutatást kínálhat a tettes személyére, hollétére, távozási-menekülési útvonalára, rejtekhelyére, esetleges újabb bűncselekményeinek szándékára, veszélyességére;
- támpontokat adhat az általános és részverziók felállításához, a múlt gondolatbeli rekonstrukciójához;
- fontos személyiségvonások, viselkedési módok mutatkozhatnak meg a helyszíni adatokból (pl. a tettes személyisége, jellegzetes szokása, perszeverantikus elkövetési módja, célszerű vagy felesleges utótevékenysége);
- mindezen fizikai-személyiségi adatok alkalmasak lehetnek a profilalkotásra, az elkövető körvonalazására (pl. művelt-primitív, kapzsi, vakmerő; milyen a társadalmi státusza, az iskolai végzettsége, a foglalkozása), amelyek végső soron elvezethetnek a kriminalisztika, valamint a nyomozás fő céljához, az elkövető azonosításához és elfogásához.⁵

A szintetikus kábítószeres kereskedelme és előállítására elleni fellépés módszerei és ezek további alkalmazása az új pszichoaktív anyagok kereskedelmével és előállításával szemben

A kriminalisztikai alapkérdések, alapelvek, módszerek és eszközök előbbi felvázolását azért tartottam szükségesnek, mert álláspontom szerint segít megérteni a felderítés logikáját, elősegíti a sikeres felderítést és bizonyítást az olyan bűncselekménytípusok esetében is, mint a kábítószer-kereskedelem, illetve az új pszichoaktív anyagokkal való visszaélés, amelyek a nehezen felderíthető és a nehezen bizonyítható ügyek kategóriájába tartoznak. E bűncselekménytípusban a látencia is

⁵ FENYVESI Csaba: A kriminalisztika alapelvei. In: Jura. A Pécsi Tudományegyetem Állam és Jogtudományi Karának tudományos lapja 2013. évi 2. szám, 38-45.

magasnak, ahol legtöbbször csak az operatív eszközök és módszerek bevetése vezethet eredményre. Ugyanakkor a kábítószer-bűncselekmények nehéz felderíthetősége és bizonyíthatósága mellett fontos megjegyezni kábítószer-jelenség jelentős probléma az európai polgárok számára, hiszen az érinti mind a kollektív, mind pedig az egyéni egészséget és biztonságot. Ezért a kábítószerrel összefüggő bűncselekmények elleni küzdelem már a kezdetektől fogva az Europol prioritása volt.⁶ Ebben a küzdelemben pedig szükséges volt nemzetközi szinten is kidolgozni azokat a módszereket és eszközöket, amelyek a fentebb felvázolt hét kriminalisztikai főkérdés megválaszolásához szükségesek a kábítószer-bűncselekmények elkövetőinek azonosítása érdekében. Ilyen nemzetközi szinten kidolgozott módszerek és eszközök voltak korábban a Prizma Projekt és a SYNERGY Projekt keretében megvalósuló amfetamin típusú serkentőszerek és prekursor anyagok monitorozása a 2000-es évek elején. A SYNERGY Projekt keretében sikerült véghezvinni nagyobb mennyiségű, akkor még új pszichoaktív anyagnak minősülő mefedron lefoglalást is.

A 2010 végén és 2011 elején az Europol által működtetett SYNERGY projekt meghatározó szerepet játszott az új pszichoaktív anyagokkal kapcsolatos nyomozások összehangolásában, mint például a mefedron kereskedelmének felderítésében. Magát az anyagot Kínában állították elő, és olyan európai országokba léptették be, ahol ellenőrzés alatt álltak, mégpedig olyan harmadik országokon keresztül, ahol viszont nem. Továbbá az Europol számára világossá vált, hogy be kell avatkoznia a határokon átnyúló ügyletekbe, az új pszichoaktív anyagok keverésébe, csomagolásába és ezek kereskedelmébe. Következésképpen növekedésről szóltak az új pszichoaktív anyagok lefoglalásairól szóló jelentések, amelyeket továbbítottak a SYNERGY projekt szakértői rendszerei, így az Europol Ecstasy Logo System, Europol Illicit Laboratory Comparison System, Europol Synthetic Drug System és az Europol Synthetic Drugs Other Substances alrendszerei felé. Emellett kisebb mértékű lefoglalást jeleztek Észtországon, Magyarországon, Lettországon és Németországon, de jelentős mennyiségű, több száz kilogrammnyi szállítmányt foglaltak le Hollandiában, mert itt akarták beléptetni az anyagot az Európai Unióba. Ezeknek az új pszichoaktív anyagoknak a fő forrásával szemben Lengyelország olyan előállító helyről tett jelentést, melyet 2011 végén számoltak fel, és ahol 5 kg mefedront találtak, valamint az illegális előállítás és kereskedelem felderítése során további 50 kg-ot sikerült foglalni. Írországon, Belgiumban és Hollandiában más

⁶ EUROPOL SZEMLE. Általános jelentés az Europol tevékenységéről. Európai Rendőrségi Hivatal, 2011. Szerkesztő: Agnieszka BIEGAJ 30.

termelési helyeket is lefoglaltak, így a behozatal helyét, a keverés és csomagolás helyét, beleértve az előállításához szükséges felszereléseket is. Kisebb mennyiségű lefoglalásokról érkeztek még információk Magyarországról, Németországból és Észtországból, amelyek főleg katinonokat és szintetikus kannabinoidokat érintettek, valamint Dániából is érkeztek információk mCPP lefoglalásáról. Több jelentős mennyiségű, főleg meghatározhatatlan pszichoaktív anyag lefoglalásáról tettek jelentést: Lettországból mintegy 5 kg-ról, Hollandiából 150 kg-ról, a Cseh Köztársaságból több mint 20 kg Indiából származó mefedronról, és Spanyolországból, ahol összesen 96 kg-nyi új pszichoaktív anyagot foglaltak le egy headshopból.⁷

Az Archimedes Műveletben rejlő lehetőségek

A szintetikus kábítószeres kereskedelem és előállítása elleni küzdelem újabb állomásaként szót kell ejteni az Archimedes Műveletről, amelynek keretében az utóbbi idők legnagyobb szervezett fellépésére került sor a szervezett bűnözés ellen. A művelet szerves része annak a szakpolitikai ciklusnak, amelynek az alapjait az EU-ban 2010 októberében tették le, és amelyet EMPACT-ként ismerünk, ezért ennek rövid ismertetése elkerülhetetlen.

Szakpolitikai ciklus

2010-ben az EU létrehozott egy több évre szóló szakpolitikai ciklust.⁸ Az EU állandó belső biztonsági bizottsága, rendészeti tanácsa (COSI) 2010. október 5-én egyetértett abban, hogy létre kell hozni egy EU szakpolitikai ciklust a szervezett és súlyos nemzetközi bűnözés elleni harcban, és meg kell határozni azokat a különböző kulcselemeket, amelyek szükségesek ahhoz, hogy a gyakorlatban maradéktalanul végrehajtsák azokat. A 2010. október 31-én megtartott találkozón a Coreper jóváhagyta azt a kapcsolódó tanácsi javaslatot, amelyet 14998/10 COSI 67 ENFOPOL 286 CRIMORG 178 ENFOCUSTOM 89 elnevezéssel dokumentumba foglaltak.⁹

⁷ EMCDDA–Europol 2011 Annual Report on the implementation of Council Decision 2005/387/JHA In accordance with Article 10 of Council Decision 2005/387/JHA on the information exchange, risk assessment and control of new psychoactive substances
http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_155113_EN EMCDDA-Europol%20Annual%20eort%202013.11.17.; 17.

⁸ [https://www.europol.europa.eu/content/eu-policy-cycle-empact_2014.12.20.](https://www.europol.europa.eu/content/eu-policy-cycle-empact_2014.12.20)

⁹ <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2015358%202010%20INIT> 2015.01.09.

Ennek az a célja, hogy felvegye a harcot súlyos nemzetközi és szervezett bűnözés ellen, és ami a következőket foglalja magában:

- hatékony együttműködést a tagállamok bűnüldöző hatóságai, az EU intézményei, az EU ügynökségei valamint harmadik érintett felek között; és
- az együttműködést összehangolt és erőteljes műveleti akciókkal hajtják végre, különösen azokat a területeket célozva, amelyek a legnagyobb bűnügyi fenyegetést jelentik az Európai Unióra.

A teljes politikai ciklus 2013-ban vette kezdetét és négy évig tart. Ez a következő négy kulcselemet foglalja magában:

1. EU SOCTA

Az Europol által kifejlesztett Súlyos Szervezett Bűnözés Elleni Fenyegetettség Értékelése (SOCTA) elnevezésű program egy sor ajánlást fogalmaz meg, melyek az Európai Uniót leginkább fenyegető bűnözői tevékenységek mélyreható elemzésén alapulnak¹⁰. A SOCTA a rendvédelmi szervek rendszerszerű elemző tevékenységének terméke, amely információkat gyűjt a bűnözői cselekményekről és csoportokról, akik az Európai Unióban fejtik ki a hatásukat. A SOCTA az ajánlásaival megtervezett módon működik közre a stratégiai döntéshozók munkájában, amikor meghatározzák a szervezett bűnözői tevékenységgel szembeni prioritásokat.¹¹ A Bel- és Igazságügyi Miniszterek Tanácsa arra használta fel ezeket az ajánlásokat, hogy rögzítse a következő négy év prioritásait 2014 és 2017 között. A SOCTA tehát kulcsszerepet játszik ebben a szakpolitikai ciklusban. A stratégiai prioritásoktól egészen a műveleti akciókig a SOCTA hírszerzésen alapuló megközelítést biztosít az Európai Uniót leginkább veszélyeztető bűnözői fenyegetések kezelésében. A SOCTA előkészítésében az Europol az aktuális bűnügyi adatok tükrében elemzi az irányzatokat és a mintákat, azonban messzebbre is tekint ennél, kipuhatolva a környezetet más tényezők szempontjából, amelyek befolyásolhatják a bűnözést a szakpolitikai ciklus négy éve alatt. Az elemzést alátámasztandó a prioritások fejlesztése szintén támogatja a műveleti akciók tervezését.

¹⁰ https://www.europol.europa.eu/content/eu-policy-cycle-empact_2014.12.20.

¹¹ <https://www.europol.europa.eu/content/eu-serious-and-organised-crime-threat-assesment-socta>
2015.01.07.

2. Stratégiai Tervek

A többéves stratégiai akciótervek olyan prioritásokból fognak kifejlődni, melyek meghatározzák a harc céljait minden egyes kiemelt fenyegetést jelentő bűnözői tevékenységgel szemben. A harmadik lépcsőfokot az EMPACT jelenti (Többértékes Európai Fellépés a Bűnügyi Fenyegetésekkel szemben, amely tehát szerves része ennek a 2013-2017 között zajló szakpolitikai ciklusnak, amely meghatározza azt a kilenc bűnügyi területet, ahol leginkább fenyegetett az Európai Unió és ahol a leginkább fel kell lépnie). – Ezek a programok a műveleti akcióterveken (OAPs) alapulnak, amelyek a kiemelt bűnözői fenyegetésekkel szemben veszik fel a harcot.

3. Műveleti Akciók

Ezek a programok a műveleti akcióterveken alapulnak, hogy felvegyék a harcot a kiemelt fenyegetést jelentő bűnözői tevékenységekkel szemben. (A Stratégiai Tervek és a Műveleti Akciók szoros kölcsönhatásban állnak, egymásra épülnek, hiszen a Stratégiai Tervek építenek a korábbi Műveleti Akciók tapasztalataira, amelyeket aztán újabb Műveleti Akciók keretében lehet bevetni.)

4. Értékelés

A műveleti akciótervek hatékonyságát és a kiemelt fenyegetést jelentő bűnözői tevékenységekre gyakorolt hatását a COSI (az EU állandó belső biztonsági bizottsága, rendészeti tanácsa) vizsgálja felül. 2015-ben az időközi fenyegetések értékelésére felkészülve az Europol értékeli, megfigyeli és ha szükséges helyesbíti ezeket az erőfeszítéseket az elsődleges veszélyforrások kezelése érdekében.

EMPACT

A SOCTA 2013 elnevezésű projekt alapján a Tanács kilenc súlyos és szervezett bűnözéssel fenyegetett prioritásról egyeztetett a 2013 és 2017 közötti időszakra. Mindegyik prioritást lefordítják Többéves Stratégiai Tervek (MASP) nyelvére, meghatározva azokat a stratégiai célokat, amelyeket el kívánnak érni. Annak érdekében, hogy elérjék ezeket a stratégiai célokat, Műveleti Akcióterveket fognak kidolgozni, és kilenc EMPACT programot el is indítottak, hogy összehangolják a tagállamok és

az EU szervezetei által irányított akciókat az azonosított fenyegetésekkel szemben. A kilenc EMPACT program az alábbiakat jelenti:

- **Az illegális bevándorlás visszaszorítása program** – azt célozza, hogy visszaszorítsa a szervezett bűnözői csoportok részvételét az illegális bevándorlás elősegítésébe. Ezeket a forrás országokból irányítják az Európai Unióba vezető fő belépési pontokon, és ahol bizonyíték merül fel alternatív útvonalakra. A szervezett bűnözői csoportokat kell visszaszorítani, akik visszaélészerűen használják fel a legális csatornákat a migrációra, beleértve ebbe a hamisított okmányok használatát, mint olyan eszközt, amely elősegíti az illegális migrációt.
- **Emberkereskedelem program** – célja, hogy visszaszorítsa a szervezett bűnözői csoportok részvételét az emberkereskedelemben, ami az EU-n belül és harmadik országokból zajlik igen nagy méretekben, aminek célja a munkaerő kizsákmányolása, valamint a szexuális kizsákmányolás, beleértve azokat a csoportokat is, akik legális üzleti struktúrákat használnak fel a tevékenységük elősegítésére, illetve azért, hogy leplezzék a bűncselekmény elkövetését.
- **Áruhamisítás program** – kitűzött célja, hogy kiszorítsa a szervezett bűnözői csoportokat a hamisított áruk előállításából és elosztásából, akik ezáltal megsértik az egészségügyi, biztonsági és élelmiszeripari előírásokat és ezáltal selejtes árut állítanak elő.
- **Jövedéki és egyéb csalárd Közösségen belüli áfa-csalások program** – nevéből is következően azt célozza, hogy visszaszorítsa a szervezett bűnözők és más szakemberek "kapacitásait", akik részt vesznek az e fajta visszaélésekben.
- **Szintetikus kábítószer program** – célja, hogy csökkentse a szintetikus kábítószer előállítását az Európai Unióban, és, hogy visszaszorítsa a szervezett bűnözői csoportok részvételét a szintetikus kábítószer kereskedelmében.
- **Kokain és heroin program** – célkitűzése, hogy csökkentse a kokain és a heroin EU-ba irányuló kereskedelmét, és hogy felszámolja azokat a szervezett bűnözői csoportokat, akik megkönnyítik a nevezett kábítószer Európai Unióban történő elosztását.
- **Lőfegyverek tiltott kereskedelme program** – azt célozza, hogy csökkentsék a lőfegyvereknek a lakosságra jelentett kockázatát, beleértve ebbe az illegális fegyverkereskedelemért folytatott harcot is.
- **A vagyon elleni bűncselekmények szervezett bűnözői formában történő elkövetése program** – célja, hogy felvegye a harcot a szervezett vagyon elleni bűncselekmények ellen, amelyeket mozgatható szervezett bűnözői csoportok követnek el.
- **Számítógépes bűnözés program** – célkitűzése, hogy harcoljon a számítógépes bűncselekmények ellen, amelyeket szervezett bűnözői csoportok követnek el, és ezáltal nagy profitra tesznek szert, mint pl. az online és bankkártya csalások, egyéb súlyos károkat okozó számítógépes bűncselekmények, pl. a gyermekek szexuális kizsákmányolása, és azok a kibertámadások, amelyek kritikusan érintik az EU infrastrukturális és információs rendszerét.

Az együttműködés fejlesztése már napirenden van a kiemelt területeken jelenleg is folyó közös műveletek és nyomozások révén. Ezekről a nyomozásokról szerzett információk visszakerülnek az Europolhoz a biztonsági rendszer, a Biztonságos Információcsere Hálózati Alkalmazás (*the Secure Information Exchange Network Application=SIENA*)

közvetítésével, hogy elemezzék ezeket az Europol egyedülálló elemzői rendszerében, az Elemzői Munkafájlok (AWF) használatával. A SIENA olyan korszerű eszköz, amely lehetővé teszi a gyors, biztonságos és felhasználóbarát párbeszédet, valamint a műveleti és stratégiai bűnügyekkel kapcsolatos információk cseréjét, továbbá a hírszerzési célú együttműködési megállapodások megkötését az Europol, a tagállamok és harmadik felek között. Ez az eszköz nagy hangsúlyt fektet a rendszerek közötti átjárhatóságra, így az Europol és az együttműködő államok, valamint a szervezetek közötti információcserére. A SIENA megtervezésében és működésében kiemelt figyelmet kapott az adatvédelem és a titkosítás, hogy a rendszer megfeleljen minden jogi követelménynek. Ugyanígy létfontosságúnak minősül a biztonság, ennek érdekében minden szükséges intézkedést megtettek, hogy megteremtsék a bizalmas információk biztonságos cseréjét. A bűnüldözési információcserét tekintve a legjobb gyakorlatokat vették figyelembe a magas fokú megbízhatósággal és a kódok használatával és értékelésével egyetemben, amelyek meghatározzák a használati feltételeket.¹² A SIENA-t a kezdetektől fogva arra tervezték, hogy elősegítse az Europol nemzeti egységei, a tagállamok összekötő irodái és az Europol közötti kommunikációt. 2010-ben a SIENA-t kiigazították, hogy ki lehessen terjeszteni az EU bűnüldöző hatóságaira és együttműködő partnereire, mint amilyen az Eurojust, az Interpol, illetve Ausztrália, Kanada, Norvégia, Svájc és az USA.¹³ A SIENA-n keresztül 2013-ban történt információcsere az alábbi eredményeket hozta:

- 18.310 új ügy indult;
- 85% -át ezeknek az ügyeknek a tagállamok indították, 5%-át az Europol, míg 10%-át az ügyeknek harmadik felek kezdeményezték;
- az új ügyek 24%-a a kábítószerrel volt összefüggésben, ezt követte a különböző csalások és hamisítások 16%-ban, a rablások 12%-ban, pénzmosás 11%-ban és az illegális bevándorlás 9%-ban;
- 456598 műveleti üzenet cserélődött ki;
- 452 illetékes hatóságot hangoltak rá a SIENA-ra 2013 végére;
- 28 tagállam 12 harmadik fél és további 20 harmadik fél közvetett kapcsolatban áll a SIENA-val;
- mintegy 4130 felhasználója van a rendszernek.

Az Elemzői Munkafájlok olyan különleges bűncselekmények adatbázisát képezik, amelyek szervesen kötődnek az Europol által felajánlott műveleti támogatás konkrét formáihoz.¹⁴ Az operatív információkat az Europol rendszerében az elemzési munkafájlok (AWF-ek) felhasználásával dolgozzák fel, amelyek egy adott bűnözési területre összpontosítanak.

¹² <https://www.europol.europa.eu/content/page/siena-1849-2015.01.07>. 20:48

¹³ EUROPOL SZEMLE. Általános jelentés az Europol tevékenységéről. Európai Rendőrségi Hivatal, 2011. Szerkesztő: Agnieszka BIEGAJ

https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/hu_europolreview.pdf 2014.12.20.; 13.

¹⁴ <https://www.europol.europa.eu/content/page/siena-1849-2015.01.07>.

Amennyiben több AWF-ben is vannak találatok, ezeket az információkat elemzési jelentésben foglalják össze, majd a kapcsolatokat megvilágító gyors visszajelzést küldenek az adatszolgáltató félnek, hogy azonosítani lehessen az EU bűnözési térképén megfigyelhető új tendenciákat és fejleményeket.¹⁵ Gyakorlatilag az AWF az egyetlen törvényesen működő eszköz európai szinten, amely egyszerre tárolja, feldolgozza és elemzi a tényszerű információkat (ún. „nyers” adatok), és különösen a hírszerzés által beszerzett információkat (vagy más néven „finom” adatok), beleértve ebbe az szenzitív személyes adatokat. Miután az információt megkapják az elemzői munkafájlban belül, az Europol meggyőződik arról, hogy az összes adat rendelkezésre áll-e az elemzéshez. Ez azt jelenti, hogy az adatot szerkezetileg is feldolgozzák, ezért ez folyamatosan hasznosítható és kiaknázható.

A hírszerzéstől származó e nyomozásokról szerzett információkról tájékoztatják a felülvizsgálati szakaszban lévő szakpolitikai ciklust és 2015-ben időközi értékelést végeznek.¹⁶

Az Archimedes Művelet eredményei

Az Európai Unió területén a szervezett bűnözés ellen irányuló eddigi legnagyobb összehangolt akció az Archimedes Művelet volt. 2014. szeptember 15. és 23. között 34 ország bűnüldöző hatósága csatlakozott az Archimedes Művelethez, amelynek az irányítása és a támogatása az Europol főhadiszállásáról, Hágából történt. A művelet szervezett bűnözői csoportok és ezek infrastruktúrája elleni fellépést célozta az Európai Unió területén akciók sorozatával, célpontok százai ellen együttműködve az Eurojusttal, a Frontexszel és az Interpollal. Az Archimedes Művelet mérföldkő, hogy a bűnüldöző hatóságok közössége megkíséreljen összehangolt akciók keretében fellépni a szervezett bűnözői csoportok ellen Európában. A művelet mérete és az elért eredmény példátlan: 1027 személyt tartóztattak le Európában. Ez még a legkomolyabb szervezett bűnözői csoportokat is arra figyelmezteti, hogy a bűnüldözési hatóságok közössége eltökélt abban, hogy harcba szálljon ezen szervezetek illegális tevékenysége ellen – mondta Rob Wainwright, az Europol igazgatója.

2014 szeptemberében az európai rendőri vezetők összegyűltek az Europol székhelyén, hogy létrehozzák a 2014-es Európai Rendőrségi

¹⁵ EUROPOL SZEMLE. Általános jelentés az Europol tevékenységéről. Európai Rendőrségi Hivatal, 2011. Szerkesztő: Agnieszka BIEGAJ

https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/hu_europolreview.pdf 2014.12.20.; 9.

¹⁶ <https://www.europol.europa.eu/content/page/siena-1849> 2015.01.07.

Vezetők Egyezményét, amelynek középpontjában az áll, hogyan tudják egyesíteni erőiket úgy, hogy a lehető legjobban bevethetők legyenek a társadalom jólétét és biztonságát fenyegető szervezett bűnözői csoportok visszaszorítására. A szervezett bűnözői csoportok tevékenységére és a legnagyobb európai bűnözési gócpontok felszámolására koncentrálva a résztvevő 28 tagállam bűnüldözési hatóságának összekötő tisztjei, valamint Ausztrália, Kolumbia, Norvégia, Szerbia, Svájc és az USA is hírszerzésalapú támogatást nyújtott az Archimedes Műveletnek.

Az együttes fellépés célpontok százait vizsgálta, például a repülőtereket, határátkelő-pontokat, kikötőket és a városok bűnügyileg különösen fertőzött részeit. Ezek kijelölésében különösen jelentős szerepet játszott az Europol SOCTA elnevezésű részlege, amelynek információi az Európai Unió tagállamaiból és a harmadik országokból érkező bűnügyi hírszerzési jelentésekből, valamint az Europol bűnügyi adatbázisából nyert analitikai termékekből származtak.¹⁷

Mint már fentebb is említettem, a SOCTA az Európai Unió Súlyos és a Szervezett Bűnözés általi Fenyegetettség Értékelése (EU Serious and Organised Crime Threat Assessment) elnevezésű program voltaképpen a rendszerszerű elemzés terméke. Azokat az információkat használja fel, amelyeket a bűnüldöző hatóságoknak sikerült begyűjteni a bűnözői cselekvésekről és a bűnöző csoportok aktivitásáról az Európai Unió területén. A SOCTA segít modellezni a stratégiai döntéshozóknak a prioritásokat a szervezett bűnözéssel szembeni válaszlépésekhez.¹⁸

Az Archimedes Művelet operatív tevékenységéből származó eredményeit a következőkben lehet összegezni:

- 1027 egyént tartóztak le,
- 599 kg kokaint és 200 kg heroint és 1,3 tonna kannabisznövényt foglaltak le,
- 30 gyermeket sikerült megmenteni az illegális emberkereskedelemtől.

A közös fellépés az évek múlásával napjainkra az Európai Unió bűnüldöző hatóságainak általános jellemzőjévé vált, amellyel a szervezett bűnözés sajátos alakulására reagálnak. Az Archimedes Művelet ezekre a közös fellépéseknél szerzett tapasztalatokra épített. A művelet hosszabb ideig tartó, összehangolt szervezett akcióban igyekezett kihasználni a rendőrség, a vám- és egyéb végrehajtó szervek kollektív erejét, támogatva a valós idejű élőerős hírszerzési információcserével, amely – a

¹⁷ Organised Crime Networks targeted in huge law enforcement operation in Europe. <https://europol.europa.eu/content/organised-crime-networks-targeted-huge-law-enforcement-operation-europe>. 2014.09.26.

¹⁸ EU Serious Organised Crime Threat Assessment (SOCTA 2013) <https://www.europol.europa.eu/content/eu-serious-and-organised-crime-threat-assessment-socta>. 2014. 09.26.

már bemutatott – kilenc kiemelt prioritást élvező bűnügyi területre koncentrál. Ezek az Európai Unió fentebb említett többéves szakpolitikai ciklusának részei.

Ezzel párhuzamosan a nyomozók a bűnözői csoportok által használt a kulcs infrastruktúrát célozzák meg, így az Internet használatát, mint ami az egyik legfontosabb segítője a bűnözésnek, valamint az illegális, bűnös úton szerzett jövedelem mozgását követik, amelyhez a pénzáttalási rendszert használják fel.

Együttműködve a Frontexszel és az Európai Unió tagállamaival, megközelítőleg 10.000 illegális bevándorlót ellenőriztek. Ez szintén bűnözők letartóztatásához vezetett, akik az illegális bevándorlás lehetőségét igyekeztek kihasználni. A teljes műveletben összesen 170 segítőt tartóztattak le, és fontos felderítési adatokat sikerült összegyűjteni.

Az Europol központi szerepet játszott a teljes művelet egyeztetésében és irányításában – a 24-ből 7 művelet koordinációs központja Hágában található –, Europol tisztek vezetésével és minden érintett országból összekötő tisztek részvételével, továbbá olyan munkatársak közreműködésével, akik a nemzetközi bűnüldözési partnerhatóságoktól érkeztek.

Az Europol szakembereit az összekötő tisztek támogatták: egyeztették az információcserét és a hírszerzést a nemzeti bűnüldöző hatóságok, a nemzetközi partnerek és az Europol között, amíg az Europol elemzői feldolgozták az információkat, és valós idejű jelentéseket állítottak össze azok számára, akik a terepen részt vettek a rajtaütésekben és a műveleti tevékenységekben.¹⁹ Az operatív támogatás kiterjeszhető a tagállamokra is, mégpedig úgy, hogy bevetik az e célra kirendelt elemzőket és szakértőket alkalmazó Europol mobil irodát, hogy helyszíni támogatást nyújtson a tagállamokban. Az Europol nagy teljesítményű mobil iroda-alkalmazást fejlesztett ki, amely lehetővé teszi az Europol tisztviselői számára, hogy a legmagasabb szintű biztonsági szabványokat alkalmazva távolról hozzáférjenek az információlekérdezési és -elemzési eszközök teljes köréhez.²⁰ Az Archimedes Művelet alkalmával az Europol tisztjei ki is települtek az Europol mobil irodájukkal a különböző helyszínekre, ami számukra közvetlen, biztonságos hozzáférést biztosított az Europol

¹⁹ Organised Crime Networks targeted in huge law enforcement operation in Europe. <https://europol.europa.eu/content/organised-crime-networks-targeted-huge-law-enforcement-operation-europe>. 2014.09.26.

²⁰ EUROPOL SZEMLE. Általános jelentés az Europol tevékenységéről. Európai Rendőrségi Hivatal, 2011. Szerkesztő: Agnieszka BIEGAJ. https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/hu_europolreview.pdf 2014.12.20.; 25.

centralizált adatbázisához és elemző eszközeihez. Az Archimedes Művelet valószínűleg véget ér, de nyilvánvaló, hogy óriási operatív tevékenységet biztosít, és ez közvetlenül további nyomozásokhoz és letartóztatásokhoz vezet.²¹

Az Archimedes Művelet keretében az Europol Magyar Nemzeti Iroda 6 gyanúsítottat tartóztatott le 2014. június 20-án az Europol támogatásával. A hat magyar állampolgár ahhoz a nemzetközi szervezett bűnözői csoportosuláshoz tartozott, amely felelős az új pszichoaktív anyagok előállításáért és terjesztéséért, és a nyomozás már 2013 óta folyamatban volt. Jelentős mennyiségű új pszichoaktív anyagot, porokat, füstölőkeverékeket, kristályos anyagokat és ezek előállításához szükséges eszközöket foglaltak le. Felszámolták a tablettázó egységet és lefoglalták az új pszichoaktív anyag, a pentedron előállításához szükséges felszerelést, beleértve egy kínai tablettázógépet és egy kínai keverőgépet. Budapest más helyszínein is sok más terméket találtak, amelyek a dizájner drogok előállításához és terjesztéséhez kapcsolódtak. A nyomozás során és az akció napján az Europol gondoskodott arról, hogy analitikai és technikai támogatást nyújtson a nyomozók számára. A műveleti adatokat a helyszínen, a mobil irodában ellenőrizték és elemezték, ami közvetlen összeköttetésben állt az Europol adatbázisával.²²

A szennyvízelemzés módszerében rejlő lehetőségek

A különböző szintetikus kábítószeres előállítás, csempészete és kereskedelme elleni projektek mellett fontos szót ejteni egy újfajta módszerről, gyorsan fejlődő tudományágról, amelyet a pszichoaktív anyagok elleni fellépés eszközeként is alkalmazni lehetne. Ez pedig a szennyvízelemzés módszere.

A szennyvíz epidemiológia vagy szennyvízelemzés gyorsan fejlődő tudományág, amely képes nyomon követni az illegális és az új kábítószeres fogyasztását. Az analitikai kémia előnye, hogy már nagyon kis mennyiségben lehetővé teszi a tiltott vagy új kábítószeres metabolitjainak azonosítását a vizeletben. A metabolit az elfogyasztott kábítószeres visszamaradó nyoma, mely a szennyvízhálózatba vagy változatlan formában, vagy a metabolitok keverékekét kerül be. A metabolitok lényegében az anyagcsere végtermékei, amelyek akkor

²¹ Organised Crime Networks targeted in huge law enforcement operation in Europe. <https://europol.europa.eu/content/organised-crime-networks-targeted-huge-law-enforcement-operation-europe>. 2014.09.26.

²² Site for the production of illegal party drugs dismantled in Budapest. <https://www.europol.europa.eu/content/site-production-illegal-party-drugs-dismantled-budapest>. 2014. 09.26.

keletkeznek, amikor az emberi szervezet lebontja a kábítószereket. A szennyvízből vett vizeletminta egy közösségtől származik, és összehasonlítva sokkal higítottabb, mintha csak egy fogyasztótól vennénk. Bizonyos feltételezésekkel a szennyvízben lévő metabolitok mennyiségéből vissza lehet következtetni egy adott közösség kábítószer-fogyasztásának becsült értékére/mennyiségére. Amíg a korai kutatások a kokain és annak metabolitjainak azonosítására koncentráltak, a legutóbbi kutatások a becslések szintjén a kannabiszt, az amfetamint, a metamfetamint, a heroint és a metadont mutatták ki. A kevésbé általánosan használt kábítószer, mint például a ketamin és az új pszichoaktív anyagok azonosítása is ígéretesnek mutatkozik.²³

A szennyvízelemzés tehát olyan gyorsan fejlődő tudományág, amely potenciálisan nyomon követi az illegális kábítószer-használati trendeket a népességben. Az 1990-es években eredetileg a folyékony háztartási hulladékok környezeti hatásainak vizsgálatára használták, azóta a módszert arra használják, hogy megbecsüljék a kábítószer-fogyasztást a különböző nagyvárosokban. Ez magában foglalja szennyvizet, mint mintavételi forrást a szennyvízlefolyótól egészen a szennyvíztelepig. Ez a módszer lehetővé teszi a tudósok számára, hogy megbecsüljék egy közösség által elfogyasztott kábítószer mennyiségét azáltal, hogy megméri a tiltott kábítószer és ezek metabolitjainak előfordulását a vizeletben.

A szennyvízelemzési módszer értelmezése

Ahhoz, hogy fel lehessen mérni a kábítószer-használat szintjét a szennyvízből, a kutatóknak először meg kell kísérelniük azonosítani és számszerűsíteni a kábítószer-maradványokat a szennyvíztisztító telepek által szolgáltatott mintákban, és aztán vissza kell számolniuk a lakosság által elhasznált illegális kábítószer mennyiségét. Ez az eljárás több lépésből áll össze.

1. Mintavétel, amely összetett 24 órás mintavételt jelent.
2. A minták elemzése, hogy meghatározzuk a célzott kábítószer-maradványok koncentrációját. (Itt fontos figyelembe venni az áramlási sebességet m^3/nap mérőszámmal.)
3. A célba vett kábítószer-maradványok mennyiségének meghatározása szennyvíztelepre történő belépésükkor g/nap bontásban. (Figyelembe véve az emberi anyagcsere korrekciós tényezőket.)

²³ EMCDDA–Europol 2011 Annual Report on the implementation of Council Decision 2005/387/JHA In accordance with Article 10 of Council Decision 2005/387/JHA on the information exchange, risk assessment and control of new psychoactive substances.

http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_155113_EN EMCDDA Europol%20Annual%20eport%202013.11.17.; 16.

4. A szennyvíztisztító telepekre beérkező és a lakosság által elfogyasztott adott anyag mennyisége. (Tekintetbe véve a népességen belüli becsléseket.)
5. Az adott anyag mennyiségének normalizálása egy meghatározott populációban g vagy mg/nap/1000 lakos viszonyzámban. (Átlagos dózissal számolva.)
6. Az anyag mennyiségének meghatározása adag/nap/1000 lakosra vetítve.

Összefoglalva elmondhatjuk, hogy először meghatározott földrajzi területen összegyűjtik az összetett mintákat a csatornában lévő kezeletlen szennyvízből. Ezt követően a mintákat analizálják, hogy meghatározzák a célzott kábítószer-maradványt. Ezután megbecsülik a kábítószer-használatot a visszaszámolás módszerével, amelynek során a megcélzott maradvány-kábítószer koncentrációját (ng/L) megszorozzák a szennyvízben történő megfelelő áramlásával (L/nap). A korrekciós tényezőt minden egyes kábítószer esetében figyelembe kell venni, a számítás részeként. Az utolsó lépésben a kapott eredményt el kell osztani a lakosság által a szennyvíztisztító telepek számára szolgáltatott mintával, amely megmutatja az elfogyasztott anyag napi mennyiségét 1000 lakosra nézve. A népességet meg lehet becsülni különböző biológiai paraméterek, népszámlálási adatok, a hálózatra kötött háztartások száma vagy a tervezési kapacitás alapján, azonban a különböző becslések teljes variabilitása általában nagyon magas. Habár a tanulmányok elsősorban az illegális kábítószer-fogyasztásnak az általános lakosságon belüli alakulását vizsgálják, a szennyvízelemzés alkalmazható a kis közösségek – beleértve ebbe a munkahelyeket, az iskolákat, a zenei fesztiválokat, a börtönöket és az egyedi környékeket is – kábítószer fogyasztásaik elemzésére is.

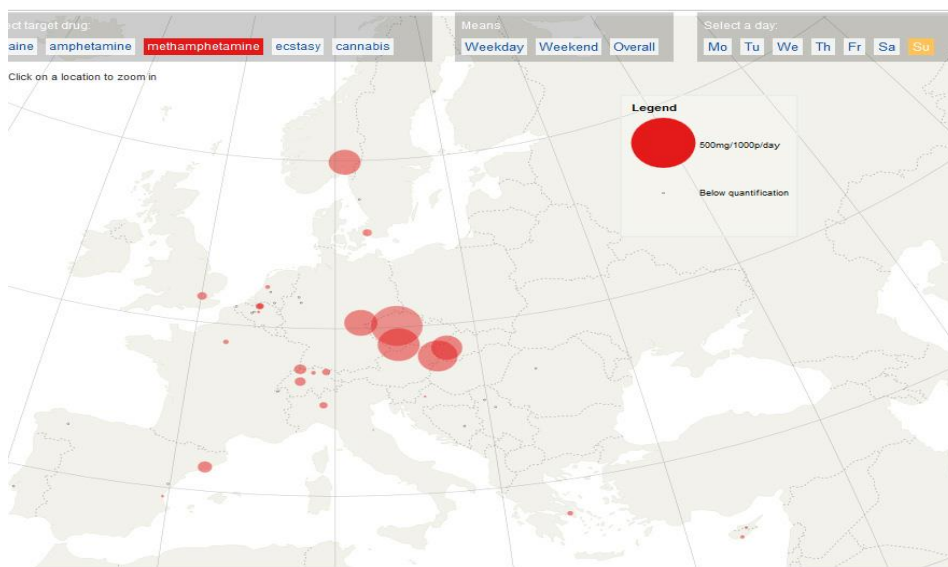
Szennyvízelemzési teszt Európa nagyvárosaiban

2010-ben létrehozták a Sewage Analysis CORE Group elnevezésű európai hálózatot, hogy egységesítse a szennyvízelemzés megközelítési módszereit és összehangolja a nemzeti vizsgálatokat. A kezdeti, 19 európai városra kiterjedő vizsgálatot követően összehasonlító vizsgálatokba fogtak, amelyek 2012-ben 23 várost és 11 európai országot, 2013-ban 42 európai várost és 21 európai országot fedtek le. Ez a megközelítés lehetővé tette, hogy közvetlenül össze lehessen hasonlítani az illegális drogfogyasztás okozta terhelést Európában több mint egy hetes időszakot alapul véve. 2013 márciusában egy hétig nyers, 24 órás vegyes mintákat vettek. Ezeket vizeleti biomarkerek (azaz mérhető tulajdonságok, olyan kutatási jelzőértékek, ami arra utal, hogy egy személy eltér a standard, normál értékektől, hajlamos egy bizonyos betegségre, pl. kábítószerfüggő) segítségével elemezték, amelyek az

anyavegyületei (azaz az elsődleges hatóanyagai) az amfetaminnak, a metamfetaminnak és az MDMA-nak. A vizeleti biomarkerek (biológiai jelzőszámok) az analitikai kémikusok által keresett olyan összetevők, amelyek mérhető tulajdonságokkal szolgálnak ahhoz, hogy a szennyvízmintákból megbecsüljék a társadalom drogfogyasztását. Ezek lehetnek anyavegyületek (elsődleges hatóanyagok) vagy ezek vizeleti anyagcsere során kiválasztott végtermékei. Ezen kívül a mintákban elemezték a kokain és a kannabisz vizeletből kiválasztott fő metabolitjait (azaz azokat a megtermelődött anyagokat, amelyeket az emberi szervezet választ ki a kábítószer lebontása során), vagyis a benzoylecgonine-t (BE) és tetrahydrocannabinol-t.

Az illegális kábítószer-használat mintái földrajzi és időbeli eloszlásban

A projekt komplett képet mutatott a droghasználat különböző földrajzi és időbeli mintáiról Európa nagyvárosaiban, amit egy interaktív, online grafikai térképen lehet szemléltetni:



(forrás: emcdda.europa.eu/topics/pods/waste-water-analysis)

Az online grafikai térképen a metamfetamin területi eloszlását látjuk, amelyből megállapítható, hogy főleg Európa nyugati, középső és északi felén elterjedt a használata

A kokain metabolitjával, a BE-vel való terhelést vizsgálva megállapították, hogy a kokaint nagy mennyiségben nyugat-európai és néhány dél-európai nagyvárosban és kisebb mennyiségben észak- és kelet-európai nagyvárosokban fogyasztanak. Az amfetamin használata egyenletesen oszlik el az európai nagyvárosokban, habár a legnagyobb

fogyasztást az észak- és északnyugat-európai nagyvárosokból jelentették. Ezzel szemben a metamfetamin használata az európai nagyvárosok közül Csehország, Szlovákia és Észak-Európa területére koncentrálódott, amíg a vizsgált metamfetamin terhelés más földrajzi területen nagyon alacsony vagy elhanyagolható mértékű volt.

A legtöbb európai országban viszonylag alacsony vizeleti biomarker terhelést találtak az MDMA-t illetően. A legnagyobb MDMA-val való terhelést belga és holland nagyvárosokban mutatták ki.

Ami a kannabisznak és a THC-nak a szennyvízben való azonosítását illeti, itt néhány analitikai kihívással kell szembenézni, és emiatt nem az összes mintában analizálták a THC metabolitját. Ellentétben a többi vizsgált illegális kábítószerrel, a kannabisz esetében nem lehetett regionális mintákat meghatározni.

A tanulmány kiemeli a különbségeket ugyanabban az országban a nagyvárosok között, ami azzal magyarázható, hogy az egyes városoknak eltérnek a szociális és a demográfiai jellemzői, így pl. az egyetemek jelenléte, a létező éjszakai élet színterei és a népesség életkor szerinti megoszlása. Az országok többségében több helyszíni tanulmány mutatott rá, hogy a kokain és az MDMA terhelések általában magasabbak voltak nagyvárosokban, mint a kisebb városokban. Ilyen különbséget azonban nem lehetett kimutatni a tetrahydrocannabinol, az amfetamin és a metamfetamin terhelés esetében.

A földrajzi adatokból és a szennyvízelemzésből kimutatható a heti ingadozás is a tiltott szerfogyasztás mintáiban. A nagyvárosok többségében a kokain és az ecstasy metabolitjaival történő terhelést magasabbnak találták szombaton és vasárnap, mint hétköznap. Ezzel szemben a kannabisz és a metamfetamin használata esetében megállapították, hogy az egyenletesen oszlik el az egész hét folyamán.

A legkorábbi, a 2011. évi szennyvízelemzési tanulmányban a városoknak csak egy része szerepelt, és amikor ezeket az eredményeket összehasonlították a 2012-2013. évek adataival, időben stabil kokainhasználat képe rajzolódik ki. Az általános mintákban észlelt legmagasabb és legalacsonyabb BE terhelés ugyanazokban a városokban és régiókban hasonló volt mindhárom évben. Néhány területen, különösen a kelet- és nyugat-európai régiókban a BE terhelés csökkenése volt megfigyelhető 2011 és 2013 között. A metamfetamin esetében a 2013-as eredmények egyszerre mutatnak csökkenést néhány nagyvárosban, ahol korábban magas metamfetamin terhelést észleltek 2011-ben, ugyanakkor növekedést is más nagyvárosokban, ahol korábban alacsony szintű terhelést észleltek. Összességében az amfetamin és a kannabisz értékek

nem mutattak jelentős változást a 2011-es, a 2012-es és a 2013-as tanulmányok szerint a vizsgált használati mintákban. Néhány nagyvárosban azonban enyhén emelkedett az ecstasy terhelés.

Összehasonlítás más kutatásokból származó eredményekkel

A szennyvízelemzés segítségével azonosított irányzatok és a minták széleskörűek, de nem teljeseek. Teljes képet csak akkor lehet alkotni, ha ezeket együtt kezeli a más megfigyelési eszközöktől származó elemzésekkel, mint például felmérésekkel, kezelési igényekkel és bűnüldözési adatokkal. Például egy 2014-es EMCDDA kutatás adatai alapján, amelyek felmérésekből és szennyvízelemzésekből is származnak, földrajzilag eltérő, stimuláns piac képét kapjuk Európáról, ahol a kokain a kontinens déli és nyugati részén, amíg az amfetamin inkább a középső és az észak-európai országokban fordul elő nagyobb mértékben. Az EMCDDA által végzett másik 2014-es kutatás mutatóiból és a szennyvízből származó adatok arra világítanak rá, hogy a metamfetamin használat elsődlegesen Csehországra koncentrálódik, de ma már más országokban is jelen van. Mindkét tanulmány az önértékelésen alapuló kábítószer-használatra, valamint a szennyvízelemzésből származó adatokra épít, amelyek heti eloszlásban mutatják be a stimulánsok használatát, mint például az amfetamin és kokain, kiemelve, hogy azokat elsődlegesen a hétvégeken, zenei fesztiválokön és ünnepi alkalmakkor használják.

Néhány különbség is megfigyelhető a szennyvízelemzésből származó és más adatok között a kannabiszt és az ecstasyt tekintve. Összhangban a más mutatókból származó adatokkal, a szennyvízelemzés kimutatta, hogy spanyol és néhány holland nagyvárosban jellemző a nagymértékű tetrahydro-kannabinol terhelés. Ugyanakkor Olaszországban és a Csehországban más adatok alapján nagy mennyiségű kannabisz jelenlétét vélelmezik, de a szennyvízelemzési adatok ezt nem erősítették meg. Az ecstasyval kapcsolatos kép is tisztázatlan. Vannak arra utaló jelek, – pl. 2014-ből származó EMCDDA kutatásokban, hpogy a közelmúltban az MDMA piaca fokozatosan újjáéledt, és a 2011-es adatokkal összehasonlítva a szennyvízből is megállapítható némi emelkedés, azonban a szennyvízből kimutatható MDMA terhelések mértéke általánosságban alacsonynak mondható.²⁴

²⁴ Perspectives on drugs. Wastewater analysis and drugs: a European multi-city study. 1-4. o. http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_228234_EN_POD2014_Wastewater%20analysis%20and%20drugs.pdf 2015.02.10.

A szennyvízelemzéssel elért eredményeket jól fel lehet használni a nyomozás tervezését segítő modern módszer, az ún. „földrajzi információs és elemzési rendszer” (*Geografische Information System, vagy Geographic Information System*, továbbiakban: GIS) használatakor, ami alkalmas a bűnözés megragadására és leírására. Az amerikai nyomozó hatóságok a „*crime mapping*” (bűnözési térkép”) gyűjtőfogalom alatt már évek óta alkalmazzák a gyakorlatban a módszert. Európába közvetítéssel, némi késéssel érkezett meg. A GIS lehetővé teszi tetszés szerinti adatok digitális elhelyezését, egymással való összekapcsolását, elemzését és a mindenkori aktuális eredmények gyors és pontos – digitális kártyán való – földrajzi megjelenítését a legkülönbözőbb összefüggésben.²⁵ Így például a szennyvízelemzéssel a drogfogyasztás trendjeiről kimunkált földrajzi és időbeli térkép adatait össze lehet hasonlítani az internetes nyomozás, a raszter nyomozás és az Europol égisze alatt működtetett szintetikus kábítószer elleni projektek és műveletek során szerzett és tárolt adatokkal. Ezáltal a GIS a különböző adatbankokból származó információkat dolgoz fel és kapcsol össze egymással. Az eredmény egy optikai képes ábrázolat arról, hogy mikor, hol és milyen típusú bűnözés lépett fel. Ez lehetővé teszi a „*hot spotok*” (forró helyek), vagyis magas koncentrációjú bűnözéssel terhelt kis területi egységek azonosítását, és az egyes megjelenési formák megállapítását csakúgy, mint a lehetséges kizorító hatásokat. A GIS lényege abban áll, hogy abból nemcsak utólag, hanem bármikor lehívható a bűnözési helyzetkép, mely alapján aztán represszív és preventív intézkedések, nyomozási cselekmények végezhetők.²⁶

Összefoglalás

Az említett krimináltaktikai eszközök és módszerek azonban csak akkor vezethetnek eredményre, ha az azonosított anyag már szerepel a kábítószerrel és a pszichotróp anyagokkal, valamint az új pszichoaktív anyagokkal végezhető tevékenységekről, valamint az ezen anyagok jegyzékre vételéről és jegyzékeinek módosításáról szóló 66/2012 (IV.2.) Korm.rendelet C) jegyzékén, illetve a lefoglalt anyag megfelel valamelyik alcsoport szerkezeti leírásának, vagyis egy újonnan felbukkanó anyag alapváza tartalmazza a megnevezett helyettesítő(ke)t, így alkalmazható rá nézve a 2012. évi C. törvény 184-184/D.§-ában szabályozott „*Új pszichoaktív anyaggal visszaélés*” törvényi tényállása. A közös alapvázú

²⁵ TREMMEL Flórián – FENYVESI Csaba – HERKE Csongor: Kriminálisztika. Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2009. 416.

²⁶ Uo. 416.

vegyületek módosításával, vagy lánchosszabbítással, vagy az alapvázhoz kapcsolódó csoportok helyének megváltoztatásával létrehozott új anyagokat szerkezetazonosítást követően néhány héten belül a C) jegyzékre lehet tenni.²⁷

Összefoglalva az eddigieket, a bemutatott esetek is azt kívánták példázni, hogy a kriminalisztikai alapelvek szem előtt tartása minden bűncselekménytípus nyomozásánál fontos, mivel a hét kriminalisztikai alapkérdés feltétele, és az ezek megválaszolásához szükséges eszközök, és módszerek alkalmazása nélkül nem lehet sikert elérni. Különösen igaz ez a kábítószer típusú bűncselekmények, köztük az új pszichoaktív anyaggal visszaélés bűncselekményére, mivel ezek a bűncselekmények nehezebben felderíthetőek és bizonyíthatóak, rendszerint határokon átnyúlóak is, így az operatív eszközök alkalmazása és az „első támadás”, a realizálás helyes időpontja kulcsfontosságú a bizonyítási eszközök megszerzésében és az elkövetők elfogásában. A felhozott esetek arra mutatnak rá, hogy igazán jelentős csapást csak a nemzetközi fellépés eredményezhet a szervezett bűnözői csoportokkal szemben, ezért elengedhetetlen ezek további folytatása, megerősítése és kiterjesztése. Az eredményes nemzetközi fellépések pedig csak az Europol égisze alatt működtetett multilaterális projektekben, a korábbi tapasztalatok felhasználásával és továbbiak kidolgozásával folytatódhatnak. Kimondhatjuk, hogy a jövőben a kábítószer típusú bűncselekmények elleni harc eredményesen csak a rendőri szervek közötti hatékony nemzetközi fellépések, közös nyomozások és nyomozócsoportok részvételével valósulhat meg, amelyet az Europolnak kell összefognia és irányítania. Ahol szükséges és partnerek kéri, ott megfelelő műveleti támogatást is kell nyújtania, mint például olyan mobil irodák telepítésével az aktuális helyszínekre, amelyek összeköttetésben állnak a központtal.

A szennyvízelemzés módszere érdekes kiegészítő adatforrást kínál fel az illegális droghasználat társadalmi szintű vizsgálatára, azonban nem tud információt szolgáltatni a használat előfordulásaáról és gyakoriságáról, az alkalmazás módjáról, a fő felhasználói csoportokról és az anyagok tisztaságáról. További kihívást jelent az a bizonytalanság, amely a szennyvízből történő mintavételhez, a csatornából kiválasztott biomarkerek viselkedéséhez, a laboratóriumok közötti analitikai mérések megbízhatóságához, a különböző visszaszámolós módszerekhez és különböző megközelítésekhez társul, amelyek megbecsülik a népesség nagysága szerint tesztelt mértéket. A visszaszámolás módszere az a

²⁷ UJVÁRI István: Tudnivalók az új pszichoaktív anyagok szabályozásáról (2013. júl. 15-től hatályos változat). http://members.iif.hu/ujvary/Drugs/Ujvary2013_C-jegyzek-leiras-20130731.pdf 25, 2014.12.14.; 12-24.

folyamat, amelynek során a kutatók meghatározzák/megbecsülik a népesség körében zajló tiltott kábítószer-fogyasztást. Ez a visszamaradt kábítószer hatóanyagokat célozza meg, amelyek bekerülnek a szennyvíztisztító telepekre. A maradékanyag vagy visszamaradt anyag képezi a szennyvízelemzés alapját, ami azon a tényyszerűségeen alapul, hogy az ember mindent kiválaszt a vizelet útján, amit elfogyaszt, beleértve ebbe az illegális kábítószereket is. Így a vizsgálat tárgya a szennyvízben visszamaradt kábítószer hatóanyag, amely a kiválasztást követően kerül bele a rendszerbe, és ezáltal mennyiségileg meg lehet határozni az illegális kábítószer-fogyasztást a népesség körében. A módszer bizonytalanságai közé tartozik, hogy pl. az analitikai célpontként kiválasztott heroin esetében a szennyvízből való megfigyelése sokkal bonyolultabb, mint más anyagoknál. Továbbá az utcai termékek tisztasága időről időre kiszámíthatatlanul ingadozik és a helyszínek is különbözőek. Bonyolult feladat a teljes elfogyasztott mennyiség alapján az átlagos mennyiség meghatározása is, mivel a kábítószert széles körben, különböző útvonalakon és változó mennyiségben lehet beszerezni, és az anyagok tisztasága nagyon változó.

A jövő szempontjából elmondható, hogy a szennyvízelemzés is fejlődik, pl. új technika jött létre: olyan önállóan hordozható piszoárból nyerik összegyűjtött vizeletmintákat, mely alkalmas a gyűjtésre és elemzésre is. Ez a módszer képes egészen kis koncentrációban is azonosítani mind a hagyományos, mind az új pszichoaktív anyagokat is, beleértve a korábban nem azonosított kábítószereket, így például a folyadékromatográfia-tandem-tömeg-spektrometria eszközeivel. Ez a leggyakrabban használt analitikai módszer arra, hogy számszerűsíteni lehessen a kábítószer-maradványokat a szennyvízben. A folyadékromatográfia-tandem-tömeg-spektrometria olyan analitikai kémiai technológia, amely kombinálja folyadékromatográfias szétválasztó technikákat a tömeg-spektrometria elemzési lehetőségeivel. Figyelembe véve a szennyvízben előforduló anyagok összetettségét és kis koncentrációját, a folyadékromatográfia-tandem-tömeg-spektrometria az egyik leghatékonyabb technika ehhez az elemzéshez, mert ez a módszer rendkívül érzékeny, kifinomult és szelektív.

A szennyvízelemzésben számos lehetőség rejlik, amelyek jól kiegészítik a már alkalmazott megfigyelési eszközöket a kábítószerek területén. Ennek a módszernek van néhány nyilvánvaló előnye a többi megközelítéssel szemben, mivel a válasz elfogulatlan, és jobban képes azonosítani az elfogyasztott kábítószerek valódi spektrumát. Ebben az eszközben megvan a lehetőség, hogy rövid időközönként valós idejű tájékoztatást adjon a földrajzi és időbeli trendekről, de mivel ez esetben

meghatározott ellenőrző eszközöket alkalmaznak, ezt a módszert nagyban akadályozzák a jelentésbeli késések. Annak érdekében, hogy ellenőrizni lehessen az adatok minőségét és pontosságát, további összehasonlításokat kell végezni a szennyvízelemzés és a kapott adatok között, ami csak további jelzőszámokkal lehetséges. Eddig csak kevés kísérlet történt a szennyvízben becsült termékek és a többi megalapozottabb technika összehasonlítására. Ennek ellenére a szennyvízelemzés mint módszer újfajta kísérleti technikaként bekerült a járványügyi eszköztárba. Ez a módszer képes gyorsan azonosítani az új trendeket, ami segíthet megalapozni a népegészségügyi programokat és az emberek meghatározott csoportjait és az általuk használt különböző kábítószereket érintő egyes szakpolitikai kezdeményezéseket.²⁸

Hozzátehetjük mindezekhez, hogy maga az elv és ötlet jó, de meglehetősen drága, nagyon megnöveli a bűnügyi költséget, és a gyakorlati alkalmazása is nehéz. A szennyvízbe viszonylag kevés új pszichoaktív anyag kerül, kevés a lokáció. Magyarországon nem fordulnak elő nagy számban kábítószer-előállító laboratóriumok, inkább összeszerelő üzemek a jellemzőek. A bűnügyi hírszerzés szempontjából akkor lehet hasznos ez a módszer, ha például kokaincsempészet során a kábítószerátalakítják más anyaggá, amit a teszt nem mutat ki, majd konverziós laboratóriumokban a vegyi anyagot átalakítják kokain hidrokloriddá. Ebben az esetben a koncentrált szennyvízelemzés felhasználható módszer a kábítószer-laboratóriumok felderítésénél a forrást, a mintát szolgáltató helyek azonosítására. Az ismertetett technika azonban még nagyon gyerekcipőben jár.²⁹

Mindezekén túl a jognak is kezelnie kell a szennyvízelemzéssel kapcsolatos sajátos problémákat, etikai kérdéseket. Ennek a módszernek a használatával kis közösségek bevonhatók a vizsgálatba, ami azonban etikai kockázatokat vet fel, például egy adott csoport azonosítását a közösségen belül. Következésképpen növekszik az igény kutatásetikai etikai irányelvek megalkotására. Ideális esetben az irányelveket interdiszciplinárisan és nemzetközileg kellene meghatározni. E folyamatnak együtt kellene járni annak megválaszolásával is, hogyan kell értelmezni bizonyos kutatási eredményeket, hogyan tolmácsolhatják az egyes médiumokban a kutatásokat és miként kell védekeni a hamis

²⁸ Perspectives on drugs. Wastewater analysis and drugs: a European multi-city study. 1-4. o. http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_228234_EN_POD2014_Wastewater%20analysis%20and%20drugs.pdf 2015.02.10.

²⁹ Kínálati oldali kábítószer-bűncselekmények nyomozásában jártas nyomozó szóbeli közlése.

tájékoztatással szemben, valamint hogyan kell a politikai döntéshozóknak reagálniuk a fejleményekre.³⁰

The appearance, proliferation of the new psychoactive substances and the possible Criminal Procedure, forensic responses against the new phenomenon (Part II.)

Summary

This article is the continuation of the previous one, which is called The appearance, proliferation of the new psychoactive substances and the possible Criminal Procedure, forensic responses against the new phenomenon. In the introduction I am writing about the principles of the forensics, which can help in the detection of the crime, for example the abuse perpetrated on new psychoactive substances. In follow I am dealing with the successful projects againts synthetic drugs, which are being coordinated by Europol. In my opinion these achievements or results can also use the investigations against the new psychoactive substances. A good examples are the mephedrone seizures, which were happened across Europe in 2011, coordinated by the SYNERGY project. In addition, I am also writing about the brand new project of the Europol, called EMPACT, which concentrates on the major crime threats facing the European Union, for instance synthetic drugs, and the Operation Archimedes, which was taken place in September 2014, as a part of this multi-annual policy cycle – EMPACT. Finally I am mentioning the wastewater analysis method, which can reveal a picture of distinct geographical and temporal patterns of drug use across European cities, which we can also see on the interactive graphic online.

³⁰Perspectives on drugs. Wastewater analysis and drugs: a European multi-city study. http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_228234_EN_POD2014_Wastewater%20analysis%20and%20drugs.pdf 2015.02.10.; 1-4.

Kaszás Eszter

Polgári Eljárásjogi Tanszék

Témavezető: Varga István, tanszékvezető habil. egyetemi docens

Az orvos polgári jogi felelősségének alapkérdései

A kontinentális jogrendszerekben alapvetően a polgári törvénykönyvekben foglalt alapokon nyugszik a kártérítési felelősség kérdése, míg az Egyesült Államokban szinte maradéktalanul a bírói jog alakítja. Ugyanakkor tekintettel arra, hogy a bírói jogfejlesztés éppen az orvosi felelősség területén a kontinentális jogrendszerekben sem elhanyagolható, végeredményét tekintve hasonló jegyeket is mutat a két felelősségi rendszer. Ennek ellenére az egészségügyi kártérítési eljárások gyakorlati kimenetele szempontjából meghatározó jelentőségű eljárásjogi kérdésekben számottevő különbség van a két szabályozás között. A következők során hangsúlyozottan a kontinentális szabályozás egyes sajátosságaival és a magyar, illetve a német jogrendszer fő jegyeinek összehasonlításával kívánok foglalkozni.

A római jogi alapokon nyugvó jogrendszerekben, ha a beteg az egészségügyi ellátás során, azzal összefüggésben kárt szenved, a beteg egyrészt a közte és az egészségügyi szolgáltató között létrejött szerződéses jogviszony alapján, másrészt a szerződésen kívüli károkozás szabályai alapján követelheti kára megtérítését. Az említett két felelősségi forma egymáshoz való viszonyára, az alábbiakban részletezett két eltérő megoldás mutatkozik.

A német jog lehetőséget ad a felelősségi szabályok párhuzamos alkalmazására, ennek megfelelően az egymással szerződéses viszonyban álló feleknél sem feltétlenül a kontraktuális felelősség szabályait kell alkalmazni. Annak ellenére, hogy a német jogban Deutsch javasolta ugyan a kontraktuális felelősség elsődlegességét az orvosi felelősségi kérdésekben, a gyakorlat ezt nem vette át¹. Ugyanakkor – ellenétben a magyar joggal – Németországban sokáig gyakorlati jelentősége is volt annak, hogy a kétféle felelősségi forma közül melyikre esik a választás. 2002-ig ugyanis a szerződésszegéssel okozott kár estében csak vagyoni kár megtérítésére volt lehetőség, így a deliktuális felelősség alapján lehetett a nem vagyoni károkat követelni (Schmerzensgeld).

¹ DEUTSCH, GEIGER 1981.

A teljesítési segédért való felelősség szabályozása tekintetében is különbség mutatkozott a kontraktuális és a deliktuális felelősség szabályai alapján. Az előbbi esetben a kötelezett a teljesítési segéd károkozásáért nem menthette ki magát, az utóbbi esetben azonban igen, bár a bírói gyakorlat szerint csak nagyon szigorú feltételek teljesülése esetén.

Ugyanakkor a BGB kötelmi jogi részének 2002. január 1-jén hatályba lépett módosítása következtében a kontraktuális felelősség rendszerében alapvető változások következtek be². Egyrészt lehetővé tették a nem vagyoni károk megtérítését, másrészt bevezették a vétkesség vélelmét. A korábbi, eltérő szabályozás következményeként az orvosi felelősség kérdését a bíróságok a deliktuális felelősség keretében bírálták el, a módosítás után azonban ez inkább a kontraktuális felelősség irányába tolódott el. A jogirodalom a kötelmi jog reformját erős kritikával illette, tekintettel arra, hogy a vételi szerződés igényeit szem előtt tartó szabályozás a gazdasági életben egyre fontosabbá váló szolgáltatásokkal kapcsolatos speciális problémákra továbbra sem nyújtott megoldást³.

Alapvetően a gyakorlati megfontolásokat félretéve megállapítható, hogy elméleti szempontból egyik vizsgált jogrendszerben sincs különösebb jelentősége a két típusú felelősségi rend elhatárolásának, figyelemmel arra, hogy az orvost terhelő gondossági kötelezettség a szerződéses jogviszonyban és a deliktuális felelősség rendszerében is azonos⁴. Lord Denning megfogalmazása szerint ugyanis *„a képzett szakember esetében az ésszerű gondos eljárás kötelezettsége nem csak szerződésből eredezhet, és ezért a szerződésen kívüli felelősség szabályai szerint is megítélhető”*⁵.

A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: régi Ptk.) a szerződésen kívüli felelősség kérdését szabályozza részletesen, a szerződésszegésért való felelősség körében csak ennek alkalmazására utal. Ennek megfelelően az egészségügyi kártérítési eljárások gyakorlatában nem jelentkezett a szétválasztás problematikája, az egészségügyi szolgáltató és a beteg közötti jogviszony bíróság általi minősítése nem befolyásolta az eljárás kimenetelét.

A bírói gyakorlat nem érezte szükségét, hogy minősítse az orvos-beteg között létrejövő jogviszonyt, és a felelősséget egyszerűen a régi Ptk. 339. §-ára hivatkozással bírálták el⁶. Az ilyen típusú ítéletek számának növekedésével ugyanakkor a bíróságok megközelítése is egyre

² Schuldrechtsmodernisierungsgesetz BGB I. 2674.

³ SPICKHOFF 2002. 2530.

⁴ GIESEN 1995. 5.

⁵ Idézi: GIESEN 1988. 24.

⁶ JOBBÁGYI 2005. 15-20.

differenciáltabbá vált, és egyre gyakrabban fordult elő az egészségügyi szolgáltató és a beteg közötti jogviszony konkrét megnevezése.

Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény (a továbbiakban: Eütv.) 2009-ben történt módosításával a jogalkotó lényegében kimondta, azt, amit a bírói gyakorlat is követett. A záró rendelkezések közé beiktatott 244. § ugyanis rögzíti, hogy az egészségügyi szolgáltatásokkal összefüggésben keletkezett kárigényekre a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség polgári jogi szabályait kell megfelelően alkalmazni.

A következőkben az egészségügyi szolgáltató és a beteg, valamint az egészségügyi szolgáltató és az alkalmazottaik között létrejövő jogviszonyokkal kívánok foglalkozni, különös tekintettel a felelősség kérdésére.

I.1. Az egészségügyi szolgáltató és a beteg között létrejövő szerződés

Az orvos és a beteg között létrejövő jogviszony jogi minősítése minden jogrendszerben nehézséget okoz, azonban nem mutatkozik eltérés a tekintetben, hogy ez a jogviszony gondossági kötelem, az orvos nem az eredmény szolgáltatására, hanem a gondos eljárásra vállal kötelezettséget⁷. Ugyanakkor például a német jogban jelentős kisebbség véli úgy, hogy a műtéti beavatkozások esetében a vállalkozás (Werkvertrag) szabályait kellene alkalmazni, azzal, hogy a szolgáltatandó „mű” nem a beteg gyógyulása, hanem magának az operációnak az elvégzése⁸.

A jogviszony értelmezését alapvetően meghatározza az orvos és a kórház, az orvos és a társadalombiztosító között fennálló bonyolult szerződéses rendszer. Az elsődlegesen vizsgálandó kérdés, hogy az egészségügyi szolgáltatás esetében ki a szerződéses kapcsolat alanya. E tekintetben eltérés mutatkozik aszerint, hogy ambuláns vagy kórházi kezelésről van szó, ugyanakkor a szerződés mindegyik esetben konkludensen jön létre a felek között.

⁷ A német jogban Dienstvertrag (BGB 611. §), Ausztiában eleinte Werkvertrag (ABGB 1165. §) volt a minősítés, ami aztán egyre inkább elmozdult az Arbeitsvertrag és a Werkvertrag között elhelyezkedő Dienstvertrag felé.

⁸ ERMAN, WESTERMANN 1993.

A kórházi kezelés esetében a német-osztrák gyakorlat három típusú megoldást dolgozott ki⁹.

A főszabály szerint a beteg a kórházi kezelés során úgynevezett teljes kórházi kezelésre vonatkozó szerződést köt (totaler Krankenhaus-aufnahmevertrag), amely kiterjed az orvosi, az egyéb egészségügyi, az ápolási és a hotelszolgáltatásokra is, függetlenül attól, hogy gyógykezelés költségeit maga a beteg fizeti vagy a társadalombiztosító. Ebben az esetben a beteg a kórház ellen közvetlenül érvényesítheti igényét mindazon károkért, amelyeket a gyógykezelés vagy az ápolás során elkövetett mulasztással, illetve a szervezési hiányosságokkal okoztak. Az orvos és a személyzet tevékenységéért a kórház mint teljesítési segédért felel. Tehát a beteg és a kezelőorvos között nem jön létre szerződéses kapcsolat, a betegnek pedig nincs joga az őt kezelő orvos megválasztására.

Az úgynevezett „teljes kórházi kezelésre vonatkozó szerződés, kiegészítő szerződéssel” (totaler Krankenhausvertrag mit Zusatzvertrag) típusú modell esetében a beteg a kórház által nyújtott, a társadalombiztosítás által fedezett szolgáltatások mellett külön szerződés alapján kiegészítő ellátásra szerződik (például extra ápolási szolgáltatásra, vagy az általa kiválasztott orvossal is szerződhet az orvosi ellátás elvégzésére). Ebben az esetben az orvos személyes teljesítésre köteles, helyette más csak akkor végezheti el a beavatkozást, ha a beteg ebbe kifejezetten beleegyezik, a beteg pedig ezért külön honoráriumot köteles fizetni. Az ellátás során bekövetkezett károkért a kórház felel, annak ellenére is, hogy az orvos saját személyében vállal kötelezettséget a beteg ellátására.

A harmadik esetben a kórház és az orvos megosztja a beteg ellátásának feladatait, így a kórház az ápolást nyújtja, az orvos pedig az orvosi szolgáltatást (gespaltener Krankenhaus- und Arztvertrag). Az orvos nem áll munkavégzésre irányuló jogviszonyban a kórházzal, de a betegeit a kórház által nyújtott szolgáltatások igénybevételével látja el. Az orvos ilyenkor is személyes teljesítésre köteles, a beteg a kezelési hibából eredő igényét az orvossal szemben, az egyéb, az ápolás, hotelszolgáltatás körében okozott károk megtérítése iránti igényét pedig a kórházzal szemben érvényesítheti. Problematikus az önálló tevékenységet folytató orvos szakmai irányítása alatt, de a kórház alkalmazottjaként tevékenykedő beosztott orvosok felelősségének megítélése. A gyakorlat azt mutatja, hogy ilyenkor inkább az önálló tevékenységet folytató orvost mentesítik a felelősség alól és a kórház köteles helytállni. Amikor azonban

⁹ ENGLJÄHRINGER 1996.

a kórház és az orvos kötelezettségi köre részben fedi egymást, akkor együttesen felelnek a segédszemélyzet tevékenységéért¹⁰.

A magyar jogalkalmazásban egészen addig, amíg az orvosok szinte kizárólag alkalmazottként dolgoztak nem jelentett különösebb problémát annak megítélése, hogy ki köteles a beteg kárát megtéríteni, ha az egészségügyi szolgáltatás során kárt szenved, ugyanis a régi Ptk.-nak az alkalmazottért való felelősségre vonatkozó szabálya szinte mindig megoldást kínált a problémára. A régi Ptk.348. §(1) bekezdése szerint, ha az alkalmazott a munkaviszonyával összefüggésben harmadik személynek kárt okoz, jogszabály eltérő rendelkezése hiányában a károsulttal szemben a munkáltató felelős. A megbízótól eltérően a munkáltató nem mentheti ki magát azzal, hogy az alkalmazott kiválasztásában gondosan járt el, így az egészségügyi szolgáltatás során okozott károkkal kapcsolatos eljárásokban szinte mindig az egészségügyi szolgáltató felelősségét vizsgálták¹¹.

Ugyanakkor a kilencvenes évek második felében elkezdődött az egészségügyi ellátórendszer szerkezeti-szervezeti átalakulása, amelynek egyik eredménye, hogy az orvosok számos egészségügyi szolgáltatást már nem alkalmazottként, hanem megbízási szerződés alapján vállalkozóként vagy gazdasági társaság tagjaként nyújtanak. Ez a tendencia leginkább az ügyeleti és készenléti ellátás, valamint a műtéti altatás, a radiológiai és szövettani diagnosztika területén érvényesült. A bírói gyakorlatban ilyen típusú, az egészségügyi közszolgáltató és az ellátást nyújtó orvos között fennálló, sajátos szerződéses viszonyrendszerrel összefüggő eset viszonylag ritkán fordul elő. Kiemelendő a Jász-Nagykun-Szolnok Megyei Bíróság 1.Pf.20.653/1999. számú ítélete, amelynek során a bíróság megállapította, hogy a háziorvosi ügyeletet megbízási szerződés alapján ellátó orvos esetében, amennyiben tartós jogviszony keretében látja el a feladatát a régi Ptk.352. § (2) bekezdése alapján a régi Ptk. 348. §, tehát az alkalmazottért való felelősség szabályait kell alkalmazni. Ennek megfelelően nem az ügyeletet ellátó orvos, hanem az önkormányzat gyógyító intézete felelt a károsulttal szemben.

Az egészségügyi ellátórendszer szerkezeti-szervezeti átalakulásával párhuzamosan jogszabályi szinten is történtek kísérletek a változtatásra. Az egészségügyi közszolgáltatások nyújtásáról, valamint az orvosi tevékenység végzésének formáiról szóló 2001. évi CVII. törvény (a továbbiakban: Eksz. törvény) az egészségügyi szolgáltatás végzésére

¹⁰ HAUBERICHS 1988. 46.

¹¹ DÓSA 2010. 77.

vonatkozó szerződéstípusokat nevesítette, valamint ezzel összefüggésben szabályozta a felelősség kérdését is. Az Eksz. törvény végül nem lépett hatályba, ellenben a benne foglalt szabályozást módosult tartalommal két új jogszabályba foglalták, az Alkotmánybíróság által később megsemmisített, az egészségügyi szolgáltatókról és az egészségügyi közszolgáltatások szervezéséről szóló 2003. évi XLIII. törvénybe (a továbbiakban: Eüsz. törvény) és az orvosok és más egészségügyi dolgozók jogállásának egyes kérdéseiről szóló 2003. évi LXXXIV. törvénybe. Az Eksz. törvénynek és az Eüsz. törvénynek is alapvetően az volt a célja, hogy szabályozza a felelősség kérdését arra az estre, ha a kárt nem az egészségügyi szolgáltató alkalmazottja, hanem az általa más jogviszony alapján foglalkoztatott egészségügyi dolgozó okozza. A megbízott és a megbízó külső jogviszonya vonatkozásában a régi Ptk. 350. § (1) bekezdésétől eltérő szabályozás eredményeként a beteggel szemben közvetlenül a közszolgáltatót tette felelőssé.

Az Eüsz. törvény előbbi, megsemmisített szabálya újból megjelent az orvosok és más egészségügyi dolgozók jogállásának egyes kérdéseiről szóló 2003. évi LXXXIV. törvény 19/A. § rendelkezésében. E szabályozás szerint a beteg, illetve hozzátartozója az egészségügyi szolgáltatás során vagy az azzal összefüggésben keletkezett kára megtérítésének igényét közvetlenül a közszolgáltatást nyújtó egészségügyi szolgáltatóval szemben érvényesítheti, függetlenül attól, hogy az egészségügyi közszolgáltató milyen jogviszonyban foglalkoztatta a kárt okozó egészségügyi dolgozót. Az egészségügyi szolgáltató később a kárát tovább tudja hárítani a közreműködőjével fennálló jogviszony jellege és a velük kötött szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelően. A nem alkalmazottként eljáró orvosok esetében akár a teljes kár áthárítására is lehetőség van, az alkalmazottként dolgozó orvosok esetében azonban a munkajogi szabályozás és a kollektív szerződés gondatlan károkozás esetében ezt csak korlátozottan teszi lehetővé.

Ez a koncepció a felperes számára több szempontból is előnyös. Egyrészt ugyanis az ellátásban részt vevő orvosok, illetve más egészségügyi dolgozók kifejezetten sokféle jogviszonyban állhatnak az egészségügyi szolgáltatóval, ami a beteg számára gyakran nem is átlátható. Másrészt könnyen belátható, hogy a felperes a közfinanszírozott szolgáltatótól könnyebben juthat a megítélt kártérítéshez és nagyobb valószínűséggel fogja a teljes összeget megkapni, mintha a közreműködő gazdasági társaságok korlátozott vagyonára kellene végrehajtási eljárást indítania. További előnye a szabályozásnak, hogy megkönnyíti a kártérítési felelősségről való döntést, ha az egészségügyi szolgáltató tevékenységét egészében kell értékelni és nem kell állást foglalni, hogy az

ellátásban konkrétan közreműködő személyek közül ki, milyen arányban hatott közre a kár bekövetkeztében.

I.2. A munkaviszonyban álló egészségügyi dolgozók felelőssége

A munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény (a továbbiakban: Mt.) 56. § rögzíti, hogy a munkaviszonyból származó kötelezettség vétkes megszegése esetére kollektív szerződés vagy – ha a munkáltató vagy a munkavállaló nem áll kollektív szerződés hatálya alatt – a munkaszerződés a kötelezettségszegés súlyával arányos hátrányos jogkövetkezményeket állapíthat meg.

Hátrányos jogkövetkezményként csak olyan, a munkaviszonnyal összefüggő, annak feltételeit határozott időre módosító hátrány állapítható meg, amely a munkavállaló személyiségi jogát és emberi méltóságát nem sérti. A vagyoni hátrányt megállapító jogkövetkezmény összességében nem haladhatja meg a munkavállaló – a jogkövetkezmény megállapításakor irányadó – egyhavi alapbére összegét.

Az Mt. tehát két oldalról is korlátot állít fel a hátrányos jogkövetkezmények alkalmazására. Egyrészt azzal, hogy ez a hátrány csak határozott időre módosíthatja a munkaviszony feltételeit kiszámíthatóvá, előreláthatóvá teszi annak időtartamát, annak ellenére is, hogy az Mt. az előírható, leghosszabb időtartamot nem határozza meg. Másrészt az Mt. rendelkezéseinek megfelelően kialakult bírói gyakorlatnál lényegesen alacsonyabb felső határt állapít meg a vagyoni hátrányt tekintve.

A munkavállaló a munkaviszonyból származó kötelezettségének vétkes – szándékos vagy gondatlan – megszegésével okozott kárt köteles megtéríteni. A felelősség alapja ennek megfelelően, hogy a munkavállaló nem úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben elvárható. A feltételek fennállását, így a kárt és az okozati összefüggést a munkáltatónak kell bizonyítania.

A kártérítés mértéke nem haladhatja meg a munkavállaló négyhavi távolléti díját. Szándékos vagy súlyosan gondatlan károkozásnál a teljes kárt meg kell téríteni, ugyanakkor nem kell megtéríteni azt a kárt, amely a károkozásakor nem volt előre látható. Az előbbi szabályozást szem előtt tartva a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) szabályozási koncepciójában bevezeti az előreláthatósági korlátot, így a munkavállalónak nem kell megtérítenie a károkozás idején előre nem látható károkat. Nem kell továbbá megtéríteni

a munkáltató vétkes magatartásával okozott kárt, valamint az abból származó kárt, hogy a munkáltató a kárenyhítési kötelezettségének nem tett eleget.

Több munkavállaló együttes felelőssége esetén az Mt. szintén a polgári jogi szabályozás koncepcióját követi azzal, hogy rögzíti: a kárt a munkavállalók vétkességük arányában, ha ez nem állapítható meg közrehatásuk arányában viselik, ha így sem tisztázható, akkor egyenlő arányban. Amennyiben a kárt többen szándékosan okozták, úgy a munkavállalók egyetemleges kötelezésének van helye¹².

A régi Ptk. szerződésen kívüli károkért való felelősség polgári jogi szabályait megtartva az Mt. kimondja, hogy a bíróság a munkavállalót rendkívüli méltánylást érdemlő körülmények alapján a kártérítés alól részben mentesítheti. Ennek során különösen a felek vagyoni helyzetét, a jogsértés súlyát, a kártérítés teljesítésének következményeit értékeli¹³.

Az Mt. 191. § szerint kollektív szerződés a munkavállaló kártérítési felelősségére vonatkozó szabályoktól – a leltárhiányért való kártérítési felelősség mértékét kivéve – csak a munkavállaló javára térhet el, valamint kollektív szerződés rendelkezése alapján, gondatlan károkozás esetén a kártérítés mértéke legfeljebb a munkavállaló nyolchavi távolléti díjának összege.

I.3. Közalkalmazott egészségügyi dolgozók felelőssége

A közalkalmazottak jogállásról szóló 1992. évi XXXIII. törvény (a továbbiakban: Kjt.) hatálya az állami és a helyi önkormányzati költségvetési szerveknél, valamint a helyi önkormányzat által (a továbbiakban: munkáltató) a feladatkörébe tartozó közszolgáltatások ellátására foglalkoztatottak közalkalmazotti jogviszonyára terjed ki¹⁴. Az Mt. szabályait a közalkalmazotti jogviszonyra a Kjt.-ben fogalt eltérésekkel kell alkalmazni.

Speciális szabály például, hogy a magasabb vezető a vezetői tevékenységének keretében gondatlanul okozott kárért teljes mértékben felel, továbbá a magasabb vezető, ha közalkalmazotti jogviszonyát jogellenesen szüntette meg, hat havi távolléti díjával felel¹⁵.

¹² Mt. 181. §

¹³ Mt. 190. §

¹⁴ Kjt. 1. § (1) bekezdés

¹⁵ Kjt.82. §

A közalkalmazotti jogviszony tekintetében egyébként az Mt.-nek a munkáltató és a munkavállaló kártérítési felelősségére szóló rendelkezéseit kell alkalmazni, azzal, hogy kollektív szerződésben foglalt esetleges eltérésekre vonatkozó korlátozás nem érvényesül.

I.4. A beteg és az orvos között létrejövő jogviszony sajátosságai

A beteg és az orvos között létrejövő sajátos jogviszonyról egyrészt ki kell emelni, hogy viszonylag széles körű szerződéskötési kötelezettség van az orvos, illetve az egészségügyi szolgáltató oldalán, másrészt külön kell választani az ellátási kötelezettséget az orvos és a kórház tekintetében.

Az ellátási kötelezettség szabályozását tekintve éles különbség mutatkozik a common law jogrendszer országai és a német jogcsoport országai között. Az előbbi esetben megállapítható, hogy az orvost jogilag csak akkor terheli segítségnyújtási kötelezettség, ha a munkaviszonyából, illetve egyéb munkavégzésre irányuló jogviszonyából ez következik.

Ennek megfelelően egy sürgősségi osztályon dolgozó, éppen szolgálatban lévő orvosnak kötelessége ellátni az ott jelentkező beteget, ugyanakkor útban hazafelé egy közlekedési baleset sérültjeit nem kötelessége ellátnia. Ezen szabály alól természetesen több kivétel is kifejlődött, így amennyiben például a kezelés megkezdésével az orvos és a beteg között létrejött a jogviszony, az orvos nem tagadhatja meg az ellátás folytatását¹⁶. Ellenben az orvos az orvos-beteg jogviszony létesítését bármilyen indokra hivatkozással megtagadhatja, az antidiszkriminációs törvényekben és kórház belső szabályzatában foglalt rendelkezéseket betartva.

A sürgősségi ellátás körében az Egyesült Államokban számos államban jogszabály írja elő, hogy a sürgősségi betegellátó részlegeket működtető kórházak kötelesek az ott sürgősséggel jelentkező betegeket ellátni, függetlenül a fizetőképességüktől. A beteg állapotának stabilizálását követően azonban a kórházat nem terheli további ellátási kötelezettség.

Ellentétben a fent kifejtettekkel, a német jogcsoport országaiban, illetve a magyar jogban is a segítségnyújtás nem csak erkölcsi, hanem jogi kötelezettség is. Az általános segítségnyújtási kötelezettség kiterjed mindenkire, nem csak az egészségügyi személyzetre, és ennek elmulasztását a büntetőjog is szankcionálja (Magyarország Btk. 166. §, Ausztria StGB 95. §, Németország St.BG 323c. §). A segítségnyújtás

¹⁶ FURROW, GREANEY, JOHNSON, JOST, SCHWARTZ 1995. 537.

elmulasztása természetesen nem csak közlekedési baleset helyszínén fordulhat elő, hanem más, akár az egészségügyi intézményen belül hirtelen módon fellépő szituációban is, amikor a beteg ellátásra szorul¹⁷.

Ugyanakkor a jogrendszerek többsége elismeri bizonyos esetekben az ellátás megtagadásának jogát. A német jogban a bizalmi viszony hiányára vagy az orvosi tanácsok be nem tartására hivatkozással az orvos megtagadhatja a beteg ellátását. Lelkiismereti okokra hivatkozással is helye lehet az ellátás megtagadásának, azonban a bírói gyakorlat e körben az objektivitásra helyezi a hangsúlyt.

A magyar jogot tekintve az Eütv. kettéválasztja a vizsgálat és az ellátás megtagadásának kérdését. Az Eütv. 131-133. §-ok rendelkezései szerint a hozzá forduló beteg vizsgálatát a betegellátásban közvetlenül közreműködő orvos megtagadhatja, ha ebben más beteg ellátásának azonnali szükségessége miatt akadályoztatva van, illetve a beteghez fűződő személyes kapcsolata miatt, feltéve, hogy a beteget más orvoshoz irányítja.

Az orvos a beteg vizsgálatát és további ellátását megtagadja, ha erre saját egészségi állapota vagy egyéb gátló körülmény következtében fizikailag alkalmatlan. Az orvos a beteg ellátását csak a vizsgálatát követően tagadhatja meg, amennyiben a vizsgálat alapján megállapítást nyer, hogy a beteg egészségi állapota orvosi ellátást nem igényel, a beutaló orvos által javasolt vagy a beteg által kért kezelés szakmailag nem indokolt, a szükséges ellátás nyújtásához az egészségügyi szolgáltatónál nincsenek meg a személyi, illetve tárgyi feltételek, és a beteget beutalja az ellátásra szakmailag illetékes egészségügyi szolgáltatóhoz, vagy a beteg állapota nem igényel azonnali beavatkozást és a vizsgálatot végző orvos a beteget későbbi időpontra visszarendeli.

Az orvos a beteg ellátását továbbá akkor is megtagadhatja, ha az adott ellátás erkölcsi felfogásával, lelkiismereti vagy vallási meggyőződésével ellenkezik, a beteg együttműködési kötelezettségét súlyosan megsérti, vagy vele szemben a beteg sértő vagy fenyegető magatartást tanúsít, kivéve, ha e magatartását betegsége okozza, valamint, ha a saját életét vagy testi épségét a beteg magatartása veszélyezteti.

A szerződési szabadság elvét a beteg oldaláról vizsgálva, megállapítható, hogy az egészségbiztosítás körében igényébe vehető szolgáltatások tekintetében a beteg szerződési partner megválasztási szabadságának a joga korlátozott. Tekintettel arra, hogy a szolgáltató igénybevételének lehetőségét, valamint az orvos személyének

¹⁷ LAUFS, UHLENBRUCK 1999. 1152-1153.

megválasztását elsősorban a területi ellátási kötelezettség, az ügyeleti és a beutalási rend szabályai határozzák meg.

I.5. Az orvosi beavatkozás jogi minősége

Az orvos és a beteg között létrejövő jogviszony vizsgálata során alapvető jelentőséggel bír az orvosi beavatkozás jogi minősítése. Egyrészt vizsgálata tárgyává kell tenni annak a kérdését, hogy az orvosi beavatkozás önmagában megvalósítja-e a személyhez fűződő jogok, a testi épséghez való jog sérelmét. Ennek megválaszolása elengedhetetlen ahhoz, hogy meg lehessen állapítani, hogy az orvos polgári jogi szempontból, a hibás kezelésen túlmenően felelős-e a szakma szabályai szerint, de a beteg érvényes beleegyezése nélkül végzett orvosi beavatkozásért. Másrészt a beavatkozás jogi minősítésének vizsgálata során eljutunk a beteg beleegyezésének minősítéséhez. Amennyiben a beteg beleegyezését jognyilatkozatnak tekintjük, akkor annak érvényességéhez polgári jogi cselekvőképesség szükséges. Ellenben, ha a testi épség megsértésébe történő beleegyezésnek, károkozásba való beleegyezésnek tekintjük, akkor nem a cselekvőképesség polgári jogi szabályait, hanem speciális mércét, a beleegyezési képességet kell alkalmazni.

A német Legfelsőbb Bíróság álláspontja¹⁸ szerint az invazív orvosi beavatkozás minden esetben megvalósítja a testi épséghez fűződő jog sérelmét a BGB 823. § 1. bekezdése értelmében, függetlenül attól, hogy a beavatkozás orvosilag indokolt volt-e vagy sem, a szakma szabályai szerint végezték-e vagy sem, valamint attól is, hogy eredményes volt-e a kimenetele vagy sem¹⁹. Jelentős e körben a német Legfelsőbb Bíróság két, úgynevezett elektrosokk ítélete. Az első ítélet²⁰ esetében egy depressziós betegnél végeztek elektrosokk kezelést, amelynek következtében bordatörés és a jobb láb bénulása alakult ki, ezért a beteg keresőképtelenné vált. A második ítélet²¹ esetében egy alkoholista beteget kezeltek ismételt elektrosokk terápiával, amelynek során combnyaktörést szenvedett. A bíróság a német Alaptörvény (GG) 2. cikkének 2. bekezdéséből levezetve rögzítette, hogy *„a beteg testi sérthetlenségébe történő orvosi beavatkozás csak annyiban lehet szerződészerű és nem jogellenes, amilyen mértékben kiterjed rá a beteg beleegyezése”*. Az orvos

¹⁸ BGH 9. 12. 1958.

¹⁹ HAGER 1999. 823. § I. 1.

²⁰ BGH. 10. 7. 1954.

²¹ BGH 9. 12. 1958.

tehát nem csak a hibás, de a beteg beleegyezése nélkül vagy egyéb, jogellenességet kizáró ok hiányában végzett beavatkozásért is felelősséggel tartozik, akkor is, ha azt a szakma szablyai szerint végezte el.

A kisebbség felfogása szerint az orvosi tevékenység célja a beteg állapotának javítása, ezért az orvos-beteg kapcsolat bizalmi viszony jellegével nem egyeztethető össze a testi épség megsértésének koncepciója²². Az önkényesen végzett orvosi beavatkozás a beteg önrendelkezéshez fűződő személyiségi jogát sérti, nem a testi épségét. A megoldás ezen szemlélet szerint az lenne, ha az önkényesen és szakszerűtlenül végzett beavatkozást továbbra is testi integritáshoz fűződő jog megsértésének tekintenék, de a beteg beleegyezésével és a szakma szabályainak megfelelően végzett beavatkozást nem²³.

Az osztrák Legfelsőbb Bíróság gyakorlata e körben mérsékeltebb álláspontot foglal el²⁴. A testi épség megsértésének minősítését a beavatkozás eredményétől tették függővé. Ennek megfelelően amennyiben a beavatkozás sikeres volt, akkor nem minősítették a testi épséghez fűződő jog megsértésének, ugyanakkor a beteg számára hátrányos következményekkel járó beavatkozás esetén a testi épséghez fűződő jog sérelmét megállapították akkor is, ha az orvos nem követett el kezelési hibát. A jogirodalom azonban ezt a nézetet nem osztotta²⁵, és a kilencvenes évek elejétől a legfelsőbb bírósági gyakorlat is megváltozott e körben²⁶. Az OGH álláspontja szerint az orvosi beavatkozás önmagában, az eredményétől függetlenül megvalósítja a testi épséghez fűződő jog sérelmét az ABGB 1325. § értelmében.

A magyar jogban hasonló megoldást fogalmaztak meg. A régi Ptk. 76. § értelmében a testi épség és az egészség megsértése a személyhez fűződő jogok sérelmét jelenti. Minden olyan magatartás jogellenes, amely a személyiségi jog fogalomkörébe tartozó jog sérelmét eredményezi, azonban a jogellenességet a régi Ptk. 75. § (3) bekezdése alapján a jogosult beleegyezése kizárja. A régi Ptk. 207. § (3) bekezdése szerint a hozzájáruló nyilatkozat tartalmában joglemondó nyilatkozat is, amelyet nem lehet kiterjesztően értelmezni. A testet ért külső behatást, ha azon elváltozást idéz elő, testi sértésnek tekinthetjük. Azok a magatartások pedig, amelyek a szervezet bármely részének működését vagy azok együttműködését hátrányosan befolyásolják vagy arra ilyen hatással

²² LAUFS 1993. 176-177.

²³ MERTENS 1997. 823. § 360.

²⁴ ENGLJÄHRINGER 1996. 82.

²⁵ KOZIOL 1984. 120.

²⁶ OGH 12. 11. 1992., 8 Ob 628/92.

lehetnek, az egészség sérelmét valósítják meg²⁷. A fent kifejtetteknek megfelelően tehát az orvosi beavatkozások minden esetben sértik a személyiségi jogokat akkor, ha a jogosult annak elvégzéséhez kifejezetten nem járult hozzá, kivéve azokat az eseteket, amelyekben az Eütv. szerint nem szükséges a beteg beleegyezése. Ezt támasztja alá a Fővárosi Bíróság 41. Pf. 26.6888/1995. számú ítélete is, amelyben a felperes beleegyezése nélkül végzett terhességmegszakítás esetében kimondták, hogy *„a magzat elvesztése, valamint a felperes testi épségének veszélyeztetésével végrehajtott abortusz a régi Ptk. 76. §-ába ütköző személyhez fűződő jog megsértését eredményező beavatkozás volt.”*

II. Az egészségügyi szolgáltatók polgári jogi felelőssége

A német jogcsoport országaiban az egészségügyi szolgáltató felelősségének megállapításánál alapvető kiindulópont a kötelezettség fennállása, illetve annak megszegése, az okozati összefüggés és a kár bekövetkezése.

A kötelezettség megszegésének két esetét különíthetjük el, a kezelési hibát (Behandlungsfehler) és a tájékoztatási hibát (Aufklärungsfehler). A kezelési hiba körébe beletartozik minden olyan magatartás, amely az orvostudomány mindenkori állása szerint szakszerűtlen.

Ennek keretében kell megítélni, hogy az orvos megfelelő gondosságát tanúsított-e. Alapvető különbség mutatkozik a többi jogrendszerekhez képest a jogellenesség kérdésében, ugyanis a német jogrendszerben önálló elemként szerepel, míg másutt inkább összemosódik a felróhatóság fogalmával. Nem lesz automatikusan jogellenes az a magatartás, amely sérti a törvény által védett jogokat, csak ha kimutatható, hogy a károkozó nem teljesítette a társadalom által elvárt magatartási normát, tehát nincs mögötte megfelelő kimentési ok. Ez a megközelítés a mulasztások esetében válik jelentőssé, ugyanis a mulasztásért csak akkor tehető felelőssé valaki, ha a cselekvési kötelezettség terhelte²⁸.

A magyar polgári jog rendszerében a kártérítési felelősség megállapításának feltétele a jogellenes magatartás, a kár, a kettő közötti okozati összefüggés, valamint a felróhatóság. A bizonyítási teherről megállapítható, hogy a jogellenes károkozás tényét a károsultnak kell bizonyítani, a károkozó pedig mentesülése érdekében azt bizonyítja, hogy őt felróhatóság nem terheli. Főszabály szerint minden magatartás

²⁷ PETRIK 2001. 186.

²⁸ DÓSA 2010. 92.

jogellenes, amellyel okozati összefüggésben kár keletkezett, kivéve, ha jogellenességet kizáró ok áll fenn. Jogellenességet kizáró okok között szerepel a károsult bejegyzése, a jogos védelem, a sürgőshelyzet, valamint a jogszabály vagy érvényes szerződés felhatalmazása.

II.1. Gondossági mérce az egészségügyi kártérítési eljárásokban

A német jogrendszerben az egészségügyi kártérítési eljárások során objektív gondossági mércét alkalmaznak. A jogszabályi alapot erre a BGB 276. § határozza meg, míg az osztrák felelősségi jogban az ABGB 1299. §.

Az orvosi felelősség esetében a gondossági mérce absztrakt és objektív, ugyanis az ugyanahhoz a speciális szakterülethez tartozó orvosok gondosságához viszonyítják, az eset körülményeit figyelembe véve, azonban az orvos egyéni képességei, gyakorlata nem jut szerephez. Ezen eljárásokban az orvos nem hivatkozhat arra, hogy a bevett gyakorlatot követte, amikor egy eljárást alkalmazott, hiszen ami szakmailag elfogadott, jogilag felróhatóan minősülhet. E tekintetben jelentős az eltérés az amerikai jogtól, ugyanis ott a bíróságnak nagyon szűk lehetősége van, hogy eltérjen a szakmai standardoktól, tekintettel arra, hogy a döntő szerepet játszó esküdtek esetében alappal lehet tartani attól, hogy könnyelműen eltérnek az orvosi szakma standardjaitól²⁹.

Ugyanakkor a német jogrendszerben a döntően szakértő bevonásával folyó egészségügyi kártérítési eljárásokban általában az orvosi és a jogi megítélést közelíteni lehet egymáshoz. A gondossági mércét a károkozás időpontjában elfogadható orvosi gyakorlathoz kell igazítani, figyelemmel arra is, hogy előfordulhat, olyan eljárásokról kell véleményt mondani a kártérítési eljárás során, amely az ítélethozatalkor már elavultnak számít, azonban a káresemény bekövetkeztekor még nem volt az. Továbbá az egészségügyi szolgáltató személyi és tárgyi feltételeinek vizsgálata is kiemelkedő jelentőséghez jut, hiszen nem elvárható, hogy minden új eljárás minden egészségügyi szolgáltatónál egyszerre elérhető legyen.

A magyar jog sajátos megoldást alkalmaz a gondossági mércére: a régi Ptk-ból az *„általában elvárható magatartás”* követelményét az Eütv. 77. § (3) bekezdése tölti ki tartalommal. Az Eütv. 77. § szerint az orvosnak az elvárható legnagyobb gondossággal, a szakmai, etikai szabályok, illetve irányelvek betartásával kell ellátnia a beteget, azonban

²⁹ HARNEY 1987. 412-413.

a 2003-ban bekövetkezett módosítás eredményeként a jelenleg hatályos szabályozás már csak az elvárható gondosságot határozza meg.

Az orvos felelősségét illetően meghatározza „*az ellátásban résztvevőktől elvárható gondosság*” követelményét. Annak ellenére, hogy a jogalkotó a korábban említett „*legnagyobb gondosság*” kifejezést 2004. május 1-jétől hatályon kívül helyezte és helyette az „*elvárható gondosság*” mércéjét követeli meg, a gyakorlatban a felelősség mértéke nem csökkent, ugyanis a védett jogtárgy természete miatt a továbbiakban is az általánoshoz képest fokozott gondossági mércét kell alkalmazni. Ennek további oka, hogy a régi Ptk. 339. § alkalmazása során az „*általában elvárható*” fogalmát a bírói gyakorlat akkor is a jogviszony jellegzetességeit figyelembe véve alakította ki, amikor még tételes jogi szabály nem rendezte az egészségügyi szolgáltató és a beteg közötti jogviszony specifikus kérdéseit.

Eörsi Gyula e körben úgy fogalmaz, hogy „*a bírói gyakorlat az ügyek egy-egy homogén csoportjára az elvárhatóság kérdésében olyan állandósuló specifikus, csak az illető esetcsoportra alkalmazható ismérveket és követelményeket határozhat meg, amelyek az adott csoportot jogszabályi rendezése nélkül is kifejezetten specifikussá avatják*”.³⁰

Kemenes István megítélése szerint a régi Ptk. 339. § (1) bekezdésében megfogalmazott „*az adott helyzetben általában elvárható*” kifejezése eleve „*objektivizált felróhatósági*” mércét állít fel. Nem a károkozó egyéni adottságainak, szubjektumának van jelentősége a gondosság megítélése során, hanem a konkrét károkozótól függetlenül, egy elvont, a társadalmi közfelfogásból következő elvárhatóságnak, amelyet a bírói ítélezési joggyakorlat közvetít. Ennek megfelelően az Eütv. 77. § módosítása, a „*legnagyobb*” szó hatályon kívül helyezése valójában nem jelent lényeges változást az elvárhatóság, a felróhatóság megítélésében.³¹

Az idézett Eütv. 77. § (3) bekezdése „*az ellátásban résztvevőktől elvárható gondosság*” megfogalmazásával is tipikus magatartásra utal, az egészségügyi ellátást nyújtó szakemberek gondosságára, így kap további jelentőséget az ugyanezen bekezdésben is meghatározott szakmai szabályok és irányelvek tartalma, illetve annak vizsgálata, hogy a magatartás azoknak megfelelt-e. Ezt a szakaszt tekintik az elvárható gondosság tekintetében hivatkozási alapnak a bíróságok is.³²

³⁰ EÖRSI 1962. 63.

³¹ KEMENES 2008. 11.

³² EBH 2005. 1306., Legfelsőbb Bíróság Pfv. III. 21.029/2005. szám.

A szakmai szabályok írott és íratlan formában is megjelennek, érvényesülésüknek legáltalánosabb megfogalmazását az egészségügyi tevékenység végzésének egyes kérdéseiről szóló 2003. évi LXXXIV. törvény 5. § (1) bekezdése rögzíti. A rendelkezés szerint az egészségügyi dolgozó az egészségügyi tevékenységet, az adott helyzetben általában elvárható gondossággal, a szakmai követelmények keretei között, az etikai szabályok megtartásával, a legjobb tudása és lelkiismerete szerint, a rendelkezésére álló tárgyi és személyi feltételek által meghatározott szinten, szakmai kompetenciájának megfelelően nyújtja. A 19. § (1) bekezdés pedig kimondja, hogy az állami költségvetésből, illetve az Egészségbiztosítási Alapból külön jogszabályok szerint finanszírozott egészségügyi szolgáltatóknál egészségügyi tevékenységet végző egészségügyi dolgozó feladatainak ellátása során köteles figyelembe venni a kötelező egészségbiztosítás ellátásairól szóló 1997. évi LXXXIII. törvény (a továbbiakban: Ebtv.) 19. § (1) bekezdése alapján, az adott finanszírozott ellátásra a miniszter által meghatározott vizsgálati és terápiás eljárási rendet is. Az Ebtv. 2. § (1) bekezdésének megfogalmazása szerint az egészségbiztosítási ellátások közül az egészségügyi szolgáltatások az egészségi állapot által indokolt mértékben vehetők igénybe. A közfinanszírozott ellátásban tehát a vizsgálati és terápiás eljárásrendek alapvetően az igénybevétel lehetőségeit és korlátait határozzák meg, nem elsődleges céljuk a szakmai szabályok írott formában való rögzítése. Ennek ellenére tartalmukat tekintve lényegében ezek az adott betegségcsoportra vonatkozó szakmai szabályok összességének tekinthetők, rögzítik, hogy egy adott betegségcsoportban milyen vizsgálatokat kell elvégezni és milyen terápiás lehetőségek közül lehet választani. A közfinanszírozott ellátáson kívül sem mellőzhető az eljárásrendben írtak betartása, azonban a diagnosztikus és terápiás lehetőségek szélesebbek lehetnek.

Természetesen ezek az írott eljárásrendek sem alkalmazhatók minden esetre, tekintettel arra, hogy az orvosi tevékenység standardizálása nem lehetséges, így a vizsgálati és terápiás eljárásrendben foglaltaktól indokolt esetben el lehet térni. Az eljárásrendekben megfogalmazottakon túlmenően a szakma írott szabályait tankönyvekben találhatjuk meg. Az írott szakmai szabályok alapvető sajátossága, hogy folyamatosan változnak, amivel esetleg sem a vizsgálati és terápiás eljárásrendek, sem a tankönyvek nem tudnak lépést tartani, ezért jutnak szerephez ilyenkor az íratlan szakmai szabályok. Kétségtelen, hogy az íratlan szakmai szabályok jelentősége ma már háttérbe szorult, ugyanakkor nem elhanyagolhatóak, sőt az etikai elvárásokban továbbra is kiemelkedő jelentőségűek.

Az Eütv. 129. § (1) bekezdése szerint a kezelőorvos joga, hogy a tudományosan elfogadott vizsgálati és terápiás módszerek közül – a hatályos jogszabályok keretei között – szabadon válassza meg az adott esetben alkalmazandó, általa, illetve az ellátásban közreműködő személyek által ismert és gyakorolt, a rendelkezésre álló tárgyi és személyi feltételek mellett végezhető eljárást. Az előbbi szabály alapján tehát a kezelőorvos felelős az általa választott módszerért, valamint azért is, hogy a beavatkozás kockázata kisebb legyen az elmaradásával járó kockázatnál és a kockázatvállalásra legyen alapos ok.

A bíró gyakorlat egyáltalán nem egységes abban, hogy a fent kifejtett szakmai szabályokban foglaltak betartása kielégíti-e az Eütv.-ben meghatározott gondossági követelményrendszert. A Legfelsőbb Bíróság például a Pfv.X.20.235/2001. számú ítéletében úgy foglalt állást, hogy *„[A] szakmai ajánlásban foglaltak betartása tehát olyan, a legnagyobb gondosságnak és körültekintésnek megfelelő eljárás, amely a kártérítő felelősség megállapítását kizárja.”*

Ugyanakkor a BH2006.400. számú ítéletében a Legfelsőbb Bíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy *„[A] kórház kártérítési felelőssége alóli mentesülését nem eredményezi önmagában az, hogy – meghatározott vizsgálat elvégzésének hiányával – szakmai szabályt nem sértett. Ha az orvosai a tőlük elvárható, legnagyobb gondosságot elmulasztják a beteg vizsgálata során, a kórház kártérítő felelőssége megállapítható.”*

Az elvárható gondosság és a szakmai szabályok elválasztása, valamint az áttekintett felelősségi rendszer objektívizálása bírói gyakorlatban a kontraktuális felelősség körében egyértelműen a *neminem leadere* elve irányába mutat.

II.2. A kezelés kockázata

A felróhatóság megítéléséhez kiemelkedő fontosságú annak vizsgálata, hogy a bekövetkezett kár a megfelelő gondosság mellett elhárítható lett volna, ugyanis, ha nem elhárítható, akkor az a kezeléssel szükségszerűen együtt járó kockázat. A Legfelsőbb Bíróság megfogalmazásában: *„Minden orvosi beavatkozás bizonyos kockázattal jár, még akkor is, ha az orvos a kívánt eredmény elérése érdekében mindent megtesz. Az ilyen esetekben bekövetkezett kockázatot a beteg viseli, az ebből eredő kár nem hárítható*

*át. Ugyanakkor csak az tekinthető a beteget terhelő kockázatnak, amely a hibamentesen, jól elvégzett beavatkozás ellenére következett be.*³³

A bírói gyakorlat vizsgálata során megállapíthatjuk, hogy a beteget terhelő műtéti kockázat körébe nem vonható olyan orvosi tevékenység következménye, amely a jogi megítélés szempontjából felróhatóan minősül. Ennek megállapítása természetesen szakértői bizonyítást igényel, azonban előfordul, hogy a bíró nem osztja a szakértő álláspontját arról, mit kell a műtéti kockázat körébe tartozónak tekinteni. A gyakorlat heterogenitását mutatja e körben például a BH2007.84 számú eseti döntés is, amelyben a bíróság megállapította, hogy a császármetszéses szülés során bekövetkezett akaratlan hólyagsérülés a műtéti kockázat körébe esik, de ha az ilyen sérülés a jogi megítélés szempontjából az orvosnak felróható, akkor a kórház a kártérítési felelősség alól nem mentesülhet (rég. Ptk. 339. §, 349. § és az Eütv. 77. §).

A fent kifejtettek alapján egyértelműen megállapítható, hogy a kezelési kockázat megítélése körében elengedhetetlen jelentősége van a szakértői bizonyításnak, az az alapján adott szakvéleménynek, ugyanakkor a bizonyítékok szabad mérlegelésének elve lehetőséget ad a bírónak akár arra is, hogy a szakvéleménnyel ellentétes álláspontra helyezkedjen.

II.3. Az okozati összefüggés

Az egészségügyi eljárásoknak az egyik leginkább problematikus területe a felróható magatartás és a bekövetkezett kár közötti okozati összefüggés kérdésköre. Ugyanis természettudományos, illetve orvos szakértői szempontból gyakran nem lehet megállapítani, hogy a felróható kötelezettségszegés okozta-e a kárt vagy egyéb, a károkozótól független ok.

Tekintettel arra, hogy a kárfelelősség klasszikus szabálya szerint az okozati összefüggést a felperesnek kell bizonyítania ez a természettudományos bizonytalanság is az ő terhére esik, így az alperes kártérítő felelőssége nem áll fenn.

A magyar bírói gyakorlat azonban elszakadni látszik ettől a szabálytól, és egyre gyakrabban az alperes terhére értékeli ezt a bizonytalanságot. Az érvelés lényege, hogy a felperes az okozati összefüggést tekintve eleget tesz a bizonyítási kötelezettségének azzal, ha azt bizonyítja, hogy a kár az egészségügyi ellátás során következett be, a továbbiakban pedig a

³³ Legfelsőbb Bíróság Pfv. III. 20.014/2000.

kimentés körében kell értékelni, hogy az alperes az elvárható gondossággal járt-e el. Amennyiben az egészségügyi eljárás bármely részénél megállapítható, hogy az elvárható gondosság nem teljesült, akkor a bírói gyakorlat úgy tekinti, hogy az alperes nem tudta kimenteni magát a felelősség alól, így a kártérítő felelősség összes eleme teljesült. A Legfelsőbb Bíróság a Pfv.III.21.376/2007. számú ítéletében akként foglalt állást, hogy *„a felperesek egészségkárosodása a szülés során következett be, ezért a továbbiakban csak az alperes kártérítési felelősség alóli mentesülése jöhet szóba, ha bizonyítja, hogy megfelelő eljárása ellenére következett be az újszülött károsodása.”*

Ez a megoldás áthidalja azt a problémát, amely a felek rendelkezésére álló bizonyítási eszközök kiegyensúlyozatlanságából adódik. A felperes kezében ugyanis általában nincs olyan eszköz, amivel bizonyítani tudná az okozati összefüggés fennállását. Az okozati összefüggés körében meglévő bizonytalanság miatt a kárfelelősség klasszikus szabályának alkalmazásával az esetek jelentős részében a kártérítő felelősség még az alperes súlyos, felróható kötelezettségszegése esetén sem lenne megállapítható. A jogvita kimenetele szempontjából alapvető jelentőségű bizonyítási eszközök döntően az alperes kezében vannak, hiszen az egészségügyi szolgáltató vezeti a dokumentációt, az ő birtokában vannak vizsgálatok eredményei, képanyagai.

Az okirati bizonyítás jelentőségét mutatja, hogy a jogirodalom és a joggyakorlat is ezt tartja a legmegbízhatóbb bizonyítási eszköznek, de természetesen a Pp. minden okirattal szemben megengedi az ellenbizonyítást is. Az orvosi műhibaperekben bizonyítási eszközként felhasználható okiratokat a beteg kezeléséről, valamint a műtétről, az egészségügyi dolgozók által készített vagy készítendő orvosi iratok jelentik. Az Eütv. rendkívül részletes szabályozást tartalmaz az egészségügyi dolgozókat terhelő dokumentációs kötelezettségről, és ennek betartását a bíróságok is szigorúan értelmezik. Egységes a bírói gyakorlat abban, hogy az orvosi dokumentáció hiányosságát, ellentmondásosságát, valamint félreérthetőségét az egészségügyi intézmény terhére róják a bizonyítási teher alakulása során. Ennek megfelelően, amennyiben a csatolt okiratokból megállapítható a tevékenység szabályszerű dokumentálása, akkor azt a kimentés körében értékelik, ugyanakkor, ha éppen a szükséges dokumentumok hiányában nem tudja bizonyítani, hogy eljárása az elvárható gondosság mércéjének megfelelt, akkor a bíróságok ezt úgy értékelik, hogy az alperesi intézmény saját magát fosztotta meg annak bizonyítási lehetőségétől, hogy az elvárható gondosság tanúsítása esetén is bekövetkezett volna a kár.

Egyértelműen megállapítható, hogy az okirattal történő bizonyítás – megfelelő okirat-kezelési szabályok esetében – sokkal kevesebb bizonytalansági tényezőt hordoz magában, így az egészségügyi szolgáltató érdekét mindenképpen szolgálná, ha a tájékoztatást okirattal tudná bizonyítani. Az egészségügyi szolgáltató számára nem csak azért rendkívül fontos az orvosi iratok szabályszerű vezetése és nyilvántartása, mert megkönnyíthetik a felek együttműködését a beavatkozás során, illetve utána az esetleges konfliktusok esetén, hanem mert a felelősségbiztosítás körében a biztosítótársaságok kizárják a kockázati körből a dokumentáció hiányossága miatti kártérítést. Ennek megfelelően, ha a bíróságok megállapítják az egészségügyi szolgáltató felelősségét, akkor a biztosító nem fog helytállni a kártérítés kifizetéséért.

A fent kifejtettek alapján megállapítható, hogy a magyar jog az exkulpációs (kimentési) felelősségi rendszer talaján áll, így a felróhatóság véelme érvényesül. Ennek megfelelően, amennyiben a felperes sikerrel bizonyít, az alperes felróhatóságát vélelmezni kell, vagyis a bizonyítási teher átfordul, és az alperesnek kell kimentenie magát a felróhatóság alól, tehát bizonyítania azt, hogy az *„ellátásban résztvevőktől elvárható gondossággal járt el”*.

Az alperes egészségügyi szolgáltató intézménynek kell bizonyítania, hogy az elvárhatóan igénybe vehető szakmai intézkedéseket teljes körűen megtette, és az egészségkárosodás ennek ellenére, illetve ettől függetlenül következett be. Ha nem tudja magát a felróhatóság alól kimenteni, akkor viselnie kell a bizonyítatlanság következményeit. A bizonyítás előbbiekben kifejtett szabálya egyrészt a kártérítés kompenzációs funkciójának érvényesülését szolgálja, másrészt ezt indokolja a laikus fél miatti *„bizonyítási szükséghelyzet”* is.

Az okozati összefüggésnél a német jogcsoport országaiban első lépés a ténybeli okozatosság vizsgálata, ez követi a jogi okozatosság vizsgálata. A ténybeli okozatosság vizsgálata a *conditio sine qua non* elvén alapul, amely szerint amennyiben a feltételt gondolatban elhagyjuk és az eseményt megvizsgálva arra a következtetésre jutunk, hogy így a következmény nem jött volna létre, akkor az okozati összefüggés fennállása megállapítható. A ténybeli okozatosság alapján a jogi okozatosság még nem feltétlenül áll fenn, a megállapításához az adekvát kauzalitás elméletét használják. Ennek alapján ki kell rekeszteni az abnormális, kivételes, valószínűtlen okokat, és azt kell oknak tekinteni,

ami az emberi tapasztalat szerint a hasonló esetekben az illető eredményt létre szokta hozni³⁴.

A kifejtettek alapján megállapítható, hogy mind a magyar bírói gyakorlat, mind a német jogcsoport országaiban megfigyelhető az a tendencia, hogy a természettudományos bizonytalanság következményeit, a kárfelelősség klasszikus szabályával ellentétben az alperes terhére értékelik.

II.4. A kár

A kár fogalma alatt a felmerült kárt (*damnum emergens*), az elmaradt hasznot (*lucrum cessans*) és a felmerült költségeket értjük, úgy, hogy a károsodás következtében beállott vagyoni előnyök értékét ezekből le kell vonni³⁵.

Alapvetően a legnagyobb különbség a szerződésen kívüli felelősség körén belül a kontinentális és a common law jogrendszerek között a kár megítélésében látszik. Az amerikai jogban a kártérítés nem csak a már bekövetkezett károkat, hanem a jövőben fellépő károkat is magában foglalja. Ezt az összeget a bíróság egy összegben, a várható inflációra is tekintettel határozza meg. Ezzel szemben a kontinentális jogrendszerek a *differencia hipotézis* talaján állnak, így a kár számításának az alapja a károsult káresemény bekövetkezése nélküli, hipotetikus vagyonának, illetve a károsult káresemény utáni tényleges vagyonának a különbözete³⁶.

II.4.1. A nem vagyoni kár

A magyar jogban az 1928. évi Magánjogi Törvényjavaslat (a továbbiakban: Mjt.) 1114. §-ában rögzítették első ízben általános polgári jogi szabályként, hogy a károkozó a nem vagyoni kárért is megfelelő pénzbeli kártérítéssel tartozik, amennyiben az eset körülményeire tekintettel a méltányosság megkívánja.

A 34/1992. (VI.1.) AB határozatban hangsúlyozta az Alkotmánybíróság, hogy a nem vagyoni kártérítés a személyiséget ért sérelmek esetére rendelt polgári jogvédelem eszközévé vált. Az Alkotmányban rögzített diszkrimináció tilalma azt követeli meg, hogy a jogrendszer mindenkit

³⁴ DÓSA 2010. 92.

³⁵ EÖRSI 1961. 430.

³⁶ GIESEN 1995. 35.

egyenlő méltóságú személyként kezeljen. A jognak nem csak az egyes személyeket kell egyenlő méltóságú személyként kezelni, hanem magának a személyiségnek a különböző szintjeit és tartalmi vonatkozásait tekintve sem lehet különbséget tenni. Az egyenlő méltóságra vonatkozó megkülönböztetés tilalmába ütközik az, hogy a jog a nem vagyoni kártérítés estében a jogsértés következményei szerint differenciál, azt a súlyosabb esetekre korlátozza, mivel olyan ismérvek alapján tesz különbséget, amelyek a személyiségi jogsértésnek nem szükségszerű feltételei³⁷.

A 34/1992. (VI.1.) AB határozatot követően a régi Ptk. 354. § azzal a szöveggel maradt hatályban, hogy „*a károkozó köteles megtéríteni a károsult nem vagyoni kárát*”. Ugyanakkor a Polgári Törvénykönyv egyes rendelkezéseinek módosításáról szóló 1993. évi XCII. törvény a megmaradt részt is hatályon kívül helyezve, kiemelte a rendszertanilag idegen helyéről, a speciális felelősségi alakzatok közül a nem vagyoni kárt, és a kár vagyoni és nem vagyoni elemeire való utalással kiegészítette a régi Ptk. 355. § (1) bekezdését.

II.4.2. A sérelemdíj

A Ptk. hatályba lépésével a nem egységes megítélést mutató nem vagyoni kártérítés intézményét felváltotta a sérelemdíj, mint a személyhez fűződő jogok megsértésnek közvetett kompenzációja, illetve mint a pénzbeli elégtételt jelentő magánjogi büntetés. A koncepcionális változtatás alapvető célja többek között az volt, hogy a nem vagyoni kártérítésben rejlő fogalmi ellenmondásokat feloldják és ennek megfelelően az intézményhez kapcsolódó bírói gyakorlatban kialakult bizonytalanságokra is hatékony megoldást kínáljanak.

A fogalmi ellentmondás leginkább onnan eredeztethető, hogy a magánjogban a kár szükségképpen pénzben kifejezhető, általában összecszerűen is kimutatható vagyoni hátrányt jelent. Tekintettel azonban arra, hogy a nem vagyoni sérelem vagyoniilag, így összecszerűen nem határozható meg, kiegyenlíteni sem lehet, ennek megfelelően a nem vagyoni sérelem ellensúlyozása – annak ellenére, hogy pénzben történik – nem nevezhető kártérítésnek. Az előbbieket következtében a bíróságok csak hasonló ellentmondásokat vállalva voltak képesek a személyhez fűződő jogok megsértésének orvoslását az alapvetően vagyoni jellegű kártérítés keretei között biztosítani.

³⁷ 34/1992. (VI.1.) AB határozat

A Ptk. a személyiségi jogsértések nem vagyoni következményeinek pénzbeli elégtétellel való szankcionálását kiemeli a kártérítési szabályok közül, és a személyiségi jogok védelmének intézményeként kezeli, így biztosítva a személyiségi jogok megsértésével okozott következmények pénzben történő ellensúlyozását a személyiségi jogok sajátosságaihoz igazítva.

A sérelemdíj funkcióját tekintve kettős: egyrészt a személyiségi jogsérelemmel szemben kompenzációs szerepet tölt be, másrészt magánjogi büntetésnek is tekinthető a hasonló jogsértések megelőzésének céljával.

A Ptk. 2: 52. § rögzíti, hogy akit személyiségi jogában megsértenek, sérelemdíjat követelhet az őt ért nem vagyoni sérelemért. A sérelemdíj fizetésére kötelezés feltételeire – különösen a sérelemdíjra köteles személy meghatározására és a kimentés módjára – a kártérítési felelősség szabályait kell alkalmazni azzal, hogy a sérelemdíjra való jogosultsághoz a jogsértés tényén kívül további hátrány bekövetkeztének bizonyítása nem szükséges. 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 meg³⁸.

A fentiek alapján megállapítható, hogy legjelentősebb változás abban mutatkozik meg, hogy a sérelemdíj megfizetésére kötelezésnek nem feltétele az, hogy a sértett az őt ért hátrányt bizonyítsa, tehát a jogsértés ténye önmagában megalapozza a sérelemdíj megállapítását. Ugyanakkor a sérelemdíj összegének a megállapításánál továbbra is jelentőséghez jut a sértettet ért vagyoni hátrány és annak mértéke. Alapvetően ellentétes az eredeti koncepcióval és csak az Alkotmányügyi Bizottság zárószavazás előtti módosító indítványa alapján került a törvénybe az „ismétlődő jelleg” szempontja. A büntető elem hangsúlyozását elkerülendő a sérelemdíj elsődleges funkciója a jogsértés vagyoni elégtétellel történő közvetett kompenzációja és csak másodlagos a magánjogi büntetés funkció. Ehhez képest félreértésnek kell tekinteni, mert téves irányvételre ösztönöz az elfogadott törvényszövegnek az a kitétele, amely szerint a sérelemdíj mértékét – egyebek mellett – a jogsértés „ismétlődő jellegére”, kimondottan büntetőjogi minősítő körülményre tekintettel kell megállapítani³⁹.

A törvényi szabályozás szerint a sérelemdíj a nem vagyoni sérelem egyszeri reparációját jelenti, kizárva ezzel a járadék megállapításnak

³⁸ Ptk. 2: 52. §

³⁹ VÉKÁS 2013. 72.

lehetőségét, figyelemmel arra, hogy a sérelemdíj a nem vagyoni hátrányok ellensúlyozására szolgál, így a vagyoni hátrányokhoz kapcsolódó járadék nem alkalmazható. A sértett személyhez kötöttség elve fokozottan érvényesül a sérelemdíj esetében, ugyanis a személyiségi jogokat és az azok megsértéséből származó igényeket csak személyesen lehet érvényesíteni, ennek megfelelően a sérelemdíj iránti igény nem ruházható át élők között, és nem is örökölhető.

Annak ellenére, hogy a Ptk. alapvető pontokon elválasztja a sérelemdíjat a kártérítési felelősség intézményétől fontos részletkérdésekben továbbra is a kártérítés szabályait kell alkalmazni.

A kötelezett személyének és a kimentés módjának meghatározására a kártérítés szabályait kell megfelelően alkalmazni, így a sérelemdíjra kötelezendő személy általában azonos a jogsértés elkövetőjével. Ha azonban a jogsértés elkövetője, és a felelőssé tehető személye elválik egymástól, a sérelemdíj megfizetésére az a személy köteles, akit a törvény a jogsértésért felelőssé tesz. Jól megfigyelhető ez például a veszélyes üzemi baleseti tényállásoknál, ahol az üzembentartó személye nem mindig azonos a baleset és a személyiségi jogsérelem okozójával.

A kártérítési felelősség alóli mentesüléshez hasonlóan a sérelemdíj fizetési kötelezettség alóli mentesülés feltételeit is a jogsértő személyre irányadó felelősségi rendszer alapján kell meghatározni. Az előbbieknél megfelelően a szerződésen kívül okozott jogsértés esetén általában a felróhatósági és a veszélyes üzemi felelősség kimentési feltételei alkalmazandóak, tehát szerződésen kívül okozott kárért való felelősség körébe tartozó sérelemdíj iránti igény esetén a személyiségi jogot sértő személy akkor mentesül a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy magatartása nem volt felróható, vagyis úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható. Míg a veszélyes üzem üzembentartója a sérelemdíj iránti igény esetén azzal mentheti ki magát, ha bizonyítja, hogy a sérelmet olyan elháríthatatlan ok idézte elő, amely a fokozott veszéllyel járó tevékenység körén kívül esik. Szerződésszegés következményeként a sérelemdíj iránti igény a szerződésszegési kártérítési felelősség kimentési szabályai szerint bírálendő el, így a szerződésszegő fél akkor mentesül, ha bizonyítja, hogy a szerződésszegést ellenőrzési körén kívül eső, a szerződésszegés időpontjában előre nem látható körülmény okozta és nem volt elvárható, hogy a körülményt elkerülje, vagy a kárt elhárítsa.⁴⁰

A fentiek alapján egyértelműen megállapítható, hogy a személyiségi jogi sérelem fennállásának megítélése körében sok szempontot kell

⁴⁰ VÉKÁS 2013. 73.

figyelembe venniük a bíróságoknak, ugyanis megfelelően individualizált döntést kell hozniuk az egyes ügyekben. A mérlegelés során szükségszerű szempontként fog megjelenni a sérelmet szenvedett fél személye, életkörülményei, továbbá az adott tényállás részletei is. Azonban a Ptk. szerint a sérelmet szenvedett félre, illetve környezetére gyakorolt hatás figyelembe vétele egyértelműen összepszerűségi, tehát nem jogalapi szempont. Ennek ellenére nyilvánvaló, hogy összetettebb ügyekben a bíróságok csak az adott személyt ért hátrányos következményeket mérlegelve tudják megállapítani, hogy az adott jogsértés eléri-e a szükséges, személyiségi jogok sérelmével járó szintet vagy bagatell sérelemnek minősül. Az előbbi adott esetben alapul szolgálhat arra, hogy a Ptk. szövegezésével ellentétben a sérelmet szenvedett félre gyakorolt hatást a bíróságok nem az összepszerűség, hanem a jogalap körében is mérlegelni fogják.

Fézer Tamás szerint a sérelemdíj iránti igény érvényesítése során egyetlen olyan tényezőt találunk, amely bizonyítható központi elem, ez pedig a hivatkozott jogellenes magatartás. A holland legfelsőbb bíróság, a Hoge Raad által kidolgozott kétlépcsős ún. komoly jogsértés klauzula koncepciója szerint a jogellenes magatartással kapcsolatban elsőként arra a kérdésre kell válaszolni, hogy az általános tapasztalat alapján okozhat-e a személyiségben valamilyen hátrányt a jogsértés. Abban az esetben, ha erre a kérdésre nemleges választ adhatunk, akkor másodikként a konkrét sértettet, a felperes személyiségét megvizsgálva kell eldönteni, hogy az ő személyiségére lehetett-e az adott magatartásnak káros, a sérelemdíj megítélését indokoló hatása. Fézer Tamás álláspontja szerint ez a teória lehetővé tenné a magyar bíróságok számára is, hogy minden esetet – az ember személyiségének megfelelően – külön kezeljenek, mégis kapaszkodót adjanak a peres feleknek, képviselőiknek, illetve a jogalkalmazónak a jogvita során⁴¹. Azonban a korábbiakban említett problémát a komoly jogsértés klauzula sem tudja feloldani, hiszen az ott alkalmazott vizsgálat mindkét lépcsője szintén a hátrányok vizsgálatán alapul.

A német jogban a BGB 253. § szabályozza a nem vagyoni károk megtérítésére vonatkozó szabályokat. A kötelmi jogi rész elején elhelyezkedő szabályozás általános jelleggel nem mondja ki a nem vagyoni károk megtérítésére vonatkozó kötelezettséget, azonban az egészségügyi kártérítési eljárásokban, amelyekben a kár általában a testi épség, egészség sérelmében nyilvánul meg, kiterjedt gyakorlata van a fájdalomdíjnak (Schmerzensgeld). A 252. § (1) bekezdése kimondja, hogy

⁴¹ OSZTOVITS 2014. 341.

a nem vagyoni károkért pénzbeli kártalanítás csak a törvényben meghatározott esetben követelhető, majd pedig rögzíti, hogy a testi épség, az egészség, a személyes szabadság, illetve a szexuális önrendelkezési jog megsértésével okozott kár esetén a károsult a károkozótól a nem vagyoni kárért méltányos kártalanítást követelhet⁴².

Alapvetően a fájdalomdíj intézménye a büntetés és a kártérítés között helyezkedett el, ugyanakkor a BGH egy ítéletében kimondta, hogy a fájdalomdíj kettős funkcióval rendelkezik egyrészt a károsultat ért hátrány kiegyenlítése a cél, másrészt pedig az elégtétel nyújtása, így ezzel a magánbüntetés felé közelítették a jogintézményt⁴³. Tekintettel arra, hogy a nem vagyoni kártérítés megállapításának a feltétele korábban a felróhatóság volt az objektív felelősség körében, a törvényben meghatározott kivételektől eltekintve nem volt lehetőség a nem vagyoni kár megítélésére. Többek között a jogirodalomban megjelent kritikák hatására ugyan megkíséreltek egy törvénymódosítást, amely a nem vagyoni kártérítést lehetővé tette volna azon testi épségben okozott károk esetében, amelyek tartósok és súlyosak, azonban a módosítási javaslatot a parlament nem fogadta el⁴⁴. A BGB felelősségi részének átfogó módosítása során végül 2002-ben a fent vázolt ellentmondásos helyzetet feloldották azzal, hogy a szerződésszegéssel okozott károk és az objektív felelősség rendszerében is lehetővé tették a nem vagyoni kártérítést.

II.4.3. A vagyoni kár

A teljes kártérítés elve alapján a károkozó köteles megtéríteni a károsult vagyonában beállott értékcsökkenést, az elmaradt vagyoni előnyt és a károsultat ért vagyoni hátrányok kiküszöböléséhez szükséges költségeket⁴⁵. Tehát elsősorban a további kezelési költségeket, a kiesett jövedelmet és a jövőbeni keresetvesztést kell megtéríteni a károsultnak, egy összegben csak az elszenvedett károkat követelheti, a jövőben fellépő károk pedig jellemzően járadék formájában kompenzálhatóak.

Az egészségügyre fordítható források szűkössége veti fel azt a kérdést, hogy a fizetendő kártérítés mértékét nem lenne-e indokolt törvényben korlátozni. Magyarországon az egészségügyi szolgáltatók felelősségbiztosítása a megítélt kártérítési összegeket csak kisebb részben fedezi, így a szolgáltatók kénytelenek a gyógyító ellátásra rendelkezésre álló

⁴² BGB 253. § (1)-(2)

⁴³ WAGNER 2000. 200-209.

⁴⁴ DÓSA 2010. 126.

⁴⁵ régi Ptk. 522. § (2) bekezdés

szűkös forrásaikat igénybe venni annak érdekében, hogy kifizessék a károsultnak járó kártérítést. A felelősségbiztosítás két okból is csak részben fedezi a kifizetendő kártérítési összegeket, egyrészt a szerződésben rögzített, rendszerint nagyon alacsony biztosítási összeghatár miatt, másrészt a szerződésben foglalt, az egészségügyi szolgáltatók szempontjából előnytelen feltételek miatt, amelyek igen sok esetben vezetnek a biztosító mentesüléséhez.

Az egészségügyi kártérítési eljárásokban a kártérítés limitálása mellett szólhat a károkozó vagyoni helyzete. Ugyanis az egészségügyre fordítható források közismerten limitáltak, az „orvosilag lehetséges” és a „gazdaságilag megengedhető” ellátások fogalma és köre gyakran nem fedik egymást. A kettő között jelentős a különbség még azokban a tehető országokban is, ahol a nemzeti jövedelem jelentősebb százalékát fordíthatják az egészségügyi ellátásra⁴⁶.

A kártérítés felső határának jogszabályi meghatározása a teljes kártérítés elvének áttörését jelentené. A teljes reparáció feladata – a károsult oldaláról szemlélve – az, hogy őt olyan helyzetbe hozza, amilyenben a károsítás nélkül lenne⁴⁷, a jogszabályi felső határ esetén ez nem teljesülne, hiszen az afeletti kárát a károsult maga viselné. A kártérítés limitálása ugyanakkor természetes igény, a felelősség korlátozásának eszköze, az előreláthatóság feltételének beiktatása, vagyis a kártérítési felelősség mértékének az előre látható kárra történő korlátozása⁴⁸. A hivatkozott szabály természetesen továbbra is a bíróságok mérlegelését teszi szükségessé, azonban a rendelkezés alkalmas lehet arra, hogy megteremtse a kiszámítható és egységes ítélkezési gyakorlat alapját.

A legújabb bírói gyakorlatban az okozatosság vizsgálatában az a tendencia figyelhető meg, hogy az okozati összefüggés kisebb valószínűsége is elég a felelősség megállapításához, sőt a gyógyulási esély elvételeivel kapcsolatos ügyekben az okozati összefüggés jelenlegi értelmezésével a felelősség határainak erőteljes kitágítását figyelhetjük meg. A teljes reparáció elve nem mindig érvényesül teljes következetességgel. Érvényesülésének korlátozása terén Eörsi két korszakot különböztet meg⁴⁹: az első korszakban a vétkesség foka intézményesen befolyásolta a kártérítés mértékét, a második korszakban a reparációt a bíró az összes körülmény mérlegelésével csökkentheti vagy jogszabály állapít meg korlátozott felelősséget. A magyar polgári jog

⁴⁶ DÓSA 2010. 48.

⁴⁷ EÖRSI 1961. 428.

⁴⁸ VÉKÁS 2002. 205-238.

⁴⁹ EÖRSI 1961. 423.

szabályai között is megtalálható volt olyan rendelkezés, amely a károkozó vagyoni helyzetének figyelembe vételére vonatkozó lehetőséget tartalmaz: a régi Ptk. 339. §-ának (2) bekezdése kimondja, hogy a bíróság a kárért felelős személyt rendkívüli méltánylást érdemlő körülmények alapján részben mentesítheti a felelősség alól⁵⁰. Ezt a szabályt azonban a bírói gyakorlat gyakorlatilag egyáltalán nem használta, így a Ptk.-ból ki is hagyták.

Európában a kártérítési összegek általános maximálására nincs példa, és a tudományos szakirodalomban megjelent ilyen felvetéseket is erős kritikával fogadták. Tekintettel arra, hogy a büntető kártérítés intézményét a kontinentális jogrendszerek nem ismerik, ennek korlátozására sem találunk példát. A nem vagyoni kártérítések felső határának a bevezetése akár paradox hatást is okozhatna, figyelemmel arra, hogy jelenleg a bírói gyakorlat a nem vagyoni kártérítések összegszerűsége tekintetében visszafogott, a nagyobb összegű kártérítési ügyekben általában a vagyoni kár összege, valamint annak kamatai teszi ki a kár túlnyomó részét. A fent kifejtett álláspontokat is figyelembe véve a Ptk. sem határozza meg a kártérítési összegek felső határát, sem a vagyoni, sem a nem vagyoni, illetve az új nomenklatúra szerint a sérelemdíj esetében sem.

III. A Ptk. hatályba léptetésével bekövetkezett változások

A kártérítési jog területén a Ptk. egyik legfontosabb újítása a szerződésszegésért és a szerződésen kívüli kártérítésért való felelősség szétválasztása volt. A szétválasztás elvi indokaként hangsúlyozták, hogy a szerződéses viszonyokban az elvárhatóság mércéje magasabb, ezért szigorúbb kimentési szabályok előírása indokolt a szerződésszegő fél számára. A szerződésszegésért való felelősség esetén a Ptk. szakít a felróhatósági alapú felelősségi rendszerrel, azonban a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség továbbra is a károkozó felróhatóságán alapul.

Ennek megfelelően a Ptk. 6:142. § szerint, aki a szerződés megszegésével a másik félnek kárt okoz, köteles azt megtéríteni. Mentese a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy a szerződésszegést ellenőrzési körén kívül eső, a szerződéskötés időpontjában előre nem

⁵⁰ régi Ptk. 339. § (2) bekezdés

látható körülmény okozta, és nem volt elvárható, hogy a körülményt elkerülje, vagy a kárt elhárítsa⁵¹.

A Ptk. 6:143. § (2) bekezdése alapján a szerződésszegés következményeként a jogosult vagyonában keletkezett egyéb károkat és az elmaradt vagyoni előnyt olyan mértékben kell megtéríteni, amilyen mértékben a jogosult bizonyítja, hogy a kár mint a szerződésszegés lehetséges következménye a szerződés megkötésének időpontjában előre látható volt⁵².

Annak ellenére, hogy a jogalkotó bevezette az előreláthatósági korlátot, könnyen belátható, hogy az orvosi perekben az egészségügyi szolgáltatók szinte kilátástalan helyzetbe kerülnének a kimentés körében. Nehéz elképzelni ugyanis, hogy az egészségügyi szolgáltató alperesek sikeresen tudnák azt bizonyítani, hogy a beteg egészségkárosodását vagy halálát az ellenőrzési körükön kívül eső és előre nem látható körülmény okozta. Tovább nehezíti az egészségügyi szolgáltató helyzetét, hogy az előreláthatósági korlátot objektíven kell értelmezni, amelynek eredményeként nemcsak az adott szolgáltató által ténylegesen előre látható károkat kell figyelembe venni, hanem mindazokat, amelyeket egy hozzá hasonló helyzetben lévő egészségügyi szolgáltató ésszerűen, kellő gondossággal mellett előre láthatott.

A kialakult, problematikus helyzetet oldotta fel az egyes törvényeknek az új Polgári Törvénykönyv hatálybalépésével összefüggő módosításáról szóló 2013. évi CCLII. törvény (a továbbiakban: Mód. tv.), amely számos jogszabályt, így többek között az Eütv.-t is módosította. A Mód. tv. 8. § (20) bekezdése értelmében az orvosi jogviszony kikerült a kontraktuális felelősség szabályai alól, ezáltal az egészségügyi szolgáltatásokkal összefüggésben keletkezett kárigényekre 2014. március 15-től a szerződésen kívüli károkozás szabályait kell alkalmazni.

A 2014. március 15. után bekövetkező káreseményekre a bíróságoknak az Eütv. módosított 244. §-át kell alkalmazniuk, amelynek (1) bekezdése rögzíti, hogy az egészségügyi szolgáltatás keretében végzett ellátás során okozott kárért és személyiségi jogsértésért az egészségügyi szolgáltató tartozik felelősséggel, illetve helytállással.

Ha a törvény alapján az egészségügyi dolgozó a saját nevében és felelősségére nyújtott egészségügyi szolgáltatást, az egészségügyi szolgáltatásokkal összefüggésben okozott kárért és személyiségi jogsértésért az egészségügyi dolgozó tartozik felelősséggel, illetve

⁵¹ Ptk. 6:142. §

⁵² Ptk. 6:143. § (2) bekezdés

helytállással⁵³. Az Eütv. 244. § (2) bekezdése pedig kimondja, hogy az egészségügyi szolgáltatásokkal összefüggésben keletkezett kárigényekre, illetve a személyiségi jogsértések esetén követelhető igényekre a Ptk.-nak a szerződésen kívül okozott kárért való felelősségre, valamint a személyiségi jogok megsértésének szankcióira vonatkozó szabályokat kell megfelelően alkalmazni⁵⁴.

A Ptk. a jogirodalomban és a joggyakorlatban kialakult vitát eldöntve kimondja, hogy a törvény tiltja a jogellenes károkozást, tehát a kártérítés feltételeként megkívánt jogellenesség külön bizonyítása szükségtelen, a károkozás ténye önmagában bizonyítja a magatartás jogellenességét. Az előbbi álláspont egyébként az újabb bírói gyakorlatban is megjelent. Számos bírósági határozat mondta ki, hogy a károkért való felelősség szempontjából jogellenes minden olyan magatartás, amely károsodásra vezet, kivéve, ha a károkozó magatartás jogellenességét kizáró ok áll fenn⁵⁵. Ugyanakkor a jogalkalmazói gyakorlat, különösen az alsóbíróságok gyakorlata számos esetben megkívánta a károkozó magatartás jogellenességének, jogszabályba ütközésének a megjelölését és igazolását. Ezért volt szükség arra, hogy a Ptk. kimondja a *neminem leadere* elvét, vagyis azt, hogy a 6:520. §-ban meghatározott kivételekkel minden károkozás jogellenes.

A fent kifejtettek alapján kitűnik, hogy az orvosi kártérítési felelősség jogalapját tekintve nem következett be alapvető változás: a korábbiaknak megfelelően az egészségügyi szolgáltató kimentheti magát, ha igazolja, hogy az elvárható gondossággal járt el. A Ptk. 6:519. § szerint, aki másnak jogellenesen kárt okoz, köteles azt megtéríteni. Mentese a felelősség alól a károkozó, ha bizonyítja, hogy magatartása nem volt felróható⁵⁶. A szerződésen kívüli károkozás hatályos, hivatkozott szabálya tartalmát tekintve tehát megegyezik a régi Ptk. 339. §-ában foglaltakkal, azonban megjegyzendő, hogy a felróhatóság meghatározását nem tartalmazza. Szükséges volt ugyanakkor rögzíteni, hogy nem állapítható meg az okozati összefüggés azzal a kárral kapcsolatban, amelyet a károkozó nem látott előre és nem is kellett előre látnia⁵⁷.

Megoldást kínál az új szabályozás arra a problémára is, hogy a valamennyi okozott kár megtérítésének általános elve arra vezetett, illetve vezethetett, hogy rendkívül távoli, a károkozó által fel nem mérhető károk megtérítését is lehetett igényelni.

⁵³ Eütv. 244. § (1) bekezdés

⁵⁴ Eütv. 244. § (2) bekezdés

⁵⁵ BDT2007.1689

⁵⁶ Ptk. 6: 519. §

⁵⁷ Ptk. 6: 521. §

A bíróságok különböző megoldásokkal próbálták elkerülni az ilyen károk megállapítását. A Ptk. elismerve a bíróságok törekvésének indokoltságát, az ítékezésben is megjelenő előreláthatósági korlát szempontjával elvágja az okozati láncot az olyan károk tekintetében, amelyet a károkozó nem látott előre és nem is kellett előre látnia. Az előbbiek alapján megállapítható, hogy az a szabály sem jelent novumot, hiszen az okozati összefüggés vizsgálata során a jogalkalmazók eddig is a Ptk. 6:521. §-ában rögzített elvi megfontolás alapján jártak el. Így az egészségügyi szolgáltató sikeresen kimenthette magát azzal, ha bizonyította, hogy a beteg egészségkárosodása vagy halála nem a kezelési hiba miatt következett be, vagy attól függetlenül is bekövetkezett volna.

Az Eütv. módosított szabálya alapján tehát a vagyoni károk körében továbbra is marad a teljes kártérítés elve, figyelemmel arra, hogy az egészségügyi szolgáltatásokkal összefüggésben keletkezett kárigényekre a Ptk. szerződésen kívül okozott kárért való felelősségre vonatkozó szabályait kell megfelelően alkalmazni.

Felhasznált irodalom

Monográfiák, tanulmányok, folyóirat cikkek

BYDLINSKI: Der Ersatzideellen Schadens als sachliches und methodisches Problem. Juristische Blätter. 1965.

DEUTSCH E.; GEIGER, M.: Meidizinischer Behandlungsvertrag. Empfiehlt sich eine besondere Regelung der zivilrechtlichen Beziehungen zwischen dem Patient und dem Arzt im BGB? In: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts. Bundesministerium für Justiz. Bonn. 1981.

Dr. DÓSA Ágnes: Az orvos kártérítési felelőssége, HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., 2010.

ENGLJÄHRINGER, D.: Ärztliche Aufklärungspflicht vor medizinischen Eingriffen. Wien. Orac. 1996.

EÖRSI Gyula: A jogi felelősség alapproblémái. A polgári jogi felelősség. Akadémia Kiadó, Budapest, 1961.

EÖRSI GY.: Elhatárolási problémák az anyagi felelősség körében. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1962.

ERMAN, W., WESTERMANN, H. P.: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch in zwei Bänden. Aschendorff. Münster. 1993.

FURROW, B. R., GREANEY, TH. L., JOHNSON, S. H., JOST, T. S., SCHWARTZ, R. L.: Health Law. West. St. Paul. 1995.

GIESEN, D.: International Medical Malpractice Law. Tübingen. Mohr. 1988.

GIESEN, D.: Arzthaftungsrecht. Tübingen: Mohr. 1995.

HAGER, J.: In J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin. Sellier de Gruyter. 1999.

HARNEY, D. M.: Medical Malpractice. The Michie Company. Charlottesville. 1987.

HAUBERICH, S.: Haftung für neues Leben im deutschen und englischen Recht. Springer. Berlin. 1988.

HERZOG, P.: Einige neuere Entwicklungen in der Arzthaftpflicht in den Vereinigten Staaten. In: AHRENS, H-J. (Hrsg): Festschrift für Erwin Deutsch, Carl Heymans, Köln, 1999.

HIDVÉGINÉ DR. ADORJÁN LÍVIA – SÁRINÉ DR. SIMKÓ ÁGNES: Műhibák és kártérítési perek az egészségügyben, Medicina Könyvkiadó Zrt., Budapest, 2013.

JAROSCH, K., MÜLLER, O.F., PIEGLER, J., DANZL, K-H.: Das Schmerzensgeld in medizinischer und juristischer Sicht. Manz. Wien. 1994.

JOBBÁGYI, Gábor: Az orvos-beteg jogviszony az új Ptk.-ban, Polgári Jogi Kodifikáció 2005. évi 3. szám. ISSN 1585-1168

KEMENES, I.: AZ orvos kártérítési felelősségének egyes kérdései. Bírósági Döntvények Tára 2008/1.

KOZIOL, H.: Österreichisches Haftpflichtrecht. II. Manz, Wien. 1984.

KOZIOL, H.: Österreichisches Haftpflichtrecht. Allgemeiner Teil. Manz. Wien. 1997.

Mertens in Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Beck. München. 1997.

LAUFS, A.: Arztrecht. C. H. Beck. München. 1993.

LAUFS, A., UHLENBRUCK, W.: Handbuch des Arztrechts. C. H. Beck. München. 1999.

OLDERTZ, C.: The Patient, Pharmaceutical and Security Insurances, in: OLDERTZ, C. TIDEFELT, E. (eds.): Compensation for Personal Injury, Juristförlaget, Stockholm, 1988.

OSZTOVITS András (szerk.): A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja. I. kötet. Opten Informatikai Kft., Budapest 2014.

PETRIK F.: A személyiség jogi védelme. HVG-ORAC. Budapest 2001.

SPICKHOFF, A.: Das System der Arzthaftung im reformierten Schuldrecht. Neue Juristische Wochenschrift. 2002.

SPIER, J. (ed): The Limits of Expanding Liability, Kluwer, The Hague, 1998.

SPIER, J. (ed): The Limits of Liability – Keeping the Floodgates Shut, Kluwer, The Hague, 1996.

VÉKÁS Lajos: A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2013.

VÉKÁS Lajos: Előreláthatósági klauzula szerződésszegésből eredő igényeknél. Eörsi Gyula emlékkönyv. HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2002.

WAGNER, G.: Geldersatz für Personenschaden. Zeitschrift für das Europäische Privatrecht. 2000.

Bírósági határozatok:

BDT2007.1689

BH 1998.533.

Legfelsőbb Bíróság Pf. III. 22.306/1995.

Legfelsőbb Bíróság Pfv. X. 24.130/1997.

BGH 9. 12. 1958. in: Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen. 29. 46-62.

BGH. 10. 7. 1954., in NJM, 1956. 1106-1108

BGH 9. 12. 1958. in: Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen. 29. 46-62.

OGH 12. 11. 1992., 8 Ob 628/92 in: Recht der Medizin. 1994. 28.

EBH 2005. 1306.

Legfelsőbb Bíróság Pfv. III. 21.029/2005.

Legfelsőbb Bíróság Pfv. III. 20.014/2000.

Váci Városi Bíróság, 2. P.20.566/1988.

Veszprém Megyei Bíróság, 1. Pf.20.505/1996.

Legfelsőbb Bíróság, Pf. VI. 24.745/2001/4.

34/1992. (VI.1.) AB határozat

Fundamental questions of the medical civil liability

Summary

Within the continental legal system, liability is based on the foundation of the Civil Code, whereas in the United States it is almost entirely formed by the judicial law. However, with respect to the fact that the judicial development of case law is significant in the field of medical liability within the continental system as well, the two liability systems have similar characteristics eventually. Despite this fact, the two systems have substantial discrepancy concerning the procedural regulations in the praxis of the sue for damages. Hereunder I would like to emphasize the certain characteristics of the continental system and engage in the comparison of the Hungarian and German system.

Kulcsár Judit
Polgári Jogi Tanszék
Témavezető: Szeibert Orsolya habil. egyetemi docens

Jogtörténeti és -elméleti bevezető a kiskorúak vagyonának szülői vagyonkezeléséről

1. Bevezető

A gyermek „*best interest*”-je¹ olyan nemzetközileg is elfogadott és védendő érdekhalmaz, amely önmagában arra kötelez bennünket, hogy valamennyi kiskorú tulajdonát és tulajdoni várományát a lehető legnagyobb gondossággal kezeljük és fokozottan védjük.

A kiskorúak vagyonának kezelése jogtörténetileg sokat alakult, fejlődött a *polgári jog* jogágán belül. Ez biztosítja a személyek jogait és kötelezettségeit a fejlett jogrendszerekben, azonban a modernitásban ez összefonódott a gyámhatóságok és gyermekvédelem rendszerével, melyekkel az alábbiakban csak utalásszerűen foglalkozom.

A kiskorúak speciális helyzetet foglalnak el, hiszen lehet tulajdonuk, kevés kivétellel azonban azzal önállóan nem rendelkezhetnek. A modern és fejlett jogrendszerekben a tulajdoni viszonyok stabilitása miatt a tulajdon és a tulajdonnal való tényleges rendelkezés joga tehát elvált a gyermekek esetében. Vagyonuk jogi védelme egyrészt az őket képviselő és helyettük eljáró teljes jogú felnőtt jogalanyoktól, másrészt az állam erre felhatalmazott szervrendszerétől, annak működésétől függ. Alapvető fontosságú tehát, hogy kire és milyen feltételekkel bízunk a gyermekek vagyonának kezelését, amennyiben az a célunk, hogy az ne sérüljön és lehetőleg gyarapodjék.

Speciális szociális, pszichológiai és egyéb vonatkozásai miatt ezek² a jogviszonyok nagyon sérülékenyek, így a garancia- és kontrollrendszer kiépítése és működtetése alapvetően az állam feladata. Társadalmi szinten sokszor nagyobb árat kell fizetni azért, ha a már meglévő és kiskorúak tulajdonában lévő vagyonra „nem vigyázunk”, mint egy jól működő

¹ 1991. évi LXIV. törvény a Gyermekek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény kihirdetéséről, (a továbbiakban: New Yorki Egyezmény)

² A kiskorú vagyonának kezelése kapcsán létrejövő magánjogi és közjogi jogviszonyokra gondolok itt.

vagyonkezelői rendszer fenntartásáért. Jelenleg az állam nem kíván ezzel a kérdéssel túl szigorúan foglalkozni és ez nem csak szabályok mennyiségének vagy minőségének, hanem alkalmazásuknak és az állami szervezetrendszer hiányosságainak, túlterheltségének tudható be. A gyermekek ellen elkövetett számtalan jogsértés közül a nagy nyilvánosság előtt, a vagyonsértés a legelhallgatottabb. Átfogó kutatások hiányában ennek okaira csak spekulatív elgondolásaim lehetnek.

Önmagának mindenki árthat s vállalhat kockázatot, ha képes a szabad, tájékozott és felelős döntésre. A gyermekek esetében maga az Alapvető törvény és nemzetközi egyezmények teszik állami kötelességgé a gyermek megóvását a veszélyektől és kockázatoktól, éppen annak érdekében, hogy felkészülhessen a felelős és tájékozott döntésekre, mihelyst életkorával vélelmezett érettsége erre képessé teszi. Olyan kockázatvállalásokról 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 nézve.³ A gyermek védelemhez és gondoskodáshoz való joga egyben kötelezettségeket keletkeztet az állam, egyes intézmények és a gyermek gondviselői oldalán. Az állam védelmi kötelessége a gyermek alapjogainak korlátozásához is vezethet adott esetben. 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, hogy a gyermek általában elég érett-e az önálló döntésre, másrészt pedig a döntés tárgyát, vagyis, hogy *in concreto* mihez kell az érettség. Ezt a vizsgálatot nyilván nem lehet minden egyes esetben elvégezni, ezért a jogszabályok normatív és kógens módon rendezik az életkori és az ügycsoportbeli korlátokat.⁴ A gyermek belátási képességének korlátozottsága, vagyis szellemi éretlensége azonban mindenképpen megdönthetetlenül vélelmezett bizonyos életszakaszban.

A jogbiztonság mint egyfajta közérdek és a gyermek védelme, döntése következményeitől való megóvása a fő érve tehát ezeknek a korlátozásoknak, amelyek azonban nem szolgálhatják a joggal⁵ vagy a

³ 21/1996. (V. 17.) AB határozat 74., 80.

⁴ A Ptk.-ban a cselekvőképesség korlátozásának szabályaival.

⁵ Ilyen szabály volt például az 1959. évi IV. évi törvény (a továbbiakban: régi Ptk.) a 13/B. §-ában: „(1) A korlátozott cselekvőképességen és a cselekvőképtelenségen alapuló semmisségre csak annak érdekében lehet hivatkozni, akinek cselekvőképessége korlátozott vagy hiányzik. (2) Aki cselekvőképességét illetően a másik felet

korlátozó hatalmával való visszaélést. Az említett közérdekből és a gyermek érdekében történő jogkorlátozás a gyakorlatban legtöbbször átfedi egymást.

Fontos polgári jogi garancia magának a gyermeknek a bevonása az őt érintő döntésekbe, bizonyos életkor felett pedig a gyermek együttdöntési, illetve önálló döntési joga. 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.⁶

A vagyoni jogok alatt a vagyon polgári jogi klasszikus definícióját értem, tehát a kiskorú tulajdonában lévő aktívákat és passzívákat illetve a jogilag „belátható” tulajdoni várományokat. Elcsépeelt szlogen, hogy a tudás is egyfajta tőke. A gyermekkorban megszerzett tudás szintén olyanfajta vagyoni jognak tekinthető, amely nem azonnal, hanem a gyermek felnőtté válásakor válik valóban pénzben kifejezhető vagyonná. Ennek védelme főképp esélyegyenlőségi és oktatási aspektusból vizsgálható, de jelen dolgozatban ezt a témakört nem tárgyalom.

Napjainkban általánosan elfogadott jelenség, hogy az életkori határok elmosódnak. Sok tekintetben a gyermekek hamarabb „felnőttek” lesznek, mint a törvényes életkoruk. Más tekintetben viszont egyáltalán nem készülnek fel a felelős életkor utáni életre. A vagyonkezelés tekintetében a felkészítés még gyermekkorban kívánna meg, főképp oktatási, ismeretterjesztési szempontú tudásátadást a gyermekkel foglalkozó intézményektől, tervezett és strukturált formában. Ettől függetlenül a kiskorúság ideje alatti vagyonkezelési jogcselekmények kihatással lesznek a „frissen” nagykorúvá vált személyek anyagi helyzetére is, ami elsősorban a döntési jogkörrel bíró felnőtt személy és az őket ellenőrző állami szervek felelőssége.

A gyermekek bizonyos életkortól munkát vállalhatnak, és keresményükkel maguk rendelkeznek, az ezekkel kapcsolatos jogi eljárásokra és dilemmákra sem fogok kitérni az alábbiakban. Ezt az eredetű vagyont maga a kiskorú kezeli, így egészen eltérő problémákat vet fel, mint a szülői vagyonkezelés. A szülői vagyonkezelés korlátját

megtéveszti, ezért felelősséggel tartozik, és felelőssége alapján a szerződés teljesítésére is kötelezhető.” A 2013. évi V. törvényből (Ptk.) ezt a szabályt kivették.

⁶ Ld. bővebben: KULCSÁR Judit: A gyermekek társadalmi helyzete, interperszonális viszonyai kultúrtörténeti, társadalomtudományi megközelítésekben http://www.ajk.elte.hu/file/THEMIS_2014_dec.pdf 151-184. (hivatkozások ott)

képezi, tehát ez a vagyonkör, ezért meg kell említenem itt, de tartalmi elemzést most nem végzek.⁷

Nem fogok továbbá *gender* témákat sem beemelni a dolgozatba, ami főleg a jogtörténeti kitekintést érinti. Mindenképpen megemlítem a nők súlyos diszkriminációját ezen a téren, de tartalmi elemzésekbe most nincs módomban belemenni, főképp mert a közelmúltig hatályos, illetve az aktuális jogszabályok ilyen típusú diszkriminációkat szerencsére már nem tartalmaznak.

2. A történeti kezdetek áttekintése: az anyajogú társadalom és az atyai hatalom és a gazdasági háttér szerepe ezek átalakulásában

A gyermekek helyzete kultúrtörténetünk során rengeteget változott.⁸ Az ősközösségi társadalm szerkezet felbomlása után több száz év jogfejlődés vezetett el attól, hogy a gyermek a családfő tulajdonának tárgya volt addig, amíg maga is tulajdonossá válhatott. A szülői felügyeleti jog, illetve a gyermeket, akár mint személyt, akár mint speciális életkorú természetes személyt megillető jogok, az euro-atlanti kultúrtörténet meghatározott szakaszától, jellemzően a 19. századtól értelmezhetőek valójában, bár csírái megjelentek az ókori fejlett jogrendszerekben. Az ókori patriarchális társadalmakban, illetve a korai feudalizmusban nem értelmezhetjük a mai fogalmaink szerint a gyermek vagyonának kezelését, hiszen a családfő a család valamennyi vagyonát tulajdonolta és kezelte.⁹

A gazdasági és termelési viszonyok valamint a nagycsaládi társadalm szerkezet megváltozása vezetett el lassan ahhoz, hogy a különböző jogintézmények kialakulása mellett a gyermek elkülönült vagyonát a szülőnek kezelnie kellett. Pontosabban az apának, hiszen a nők még saját vagyonukat sem mindig kezelhették, nemhogy gyermekeikét. A nők joga a szülői vagyonkezelés terén gyakorlatilag a második világháború végéig erősen korlátozva volt.¹⁰ Ennek gyökere a patriarchális társadalom¹¹ évszázados beágyazódásában keresendő.

⁷ A kiskorúak vagyonának kezelése tematikának természetesen integráns része ez a témakör is, így igyekszem majd a készülő PhD dolgozatban kitérni rá részletesebben.

⁸ Ld. bővebben: KULCSÁR Judit: i.m.

⁹ A családfői hatalom helyettesítésére pedig a gyámság intézménye az ókortól kezdve ismert volt, de erre a jogintézményre most nem térek ki, mert egy megjelenés alatt álló tanulmányban foglalkoztam vele részletesen, itt csak a szülőket vizsgálom.

¹⁰ Magyarországon ez a típusú diszkrimináció 1952-ben a Csjt-vel szűnt meg teljesen,

¹¹ A vérségi kapcsolatot úgy tartották nyilván, hogy apa után a fia és ennek helyében ismét a fiú viseli a család nevét. Az apa volt az ura a vagyonnak és a családi jogoknak. Latin szóval, az apa nevére hivatkozással ezt a leszármazási rendet patriarchátusnak nevezzük.

Néhány gondolat erejéig kitérek az apajogú társadalom kialakulására és annak előzményeire. A gazdasági háttérrel való magyarázat itt is fontos szempontként jelenik meg, mint ahogy a későbbiekben is minden vagyonvédelmi kérdés megértésénél.

„*Jhering szemlélete a női nem ama világtörténeti jelentőségű vereségével van logikai kapcsolatban, amely a magántulajdon kialakulása és növekedése nyomán a nő elnyomását és szolgaságba döntését eredményezte...*” írta Nizsalkovszky Endre 1963-ban.¹² Az anyajogú társadalomról még ma is sok tudományos vita zajlik. *Bachofen* az 1861-ben megjelent „*Az anyajog*” című művében, arra a következtetésre jutott, hogy a társadalom fejlődésének meghatározott fokán a *matriarchátus*¹³ jellemezte az emberi közösségeket.¹⁴ Továbbgondolva *Bachofen* kutatásait, *Morgan* ezeket a változásokat a gazdálkodási és ennek nyomán kialakuló szociális körülményekből és nem elvont emberi tudattartalmakból vezette le.¹⁵ Valószínűnek tartják, hogy a neolitikum korai szakaszában, az ásóbotos-kapás földművelést a nők végezték, ezért szerepük megnőtt az egyes közösségeken belül. A termékenység szerepének világosabb felismerése, és az ember képzeletvilágának központjába kerülése rányomta bélyegét a kor vallására és művészetére, amelynek elsődleges témája a nő, mint a termékenység hordozója, megtestesülése volt. E kor viszonyai sok vonatkozásban közel állhattak *Bachofen* és *Morgan* által felvázolt matriarchátushoz.¹⁶ Azonban, mivel ez

¹² NIZSALOVSKY Endre: A család jogi rendjének alapjai. Bp. 1963. 27.

¹³ A matriarchátusban a családi rend az anya személyéhez igazodott. A vagyon és öröklés a nőági leszármazás szerint illette meg az utódokat. Egy anya gyermekei egy vérségi kötelékbe tartoznak a matriarchátusban. Sok magyar népmeséről tartják, hogy a matriarchátus, vagyis az anyajogú társadalom világát idézi például azok a fordulatok, hogy „élt egy öregasszony meg a lánya...”, „örülj, hogy öreganyádnak szólítottál...” Anélkül, hogy mélyrehatóbb elemzést végeznék, szeretném kiemelni, a leggyakrabban hivatkozott matriarchális toposzokat, melyek már a matriarchális berendezkedés elleni harcot, annak bukását támasztják alá a mitológia eszközével, legitimálva a patriarchális berendezkedést a későbbi leszármazók számára. Az egyik ilyen harc a Kalevalában zajlott Louhi vagy más néven Észak úrnője, valamint a három férfiből álló csapat (Vejnemöjnen, Ilmarinen és Lemminkajnen) között. A Louhi képviselte matriarchátus vereséget szenvedett ebben a harcban, a „páros családban” élő, apajogú társadalomtól. A Kalevalában megjelenik a matrilokalitásról a patrilokalitásra történő váltás valamint a vas szerepe is, a harc egyik befolyásoló tényezőjeként. A matriarcha megjelenik a Bibliában is, ahol az első nő a varázserővel bíró autonóm Lilith, aki a későbbi történetekben már démonként szerepel, vagy a görög mitológiában Pandora, aki kezdetben a termékenység ősiszennője volt, míg a későbbi patriarchális berendezkedésű korok mitológiájában átalakult az aranykornak véget vető és egyéb bajokat hozó asszonnyá, ahogy ugyanez a bibliai Éváról is kiderült. Az édenkertből történő kiűzetés profán szimbolikájában az ősközösség felbomlását, a termelés megindulását is felfedezhetjük, mintegy a matriarchális jogrend eltűnésének indokaként. Az Édenkertben a Genézis 2.24. szerint: „*Annakokáért elhagyja a férfit az ő atyját és az ő anyját, és ragaszkodik feleségéhez: és lesznek egy testté.*”, ami a matrilokalitásra utalhat. Majd a kiűzetés előtt a Genézis 3.16. szerint: „*Az asszonynak monda: Felette igen megsokasítom viselődésed fájdalmait, fájdalommal szülsz magzatokat; és epekedel a te férjed után, ő pedig uralkodik te rajtad.*” Itt már az alárendelt, kiszolgáltatott női szerep mutatkozik meg. Lásd bővebben: PAIS István: Bibliai érdekességek, történetek, aforizmak Budapest 1992. 51.

¹⁴ Johann Jakob BACHOFEN: A mítosz és az ősi társadalom Budapest 1978.

¹⁵ Lewis Henry MORGAN: Az ősi társadalom Budapest, 1961.

¹⁶ SARKADY János: A monogám család kialakulása. História 1990/4.26-28.

az írásbeliség előtti időszakra tehető, empirikus bizonyítékok csak nagyon csekély mértékben állnak a tudósok rendelkezésére.

A nemzetségi vagyon felbomlása összefüggött a gazdasági fejlődéssel: a pásztorkodásból, pásztornemzetségben élő nagyobb családokból kisebb családok lettek, melyek saját tulajdonnal rendelkeztek, ez a tulajdon nagyrészt a háziállat volt. Kezdetben még a nő tulajdonát képezték a háztartási eszközök is. A férfi – aki az állattenyésztésben fő szerepet vállalt – eszközeit, amelyek az állattenyésztéshez voltak szükségesek, gyermekei az anyajog miatt nem örökölhették, ezért az apa vagyonát a saját nemzetsége örökölte. A cél azonban ekkorra már a vagyon családban tartása lett, a létfeltételek és az állattartás miatt. Valószínűleg tértek el lassan az anyajogú örökléstől. *Engels* szerint ez úgy történhetett, hogy a megszülető fiúgyermek a törzsben maradtak, a leánygyermek pedig apjuk törzsébe kerültek. Kialakult lassan a patriarchális család, majd ezen belül is a monogámia, melynek gazdasági célja is az volt, hogy a vagyon az öröklés útján a családban maradjon.¹⁷ Az új családban tehát az apa bírt teljhatalommal, és bár a matriarchátus egyes elemei még nyomokban megmaradtak, ezek nagyrészt már csak (jog)hézagpótló szerephez jutottak.¹⁸

Az ősi és ókori, valamint korai feudális társadalmakban is az egyazon családfő hatalma¹⁹ alatt álló személyek összességét tekintették családnak.²⁰

Az eredetileg szinte korlátlan római jogban ismert férji és apai hatalom alatt élők a családfő eladhatta vagy megölhette, akár csak rabszolgáit. Az atyai hatalom – legalábbis az ősi időkben – korlátlan volt. A klasszikus korban a gyermek indokolatlan megölését, a posztklasszikus korban pedig már kitételét is büntették, majd egy 365-ben kiadott rendelet teljesen eltörölte a gyermek élete és halála feletti rendelkezési jogot. A császári jog már megadta a lehetőséget az atyai hatalom alatt álló gyermek számára, hogy panasszal fordulhasson a bírósághoz apja ellen, valamint a felmenőket és a lemenőket kölcsönös tartási kötelezettséggel terhelte. A családfő gyakran adott rabszolgáinak és (felnőtt) gyermekeinek – általa bármikor visszavonható – különvagyon (peculium), amellyel az utóbbiak szabadon gazdálkodhattak.²¹

¹⁷ Friedrich ENGELS: A család, a magántulajdon és az állam eredete. Budapest, 1892. 64-65., 74.

¹⁸ Például: „*Mater semper certa est.*” (Az anya kiléte mindig biztos).

¹⁹ *Manus*.

²⁰ A családot jelölő szó a rabszolgákra utal. Család szavunk etimológiája ugyanis az – ószláv eredetű – cseléd szóhoz vezet el, és ennek megfelelően a család eredetileg a háznépet, vagy még inkább a cselédséget jelentette. Ennek halvány, de máig élő nyoma nyelvünkben, hogy néha a gyermekeket nevezik „családnak”.

²¹ FÖLDI András: A római család jogi rendje

Vagyonilag a gyermek nem volt jogalany, mindent apjának szerzett a kezdetekben, de ahogy gyengült az atyai hatalom mindenhatósága, úgy csökkentek az apa vagyoni jogai is, így léteztek különféle eredetű különvagyonok, melyeket az atyai hatalom alatt álló maga kezelhetett, ilyenek voltak, amit apjától erre a célra kapott vagy például a saját katonai zsoldja, illetve a hivatali tisztséget betöltő személy bérezése. Később minden vagyon, ami nem az apától eredt jövevény vagyonnak számított, és az apának ezen csak haszonélvezeti jogosultsága volt.²²

A római család mint a *pater familias* kezdetben korlátlan hatalmának alávetett közösség az állammal szemben igen nagyfokú autonómiát élvezett. A közjog, a *ius publicum* hatálya, a *magistratusok* hatalma a magántelkek határán, a magánházak küszöbén bizonyos értelemben (elvileg és általában) véget ért, azon túl már a magánjog, a *ius privatum* szabályai érvényesültek, amelyek a családfőnek abszolút hatalmat biztosítottak.²³ Ez azért is érdekes, mert a római jog fejlődésének évszázadai alatt is olvadtak ezek szabályok, az európai jogfejlődésben pedig mára már megkérdőjelezhetetlen jogelvvé vált a családi jogviszonyok szabályozása és a közhatalom eszközeivel történő állami „beleszólás” a gyermek illetve az egyéb módon kiszolgáltatott fél érdekében. Napjainkban is mozognak a határok a magánélet szentsége és az állam védelmi kötelezettsége által generált hatósági beavatkozások között, újra és újra felvetve a hatékony eszközrendszer mibenlétét is. Ez a téma a gyermek vagyonát illetően mindenképp hosszabb kifejtést igényel majd.²⁴

A patriarchális ókori társadalmakban, illetve a korai feudalizmusban nem értelmezhető tehát a mai fogalmaink szerint a kiskorúak vagyonának kezelése, vagyoni jogainak védelme, ennek kezdeményei azonban a formálódó jogintézményekben már megtalálhatóak. Még a kiskorúság fogalma sem bírt igazán jogi jelentőséggel, hiszen általános és pontos anyakönyvezés nem volt, illetve a nagykorú gyermek is elvileg a családfő hatalma alatt állott. A korai feudalizmus is ismerte az apai ház elhagyását, ahogy a római jog a fiúgyermek felszabadítását, aki így már a saját vagyona felett rendelkezhetett, de ilyenkor is valószínűleg már nagykorú személyekről beszélhetünk. A törvényes öröklés rendjét *Iustinianus* helyezte teljesen a vérrokonság alapjára, letéve ezzel a modern törvényes öröklési rend alapját, amely az egyik fő motorja lett a gyermekkorúak

http://www.rubicon.hu/magyar/oldalak/a_romai_csalad_jogi_rendje/ letöltve: 2015.05.14.

²² BRÓSZ-PÓLAY: Római jog. Budapest 1974.159-160.

²³ FÖLDI András: i.m.

²⁴ Ld. majd a készülő PhD értekezésemben.

vagyonszerzésének és az ilyen helyzetek jogi szabályozás alá vonásának a későbbi jogfejlődés során.

Ahhoz, hogy a gyermek jogilag a vagyon valós tulajdonosa lehessen, a magántulajdon rendjének megszilárdulására is szükség volt.²⁵ Ennek folyamánya illetve szükséglete is volt a jogképeség, a cselekvőképesség, a szülői hatalom, a képviselet, a gyámság jogintézményeinek pontos kimunkálása és törvénykönyvekben történő rögzítése, amely folyamat igazán csak a *polgári fejlődés* korára tehető.

3. A magyar jogfejlődés

3.1. A feudális jogrend

A korai feudális magyar jogrend a sokszínű rendi jogállást tükrözte. A jog a törvénykezés gyakorlatában, a bíróságok elé kerülő ügyek körének megfelelően, a helyi szokásokhoz és érdekekhez igazodva alakult. Ezt a tendenciát erősítette a központi hatalom még viszonylag gyenge befolyása, valamint a szabályozatlanság is. A jogalkotásban meghatározó szerepet igénylő államhatalom ez idő tájt nem volt alkalmas arra, hogy a társadalom minden rétegét lefedje jogalkotói tevékenységével. A hézagokat csak a helyi joggyakorlat töltötte ki. A jog tartalmát tehát az uralkodói akarat és az élet mindennapjainak követelményeit, a társadalmi igényeket és rendi kiváltságokat figyelembe vevő helyi joggyakorlat alakította.²⁶

Az atyai hatalomhoz kapcsolódó, évszázadok alatt kialakult feudális szokásjogot a *Hármaskönyv* tartalmazta.²⁷ Részletes és jogelméleti koncepciókat mellőző, a gyakorlat alakította szabályokat a vagyonkezelés

²⁵ NIZSALKOVSKY Endre: i.m. . 239-240

²⁶ BARNA Attila – HORVÁTH Attila – MÁTHÉ Gábor – TÓTH Zoltán József: Magyar állam- és jogtörténet (Szerk.: Horváth Attila) Budapest 2014.137.

²⁷ A jogbiztonság követelménye, az állam jogrendezési törekvései, a rendi országgyűlések jogmeghatározó szándékai egyaránt az élő jog összefoglalásainak irányába mutattak, és ennek legfontosabb eredménye a Werbőczy-féle Hármaskönyv (Tripartitum). Ezt a szokásjogi gyűjteményt Werbőczy István 1504-ben kezdte el összeállítani, és 1514-ben fejezte be. Eredeti latin címe: „*Tripartitum opus iurisconsuetudinariiinclytiregni Hungariae*”, magyarul: „*Nemes Magyarország szokásjogának Hármaskönyve*”. A korabeli Magyarország jogi szabályainak és szokásjogainak összegyűjtését, rendszerezését és írásba foglalását tartalmazta. Az 1514-es országgyűlés elfogadta, a király aláírta, de a királyi tanácsban ülő bárók nem akarták a köznemeseket is bevonni a kormányzásba, ezért a törvényt emelését és bevezetését elszabotálták. Werbőczy ezután saját költségén Bécsben kiadatta és eljuttatta a vármegyékhez, ahol a bíróságok használni kezdték. A Tripartitum a magyar szokásjog meghatározó gyűjteménye, és egészen 1848-ig használatban volt. Egyes passzusai a második világháború végéig érvényben voltak. In: http://www.staff.u-szeged.hu/~capitul/analecta/trip_hung.htm letöltve: 2015.05.26.

tekintetében az apa szinte korlátlan hatalma, a fiúgyermek előnyben részesítése jellemezte. Ezek áttörései és konkretizálásai voltak például a teljes és törvényes kor,²⁸ a leánynegyed és a hajadoni jog²⁹ meghatározása, illetve az apa és fia vagyoni osztozása a még élő apa esetében.³⁰

3.2. A polgári jogrend

Az 1848-as törvények közül érdemes megemlíteni témánk szempontjából az ősiség eltörlését,³¹ ami alapvetően szabadította fel a magántulajdont feudális kötöttségeiből, és közvetve később még inkább indokolta a kiskorú tulajdonába kerülő vagyon fokozott kontrollját.³² Hiszen az ősiség

²⁸ Teljes korúaknak számítottak azok a fiúk, akik betöltötték a 24. életévüket, és azok a leányok, akik betöltötték a 16. életévüket. Akik még nem töltötték be ezt az életkort, ők nem számítottak teljes korúaknak. Különbséget tettek törvényes és nem törvényes kor között is. Törvényes korúak lettek azok a fiúk és leányok, akik betöltötték a 12. életévüket. A törvényes kor elérésének következménye volt, hogy ezek a gyermekek már másokkal szemben perbe szállhattak, pert indíthattak. A fiúk 16. évük betöltése után adósságukról, zálogról, 18 évesen arany, ezüst, egyéb ingó dolgokról bevallást tehettek. A leányok 12 évesen fogadhattak ügyvédet, 14 évesen arany, ezüst és egyéb ingó dolgokról már rendelkezhetek. In: http://www.staff.u-szeged.hu/~capitul/analecta/trip_hung.htm letöltve: 2015.05.26.

²⁹ A leánynegyed csak a közszolgálatokkal szerzett fekvő jószágokból és a birtokjogból járt a leánygyermeknek. A vásárolt javakból a bárók, mágnások és nemesek leányai, valamint a leányági leszármazói nem leánynegyedet, hanem megfelelő örökrészt kaptak. A negyedjog az a birtokjog, amelyet a hajadonoknak és az asszonyoknak az apai örökségi fekvő javakból és jogokból a visszaválthatás kikötése mellett adtak ki. A quarta, vagy negyed számuktól függetlenül az összes leányt együttesen illette meg. Kiadására az atya halála után kerülhetett sor. A leány a házasságkötéskor követelhetette a negyedet, de a quartának megfelelő birtoktestet addig is jogosan használhatta. Az 1291. évi dekrétum lehetőséget adott a férfi örökösöknek arra, hogy a negyed természetbeni kiadása alól mentesüljenek. A negyediként járó ingatlant megfelelő értékű ingókért vagy pénzért megválthatták. A hajadoni jog az apátlan, árva leány azon joga, hogy az atyai vagyon fiúörökösöitől rangjának megfelelő lakást, ellátást és férjhezmenetele esetén hozományt és kiházásitást igényelhet. Később a férjhezmenetelükig az egész vagyon hasznát élvezhették. Ha a fiági javak oldalágra vagy a kincstárra szálltak, a hajadon leszármazók férjhezmenetelükig a birtokon maradhattak és hasznáiból részesedhettek. Különbség a negyed és a hajadoni jog között: míg a negyed az összes nőnek együttesen jár, addig a hajadoni jog minden nőnek külön-külön. A negyed csak az ősi vagyont terheli, a hajadoni jog az egész fiági vagyont, így a szerzeményt is. In: http://www.staff.u-szeged.hu/~capitul/analecta/trip_hung.htm letöltve: 2015.05.15.

³⁰ Bizonyos esetekben került sor az apa és a fia közötti osztozásra. Ennek két esete volt: az első esetben az atya kényszeríthette a fiát a jószágok megosztására. Ezek a következők voltak: - ha a fiú szüleivel szemben erőszakot alkalmazott, bántalmazta őket; - szülei ellen bűnvádat emelt, de az ok csekély súlyú volt; - ha a fiú a szülei életére tört; - ha elherdálta az atyai javakat, bűnözőkkel barátkozott; - és ha a fogságba esett atya kiszabadításáért nem tett semmit. A második esetben a fiú kényszeríthette az apját a javak megosztására: - ha az atya a jószágokat pazarolja; - nem műveli, gondozza megfelelően a jószágokat; - ha az atya a fiút igazságtalanul, kegyetlenül megfenyíti; - ha az atya a teljes kort elért fiát nem engedi megházasodni. A *Hármaskönyv* szerint minden birtokeladásnál vagy zálogosításnál, azokat a fiúkat vagy leányokat, akikre az eladni kívánt birtokjog öröklése és háramlása jutott, törvényesen meg kellett kínálni. Joguk volt a meghatározott árban megváltani a birtokot. Abban az esetben, ha nem értesítették őket, pert indíthattak, és megválthatták utólagosan is a birtokot. Lásd bővebben: DEGRÉ Alajos: Magyar alkotmány- és jogtörténet Pécs 2009.140-142.

³¹ Az ősiség „teljes és tökéletes” eltörlését 1848-ban a hitelfelvétel lehetővé tétele, valamint a forgalom biztonsága, a tulajdon szentsége és a rendelkezés szabadsága elveinek megvalósítása motiválta.

³² Az ősiségnek Grosschmid Béni szerint feltétlenül megtartandó értéke a jogközösség hangsúlyozása, s ezzel a családtagok között, különösen a felmenők részéről a lemenők érdekében megkövetelhető erkölcsi kötelezettség, a családi vagyon védelme. Erről hosszasan értekezik az „Öröklött s szerzett vagyon” című munkájában, Budapest 1897.

törvénye az ősi családi vagyon forgalomképtelensége miatt egyfajta vagyonmegtartó szerepet is betöltött a korábbi évszázadokban, amivel a vagyon osztatlan megmaradását – elidegenítési tilalommal – és meghatározott rendben történő öröklődését biztosította.³³ A 19. század második felében az ősiség eltörlése után a nagy nemesi vagyonok ilyen védelmére, úgynevezett családi hitbizományokat³⁴ alapítottak, amelyek szintén az elidegeníthetetlenül lekötött vagyonnak az osztatlan átszállását szolgálták az egyetlen kijelölt fiú örökösre.³⁵

A folyamatosan modernizálódó és kapitalizálódó 19. századi Magyarországon sorra születtek a családi és személyi viszonyokat a modern polgári rendnek megfelelően rendező és a kor Európájában haladónak számító törvények.³⁶ A 19. században a polgári jogi kódexek megszületésének elsődleges célja a modern kapitalista viszonyok között a tulajdon és a jogügyletek kiszámíthatóságának megteremtése volt. Ebben a viszonyrendszerben a kiskorúakra vonatkozó szabályok is alapvetően a fenti célokat szolgálták. Nem a gyermekek sui generis jogai voltak tehát védendőek ebben a korban, hanem a tulajdon és a tulajdonos. A jogképeség és cselekvőképesség, a gyámi és szülői hatalom jogintézményeinek, valamint a képviselői szabályoknak a kidolgozása és törvénybe iktatása, a kiskorúság meghatározása és az állami anyakönyvvezetés megteremtése mind a kapitalizálódó érdekviszonyok stabilizálásának voltak elengedhetetlen kellékei szerte Európában. Ez tehát alapjában nem jelenthetett ekkor még plusz védelmet a gyermekek számára, mert ehhez a jogegyenlőség vívmányán túl, szükséges volt a másod- és harmadgenerációs alapvető emberi jogok kimunkálására, továbbá a gyermekek számára biztosított külön jogok elfogadására is, ez a folyamat azonban csak a II. világháború után bontakozott ki.³⁷

in: http://www.mokk.hu/linkgyujto/EK_Oroklott_s_szerzett_vagyon/Oroklott_s_szerzett_vagyon.pdf. letöltve 2015.05.15.(Mai jogunkban az ági öröklés intézménye jelzi ennek maradványait.)

³³ Dr. ERDÉLYI Aladár: Régi magyar családi hitbizományok története és joga I-II. Budapest 1912.1-95.

³⁴ Az 1868. évi rendeleti szabályozás értelmében hitbizományt királyi jóváhagyással lehet alapítani, és vagyonának csak egy személy lehet a birtokosa, a birtokosjog nem az elődtől, hanem az alapítótól származott. Tehát a nem elidegeníthető vagyont a birtokos köteles a hitbizomány állagának megőrzése érdekében kezelni. A célirányos kezelést a hitbizományi gondnok és hitbizományi bíróság biztosította. A hitbizományi birtokos személyes adósságai csak az őt illető jövedelmeket terhelték és ilyen értelemben a hitbizomány egészére hitelt nem is vehetett fel. Utódok nélkül meghalt birtokos hitbizománya megszűnt. Ez a mezőgazdasági nagy vagyonok mozdíthatatlanságát tartotta fenn, amelyet Széchenyi már 1830-tól a gazdálkodás megújulása (hitelek felvétele, kölcsönügyletek stb.) legfőbb akadályának tartott. A hitbizományok 1945-ig álltak fenn, azzal, hogy a családi hitbizományról és a hitbizományi kisbirtokról szóló 1936. évi XI. törvénycikk lazított már a hitbizományi korlátokon és kötöttségeken.

³⁵ Dr. KATONA Mór: A magyar családi hitbizomány Budapest 1894. 28-91.

³⁶ Ezek voltak: az 1894. évi XXXIII. törvénycikk az állami anyakönyvekről; az 1879. évi L. törvénycikk a magyar állampolgárság megszerzéséről és elvesztéséről; az 1877. évi XX. törvénycikk a gyámsági és gondnoksági ügyek rendezéséről; 1894. évi XXXI. törvénycikk a házassági jogról; az 1876. évi XVI. törvénycikk a végrendeletek, öröklési szerződések és halálesetre szóló ajándékozások alaki kellékeiről.

³⁷ Dr. FILÓ Erika - KATONÁNÉ dr. PEHR Erika: Gyermeki jogok, gyermekvédelem Budapest 2009. 21-27.

Fontosnak tartom kiemelni, hogy az 1877. évi magyar gyámtörvény talán éppen a kiskorúak vagyonát illetően nagyon cizellált és haladó szellemű szabályozást nyújtott. Ez azonban túl a gyermekek vagyonának védelmén, a feudalizmust felszámoló polgári fejlődés szükséges követelménye volt. A vagyoni viszonyok terén a jogbiztonság és forgalomképesség megteremtéséhez ez éppúgy hozzátartozott, mint az ingatlan-nyilvántartás rendezése. A modern kapitalista fejlődésben lemaradásait behozni próbáló korabeli magyar társadalom fejlődésének tehát egyik fontos elemeként is felfogható a gyámságról és a gondnokságról szóló 1877. évi XX. törvénycikk, röviden a gyámtörvény (a továbbiakban: Gyt.) megszületése. Az évtizedekre meghatározó jelentőségű Gyt. anyagi és eljárásjogi rendelkezéseket is tartalmazott és egységes rendezést tűzött ki célul, a kor Európájának egyik legmodernebb gyámtörvényeként.³⁸ A Gyt. szabályozta a kiskorúság, a cselekvőképesség, a gyámság jogintézményét és az atyai hatalomról is részletesen rendelkezett.³⁹ Eszerint az atya kiskorú gyermekeinek törvényes képviselője. Gyermekei részére gyámot nevezhetett ki, vagy meghatározott személyeket a gyámságból ki is zárhatott. Az atya a hatalma alatt álló kiskorúak vagyonát számadás kötelezettsége nélkül kezelte. A vagyon jövedelmét elsősorban a folyó terhek viselésére és a kiskorú tartásának, neveltetésének költségeire kellett fordítani. A felesleg az atyát illette, kivéve, ha a kiskorú vagyonát adósság terhelte, ez esetben a jövedelem feleslegének kétharmad részét az adósság törlesztésére kellett fordítani. Ha az évenként törlesztendő összegről az atya és a gyámhatóság közt nem volt egyetértés, az atya a köteles volt a vagyonkezelésről évenként számot adni és a jövedelem-felesleg kétharmad részét az adósság törlesztésére fordítani.⁴⁰ A kiskorú gyermek készpénzét, kötvényeit, értékpapírjait az atya saját belátása szerint vagy átadta a gyámhatóságnak vagy biztosította azokat. *„A gazdaság, háztartás vagy üzlet folytatásához szükséges ingóságok és készpénz továbbá drágaságok és ékszereknek biztosítását vagy átadását a gyámhatóság csak azon esetben követelheti, ha ezt a kiskorú érdekei veszélyeztetése miatt szükségesnek tartja. Mindkét esetben köteles azonban az atya az ingóságok kimutatását a gyámhatóságnak évenként előterjeszteni.”*⁴¹

³⁸ ZÁMBÓ Géza: A gyámhatóságok, árvaszékek szervezete, eljárása a kiegyezés után. <http://jesz.ajk.elte.hu/zambo16.html> letöltve: 2015.03.12.

³⁹ A szabályozás szerkezete, nevezetesen, hogy a szülői felügyelet a generális és ahhoz képest a gyámság a speciális majd csak a modern családjog megszületésével, a 20. század második felében változik meg.

⁴⁰ Gyt.16.§.

⁴¹ Gyt.17.§.

A biztosítás további részletes szabályait tartalmazta a 18.§. Ha az atya nem tudta biztosítani a vagyont, valaki más azt megfelelő biztosíték ellenében kikölcsönözhetette. Az adóslevelet ilyenkor a kiskorú nevére kellett kiállítani és a gyámpénztárban őrizni, a kamatokat azonban az adóstól az atya vette fel.⁴² Az atyai hatalmat gyakorló atya köteles volt a gyámhatóság jóváhagyását kérni bizonyos, a kiskorú vagyonát érintő ügyekben.⁴³

Érdekes, hogy a 22.§ szerint az atyai hatalom akkor is megszüntethető volt, ha az atya, gyermeke vagyonának állapotát rossz kezeléssel veszélyeztette.⁴⁴ Ha az atya csőd alá került, a gyámhatóság az atyát a csőd tartama alatt a kiskorú vagyonáról számadástételre kötelezhette, vagy ha a csődbejutás körülményei indokolták, a vagyonkezelést a csőd tartamára tőle elvehette.⁴⁵ Ha a vagyonkezelést nem bízták az atyára, erre a célra külön gondnokot kellett rendelni.⁴⁶

A 25. § szerint a kiskorúak vagyonát az atya hitelezője nagyon szűk körben, de igénybe vehette.

A gyám- és gondnoki *felelősségi szabályokat* kellett az atyai hatalmat gyakorló atyára is megfelelően alkalmazni: *"A gyám vagy gondnok e tisztéből folyó teendőiben a szorgalmas családapa gondossággal tartozik eljárni és felelős mindazon kárért, melyet szándékosan vagy gondatlanságból akár cselekvés, akár mulasztás által okozott. A gyám vagy gondnok rendszerint csak saját hibájáért felelő, de ha kellő*

⁴² Gyt. 19.§

⁴³ Gyt. 20. §: „Az atyai hatalmat gyakorló atya köteles a gyámhatóság jóváhagyását következő esetekben kikérni:

- a) ha saját kiskorú gyermeke más által örökbe fogadtatik;
- b) ha a kiskorú részére ipar, gyári vagy kereskedői üzletet nyitni, valamely átháramlott ily üzletet átvenni vagy megszüntetni, közkereseti vagy betéti társasági szerződést kötni vagy megszüntetni kíván;
- c) ha a kiskorú részére ingatlant vagy tőke befektetésül ingó vagyont venni vagy egyébként szerezni, tőkepénzét felvenni, engedményezni vagy zálogjog-törleszt megengedni kíván;
- d) ha a kiskorúnak ingatlan vagyonát adásvevés, csere útján, vagy másként elidegeníteni avagy megterhelni, ugyszinte ha tőke befektetésül szolgáló ingóságokat elidegeníteni vagy egyébként a kiskorú törzsvagyonának állapotát megváltoztatni szándékozik;
- e) cégvezetői meghatalmazás esetében.

Ezenfelül arra, hogy mint atya kiskorú gyermeke helyett váltói kötelezettséget vállalhasson, a gyámhatóság általános felhatalmazása szükséges.

A szokásos alkalmi-ajándékozás kivételével azon jogügyletek, melyek által a kiskorú viszteher nélkül köteleztetnék, vagy jogokról viszteher nélkül lemondana, továbbá a kezesség-vállalás, valamint általában azon jogügyletek, melyek által a kiskorú idegen kötelezettségeket vállalna el, az atyai hatalom alatt álló kiskorúra nézve gyámhatósági jóváhagyás esetében sem kötelezők.”

⁴⁴ Az atyai hatalom megszüntetésével kapcsolatos bírói eljárásról az 1881. évi LIX. tc. 107. §-a rendelkezett.

⁴⁵ Gyt. 23.§

⁴⁶ Például ezért: Gyt. 24. §: „Ha az atya tékozlás miatt gondnokság alatt állott, vagy hamis vagy vétkes bukás vagy oly más büntett miatt elítéltetett, melynek alapján a vagyon hű vagy pontos kezelésére való alkalmatlansága alaposan feltehető: a gondnokság alól való felmentés, illetőleg a büntetés kiállása után kiskorú gyermekének vagyonát csak számadás terhe mellett és csak azon esetben kezelheti, ha a gyámhatóság ezt a kiskorú érdekében szükségesnek tartja.”

*óvatosság nélkül nem alkalmas személyeket alkalmaz, az ebből eredt kárért is felelős. A kártérítés iránt a bíróság határoz."*⁴⁷

Az *anyak*⁴⁸ a Gyt.-ben természetes gyámként szerepelnek, abban az esetben, ha az atyai hatalom valamiért megszűnt. Az anya a gyámságot köteles volt elfogadni, kivéve a vagyonkezelési jogosítványokat, ilyen esetben a vagyonkezelést kirendelt gondnok végezte.⁴⁹

A Gyt. a gyámhatósági szervezetrendszer is szabályozta, amely a modern szabályok betartatásának alapköve volt, a bírói út biztosítását és az ügyési feladatokat is beleértve. Első fokon a törvényhatóságok és a rendezett tanácsú városok, kivételképpen pedig a községek árvaszékei látták el a gyámügyi feladatokat.⁵⁰ Felsőbb fokon a törvényhatósági bizottság, a közigazgatási bizottság, végső soron pedig a belügyminiszter járt el. A törvény szerint az árvaszék az érdemi határozatokat ülésben, testületileg hozta, az ülései pedig nyilvánosak voltak. Lehetőség volt ugyan a nyilvánosság kizárására a jó hírnév védelme vagy más érdeksérelem megelőzése céljából, de erről a tanácsnak még az ügy előadása előtt kellett döntenie. Az árvaszék sérelmes határozatai ellen az érdekeltek fellebbezhettek.⁵¹

A törvény kötelezővé tette a községek számára közgyám alkalmazását⁵², aki a halaszthatatlan teendőket hivatalból köteles volt ellátni az anya, mint természetes gyám illetve a nevezett gyám hiányában, gyakorlatilag a kirendeléséig helyettesítette a gyámot. Feladatai voltak továbbá a községbeli gyámoltak és gondnokoltak nyilvántartása, a gyámok és gondnokok feletti felügyelet gyakorlása. Mulasztás esetén jelentést tett a községnek vagy a gyámhatóságnak. A gyámrendelés szükségessége esetében javaslatot tett annak személyére,

⁴⁷ 73.§

⁴⁸ *Gender* témával jelen dolgozatban nincs módomban foglalkozni, de jelzem, hogy 1945-ig (ekkor az atyai hatalom szülői hatalommá változott) a nők hátrányos megkülönböztetése fennállt ezen a téren is. Még az 10470/1945 ME is tartalmazott hátrányos megkülönböztetést éppen a vagyonkezelés tekintetében.

⁴⁹ 38.§ és 29.§ a) pont.

⁵⁰ 1870-ben felállították az árvaszékeket, de a gyámügyi ügycsoportok csak egy része tartozott hatáskörükbe. Az 1871. évi XVIII. tc. 24. §-a kimondta, hogy a rendezett tanácsú városok árva- és gyámhatósági jogát az elnöki jogkörrel rendelkező polgármestertől, a városi ügyésztől, a számvevőtől, egy vagy több ülnöktől és a jegyzőtől álló árvaszék gyakorolja. Tagja még a testületnek a szavazati joggal nem rendelkező közgyám. Az árvaszék a közgyűlésnek alárendelt önkormányzati szerv volt, amelynek ülnökeit a képviselők választották meg. Az árvaszék tehát a régi magyar közigazgatásban az első fokon eljáró gyámhatóság volt, melyet a vármegyékben, városokban és egyes nagyobb községekben szerveztek meg olyan önkormányzati szakhatóságként, melynek feladata a kiskorúak és a gyámság alatt állók ügyeinek intézése volt. 1950-ben, a tanácsok megalakulásával feladatukról a tanácsok végrehajtó bizottságainak szociális osztályai vették át, majd ezt a jelenlegi gyámhivatali rendszer váltotta fel.⁵⁰ Ld. bővebben: ZÁMBÓ Géza: A gyámhatóságok, árvaszékek szervezete, eljárása a kiegyezés után <http://jesz.ajk.elte.hu/zambol6.html>

⁵¹ A tanácsülési rendszert az 1923. évi XXXV. tc. és a 7740/1923. B. M. sz. rendelet megszüntette, és bevezette az előadói-ülnöki rendszert. Ld. bővebben: ZÁMBÓ Géza: uo.

⁵² Gyt.68.§.

közreműködött a leltározásnál. Gyakran ügygondnoknak is kirendelték a kiskorú érdekeinek védelmére, de felügyelt a községi jegyző által zár alá vett hagyatékra, a számadás készítésében járatlan gyámok szóbeli elszámolását jegyzőkönyvbe vette, és a községnek vagy a gyámhatóságnak bemutatta. Ellátta továbbá mindazon teendőket, amelyet a törvény nem utalt más hatáskörébe, és amellyel a község vagy a gyámhatóság bízta meg, mint például a gyámpénztárral rendelkező községekben a pénztárnoki vagy ellenőri feladatokat.⁵³ Ebből a felsorolásból is kitűnik, hogy a közgyám a kiskorúak vagyonának kezelése terén nagyon fontos ellenőrző szerepet töltött be, amennyiben a feladatait lelkiismeretesen ellátta.

A *tiszti ügyész* gyámügyekben kifejtett tevékenysége egyrészt egyfajta jogi szakértői tanácsadó volt, másrészt a törvények és rendeletek betartása felett való őrködés. A feladat ellátásához az árvaszék valamennyi érdemi határozatát közölni kellett az ügyésszel. Az ügyész a másodfokú határozatokat is megtámadhatta, az erről való döntés kizárólagosan az ügyész jogkörébe tartozott, az árvaszék legfeljebb felhívhatta a figyelmét a jogsértésre. A tiszti ügyész tevékenységének harmadik területe a gyámhatóság és a gyámoltak, gondnokoltak jogainak és érdekeinek az árvaszék megbízásából való védelme volt más hatóságok előtt. A gyámhatóság érdekeinek védelme főként a gyámpénztár hivatalbóli képviselőjét jelentette. A tiszti ügyész felhívási pert indított a számadást be nem nyújtó gyám ellen, a kiskorúság meghosszabbítása iránti, illetve ennek megszüntetésére, valamint az atyai hatalom megszüntetésének feloldására irányuló perben a kiskorú érdekeinek védelmét látta el.⁵⁴

A gyámhatóság a számadásokat a számvevőnek adta át megvizsgálás és véleménynyilvánítás céljából. A számvevőnek lehetősége volt arra, hogy az általa előterjesztett véleményre tett észrevételeket megismerje, és ennek fényében tegye meg a végső javaslatát. A számvevő hivatalból volt köteles az árvapénztári pénzkezelést ellenőrizni. Ennek keretében az árvapénztári naplót havonként, valamint az árvapénztári számadást és mérleget ellenőrizte, és erről jelentést tett.

Ha az árvaszék a gyámot valamely összeg megfizetésére, cselekmény megtételére vagy abbahagyására kötelezte, fellebbezéssel élhetett. E jogorvoslati lehetőség kimerítését követően volt lehetősége a számadónak

⁵³ Gyt. 170.§.

⁵⁴ ZÁMBÓ Géza: A gyerekvédelmi gyámság. Szeged 2004. http://doktori.bibl.u-szeged.hu/542/1/de_2933.pdf
letöltve: 2015.03.12.

– a jogerős határozat pénzfizetésre kötelező rendelkezései ellen három hónapon belül – bírói útra terelni az ügyet.⁵⁵

A beszolgáltatott pénzt és értékpapírokat az árvaszékek gyámpénztárai⁵⁶ kezelték, amelyek ezt a pénzt hasznosíthatták, így egyfajta hitelintézetként működtették azokat. A kiskorúak és gondnokoltak készpénzeit és értékeit 1903. január 1-ig a községi árvapénztárakban kezelték. A 123.000/1902. B. M. rendelet megszüntette a helyi pénzkezelést, és a megyeszékhelyen működő állampénztárakat bízta meg a központi gyámpénztári feladatok ellátásával.⁵⁷

A gyámpénztári kölcsönökre⁵⁸ a gyámtörvény további korlátozást vezetett be a korábbi szabályokhoz és gyakorlathoz képest. *„A gyámpénztárnak ugyanis első sorban az az érdeke, hogy a kiskorúaknak és gondnokoltaknak a gyámpénztárban kezelt pénze minél nagyobb %-ban kamatoztassák; ami a jelen gazdasági viszonyok között és az 1877. évi XX. t.-c. korlátozó rendelkezéseire figyelemmel, csak úgy érhető el, ha a gyámpénztári pénzkészletnek minél nagyobb része helyeztetik el a magasabb % mellett kamatozó pupillaris biztosítékkal bíró s minden kockázat nélküli jelzálogos kölcsönökbe.”*⁵⁹ Az ilyen kölcsön megszavazását magába foglaló határozat ellen csak a törvényben vagy rendeletben foglaltak meg nem tartása esetén volt helye fellebbezésnek. Ilyenkor a tiszti ügyésznek kötelessége volt a fellebbezés benyújtása.

⁵⁵ ZÁMBÓ Géza: A gyerekvédelmi gyámság Szeged 2004. http://doktori.bibl.u-szeged.hu/542/1/de_2933.pdf
letöltve: 2015.03.12.

⁵⁶ Gyt. 285-300.§§

⁵⁷ ZÁMBÓ Géza: A gyámhatóságok, árvaszékek szervezete, eljárása a kiegyezés után. <http://jesz.ajk.elte.hu/zambo16.html>

⁵⁸ Ilyen hirdetések alapján lehetett kölcsönért folyamodni a pénztárakhoz: „4303/1904 .ikt. Szarvas község előljáróságától
Hirdetmény, Alólírott községi előljáróság közhírré teszi, hogy a községi képviselő testület által 41 kgy. 815/1904 ikt. szám alatt alkotott gyámpénztári kezelési szabályrendeletet a Magyar királyi belügyminister ur 33.686/V-a 1904. szám alatt jóváhagyta, ennél fogva a gyámpénztári kölcsönök ... 10 vagy 20 évi törlesztésre 5°/o-os kamatra fognak kiadni a szabályrendelet és az 1877. évi XX. tczikk 289 §-ának korlátai között. Az egyeseknek adható kölcsön legnagyobb összege 6000 koronában, legkisebb Összege 200 koronában van szabályrendeletileg megállapítva. Kölcsönt kérők a hivatalos órák alatt Jeszenszky Frigyes gyámügyi jegyzőnél jelentkezhetnek, aki a jelzálogul felajánlott ingatlanok megbecsültetéséről gondoskodik. Kötelezvény minták ugyanott kaphatók. A gyámpénztárban ez idő szerint kölcsön kiadható 90.000 korona kész pénz áll rendelkezésre. A kölcsön iránti kérelmek az előljárói tanács által rendszerint azonnal tárgyaltnak, a kölcsön folyósítása azonban csak akkor történik, ha a kölcsönt megszavazó tanácsulési határozatban megszabott feltételeknek a fél minden tekintetben megfelelt. Szarvason, 1904. május hó 5-én. Salacz József főjegyző Kovács János t. bíró”
http://www.epa.oszk.hu/01900/01970/00673/pdf/EPA01970_Szarvas_es_videke_1904_020.pdf letöltve 2015.03.12.

⁵⁹ Írta 1911. január 3-án az államtitkár egy debreceni városi rendelet kapcsán;
https://dea.lib.unideb.hu/dea/bitstream/handle/2437/155924/AVA_1911_01.pdf?sequence=12&isAllowed=y
letöltve: 2015.03.12.

3.3. A II. világháború utáni időszak: a modern családjog és gyermekvédelem kialakulása

3.3.1. Bevezető

Alapvető jellegű és szükségszerű változást hoztak a gyermeki jogok és gyermekvédelem területén is II. világháború alatt történtek jobb megértésére irányuló szociálpszichológiai kutatások és elméletek. Ezek hatására ugyanis végleg tisztázódott és általánosan elfogadottá váltak bizonyos gyermeknevelési és egyéb alapelvek. A gyermekmunka tilalma vagy a gyermekvédelmi rendszer felállítása, a harmadik és negyedik generációs alapjogok megjelenése mögött lényegében szociológiai, társadalomtudományi és ezen belül is gyermektudományi vívmányok, tudományos eredmények álltak.⁶⁰ Általánosan elfogadottá vált tehát, hogy a gyermekek a felnőttektől eltérő szükségletekkel, gondolkodással, világlátással rendelkező egyének, akik életkorukból és fejlettségükből adódóan olyan sajátos csoportot képviselnek, amelynek jól körülírható, önálló érdekei és szükségletei vannak, akik jogaik aktív alanyai. Jogaik speciális szerkezetűek, melyek csak mások, leginkább a szülők, illetve a gyermekek ellátásában, nevelésében, oktatásában részt vevők kötelezettségeinek meghatározásával és teljesítésével érvényesülhetnek.⁶¹ A jogszabályoknak, az oktatásnak és egyéb állami intézményeknek is figyelembe kell venniük ezeket a specialitásokat.

Az, hogy egy gyermekkel mi történik otthon, az iskolában, a 20. század második felében már nem lehet az adott közeg magánügye. Az apai hatalom megtörése, illetve a gyermeki jogok megjelenése az állami kötelezettségek növekedését jelentette. A gyámhatóság és a bíróság jogosítványai az állam behatolt a korábban jórészt magánhatalmi jogviszonyba tartozó életviszonyokba. Mivel a gyermek nevelése teljes egészében már nem a nevelő magánügye, szükségszerűen mind több életviszonyt szabályoz részletesen a jog, így a szülői felügyelet tartalmát, a szülők jogait és kötelességeit is.

Az oktatás és gyermekek szociális jogainak biztosítása közfeladattá vált a kialakuló modern jóléti államokban. A gyermeki jogok érvényesítése érdekében a törvényalkotók és a különböző intézmények munkája nyomán mind teljesebbé vált a gyermekek és a fiatalok védelmét

⁶⁰ Ld. erről bővebben: KULCSÁR Judit: i.m.: http://www.ajk.elte.hu/file/THEMIS_2014_dec.pdf 151-184. (hivatkozások ott)

⁶¹ RÁCZ Andrea: Posztadoleszcensek az ontológiai stádiumban megrekedt állami gyermekvédelem rendszerében Budapest 2009. in: <http://www.mtapti.hu/pdf/mtracza.pdf> letöltve: 2015.03.12.

hangsúlyozó környezet, és a szülők ezzel kapcsolatos szerepe is jelentős mértékben átformálódott. A jóléti államok által biztosított szociális minimumokkal, illetve annak elfogadásával, hogy az állam akár pozitív diszkriminációval⁶² is a kiszolgáltatott társadalmi csoportok megvédésére törekszik, a gyermeki jogok érvényre juttatását is segíti. A gyermek mint sui generis védendő lény és mint az állami intézmények hálójába font ellátott állampolgár több komponensű jogi fogalomává vált a modern államokban.

1989-ben a *New Yorki Egyezményben* összegződött az a jogfejlődés, mely kialakította a gyermeki jogok katalógusát. A gyermeki jogok külön absztrakciós szintet képeznek a jogági struktúrában, mert azok a „gyermek” jogalanyra megalkotott jogok rendszere, összessége. Ezek lehetnek más jogágba tartozó jogi normák éppúgy, mint speciális csak gyermekekre vonatkozó jogok, vagy általános emberi és polgári jogok. A gyermeki jogok általában valamely konkrét ágazati-szakmai jogviszonyban érvényesülnek vagy sérülnek.⁶³

A gyermekek nevelésére, gondoskodásukra, valamint jogaik érvényesülésére vonatkozó szabályok, illetve intézmények működésének milyenségét azonban az adott társadalom hatalmi struktúrája, a gyengébb kisebbségekhez való viszonya, a megtermelt javak újraelosztási rendszere és mindezek kulturális háttere határozza meg valójában.

A modern jogalkalmazás a gyermeki jogok terén törekszik arra, hogy az egyes személyekre irányuló fokozott egyéni elbírálást helyezze előtérbe. A gyakorlatban ez a jogalkalmazók, valamint a különböző szakemberek tényleges együttműködését feltételezi.

3.3.2. Az 1945 utáni időszak: a jogalkotás rövid áttekintése

A II. világháborúban és az azt követően lezajlott tulajdoni jogsértések traumatizáló hatása tagadhatatlan. Valószínűleg a vagyoni jogokat érintő jogtudat és joggyakorlat sem maradhatott érintetlenül. Milyen fontossággal bírhatott a háború után az amúgy is megnövekedett számú árva és elhagyott gyermek esetlegesen meglévő vagyonának kérdése az átélte, de fel nem dolgozott történelmi tapasztalatok, traumák hatására?

⁶² Fontos ilyen polgári jogi szabály szűkebben vett témán, a vagyonkezelésen belül például a kiskorú jognyilatkozatának relatív semmissége: „A kiskorúság miatti korlátozott cselekvőképességen vagy cselekvőképtelenségen alapuló semmisségre annak érdekében lehet hivatkozni, akinek cselekvőképessége korlátozott vagy hiányzik.” Ez változatlanul került át az 1959. évi IV. törvényből az új Ptk-ba.

⁶³ Dr. BÍRÓ Endre: Gyermeki anyagi jogok
http://www.gyermek.joghaz.hu/dokumentumok/Gyermeki_anyagi_jogok.pdf letöltve: 2015.03.12.

Jelen dolgozatban nincs módom ezt a kérdést tárgyalni, csak jelzem ennek a szociálpszichológiai jelenségnek a korabeli joggyakorlatra feltételezhető hatását. A másik személyének és vagyonának megsértése olyan elementáris élménye lehetett a korabeli háborút túlélő magyar társadalomnak, mely a kiskorúak vagyonát érintő általános attitűdre is kivetülhetett.

A tulajdon tisztelete a későbbi évtizedekben sem volt jellemző a korabeli magyar társadalomra és államhatalomra, a pozitív jogszabályok terén azonban a polgári törvénykönyvvel és a családjogi kódex megalkotásával megalapozták a gyermeki vagyon védelmének jogi rendszerét. A rendszer hibái mögött szociálpszichológiai okok húzódtak meg, melyek túlmutattak a magántulajdon nem-tiszteletén. A gyermek, mint a felnőttnek abszolút kiszolgáltatott társadalmi entitás, a kötelező szolidaritás mögött lappangó farkastörvényeknek eshet áldozatul, rendszerszintű védelme mind a mai napig „lyukas háló”, és ad hoc módon valósul meg, attól függően, milyen mikrokörnyezetben él és konkrétan melyik állami intézménnyel kerül kapcsolatba.

A gyámtörvényt követő jogalkotási mérföldkövek a téma jogtörténetében a *házasságról, családról és gyámságról szóló 1952. évi IV. törvény* (a továbbiakban: Csjt.) – amely hatályon kívül helyezte a Gyt.-t –, valamint a *Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény* (régii Ptk.) voltak.

A Csjt. hatályba lépésével „hivatalosan” is létrejött a modern és elkülönült *magyar családjog*,⁶⁴ mint önálló jogág⁶⁵ valamint emellett fokozatosan kiépült az intézményes állami *gyerekvédelem*.⁶⁶ A 20. században a családjog „kinőtt” a polgári jogból, annyi védendő értéket és speciális életviszonyt kezdett szabályozni, hogy a klasszikus polgári jogi szabályozási kereteket már szétfeszítette.⁶⁷ A szülői hatalom intézménye helyébe a szülői felügyelet intézménye lépett. A szülői felügyelet gyakorlását egyenlő mértékben mindkét szülőre bízta, megszüntette a nők ezen a téren fennálló diszkriminációját⁶⁸, és kimondta, hogy a szülői felügyeletet a kiskorú gyermek érdekében kell gyakorolni.⁶⁹ Ezzel a szülők

⁶⁴ Dr. WEISS Emília: Az új Polgári Törvénykönyv és a családjogi viszonyok szabályozása PJK. 2000/2., 4-13.

⁶⁵ Ennek fontos elméleti összegzése volt NIZSALOVSKY Endre: A család jogi rendjének alapjai. (Budapest, 1963.) című munkája

⁶⁶ A gyerekvédelem szakigazgatási és intézményi rendszere, mely nemcsak külön jogterületet keletkeztetett, de a gyámság állami gondozottakra vonatkozó speciális szabályait is ebbe soroljuk.

⁶⁷ Másrészt azonban a régi Ptk-ban lefektetett jogintézmények nélkül a családjog sem értelmezhető Az új Ptk. ismét egyesítette a klasszikus polgári jogi területeket a családjoggal. Ez a tematika komplex elemzést kíván, mellyel most nem tudok foglalkozni.

⁶⁸ Az 1949. évi Alkotmánynak megfelelően.

⁶⁹ Csjt. 71.§.

és a gyermekek viszonyában a gyermekek fejlődésének, valamint nevelésének feladata jutott előtérbe, nem pedig annak hatalmi jellege.

A modern jogrendszerekben a szülői felügyelet, mint fő jogintézményhez képest a gyámságot⁷⁰ a szülői felügyeletet helyettesítő vagy pótló jogintézményként definiálják. A gyámság tehát olyan jogintézménnyé vált, amely szülői felügyelet hiányában a kiskorúak gondviselését, képviselétét, vagyonának kezelését a gyámhatóság által kirendelt gyám útján biztosítja. A szülői felügyelet és a gyámság főszabály szerint egymást kizáró jogintézmények.⁷¹ A szülői felügyeleti jog és a gyámság egyfajta képviselati jogosultságot, illetve vagyonkezelői jogokat hozott létre a teljes cselekvőképességgel nem rendelkező kiskorúak tekintetében. A jogtörténet korai szakaszában – mint erről volt már szó –, ennek a viszonynak a hatalmi része volt domináns, keveredett benne az oltalmazás és a gyám illetve szülő saját vagyoni, hatalmi érdekeinek motivációja, valamint a nemi diszkrimináció is. Sok évszázados jogfejlődés alakította ki a két jogintézmény Csjt. illetve régi Ptk. által szabályozott formáját, ami magában foglalja már az államhatalom, arra kijelölt államigazgatási szervrendszerének és egyéb intézményeinek ellenőrző feladatait is.⁷²

Az egyenjogúsítással együtt új problémák jelentkeztek: dönteni kellett azokban a kérdésekben, amelyekben nem tudtak a szülők egyetértésre jutni. Ez értelemszerűen vagyonkezelési vita is lehetett közös szülői felügyeleti jog esetén, valamint a válás esetén. Dönteni kellett ilyenkor a gyermek elhelyezéséről és az ekkor még ehhez kapcsolódó szülői felügyeleti jogról, így a gyermeki vagyon kezeléséről is. A bíróságok és a gyámhatóságok kaptak jogosítványokat ezekben az ügyekben.

A gyermeki vagyon kezelésének kérdéseire a Csjt. és a régi Ptk. együtt adott szabályokat, mert a régi Ptk. a képviselét, a kiskorúság, a cselekvőképesség és az ahhoz kapcsolódó jognyilatkozat megtételi rendszert szabályozta részletesen, így a kiskorú vagyonát védő intézkedések több szabályát tartalmazta, a Csjt. foglalkozott a szülői felügyelet tartalmi kérdéseivel, így a vagyonkezeléssel is.

⁷⁰ A szülői felügyelet alatt nem álló gyermeknek feltétlen joga van arra, hogy számára a gyámhatóság a lehető leggyorsabban, alkalmas gyámot rendeljen. A gyámra összességében a szülői felügyeletet gyakorló szülő jogaira és kötelességeire vonatkozó szabályok az irányadóak, kivéve, hogy nem kötelezhető arra, hogy a gyámoltját saját lakásába fogadja és eltartsa kivéve, ha más jogviszony alapján köteles erre, valamint nem nevezhetett gyámot és sokkal nagyobb hatósági kontroll mellett működik, mint egy szülő. Ezeket a szabályokat a Csjt. 102.§-a, az 1991. évi LXIV. törvény a Gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény kihirdetéséről, (a továbbiakban: New Yorki Egyezmény) és a régi Ptk.-k tartalmazzák.

⁷¹ A vagyonkezelés esetében azonban a vagyonkezelő eseti gondnok, a szülői felügyeleti jog részjogosítványai közül egyet gyakorol: a vagyonkezelés jogát. 2014-től vagyonkezelő eseti gyám a megnevezése.

⁷² ZÁMBÓ Géza: A gyerekvédelmi gyámság Szeged 2004. http://doktori.bibl.u-szeged.hu/542/1/de_2933.pdf letöltve: 2015.03.12.

1945 és 1997 között a Csjt. és régi Ptk. szabályozási tárgyköréhez kapcsolódó novellákkal módosították a törvénykönyveket⁷³, de főként alsóbb szintű egyéb normákkal⁷⁴ alakították tovább szülői felügyeletre, gyámságra és vagyonkezelő eseti gondnokságra vonatkozó szabályokat.

A gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvény (a továbbiakban: Gyvt.) a Csjt.-vel összhangban a vagyonkezelés további részletszabályait – főként a gyámhatósági működést – tartalmazza. Ennek eljárási szabályait pedig *a gyámhatóságokról, valamint a gyermekvédelmi és gyámügyi eljárásról szóló 149/1997. (IX. 10.) Korm.rendelet* (a továbbiakban: Gyer.) írja elő. Ezek a jogszabályok ma is hatályban vannak.

2014. március 15-én hatályba lépett a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Ptk.), amely magában foglalja a családjog alapvető szabályait is, egyúttal a Csjt.-t hatályon kívül helyezték.

4. Az alapvető jogintézmények a kiskorúak vagyonának kezelése terén: jogképesség, cselekvőképesség, kiskorúság, képviselet, szülői felügyelet és gyámság

A kiskorúak vagyonának szülői kezelése jogelméleti szempontból a jogképesség és cselekvőképesség, valamint a képviselet jogintézményein alapszik elsősorban, ezért röviden foglalkozom velük.

Szülői vagyonkezelés alatt azt értjük, hogy a szülő felügyeli, ellenőrzi, gyarapítja, valamire fordítja gyermeke vagyonát és e körben jognyilatkozatokat tesz, mint törvényes képviselő.

A jogtörténetben a kezdetektől ismert annak a gazdasági szükségletnek különböző jogi konstrukciókban történő szabályozása, amikor egyes személyek vagyonuk kezelését, hasznosítását nem tudják vagy nem kívánják személyesen megvalósítani. Ilyen esetben a vagyonkezelés történhet a vagyon tulajdonosától elkülönült személyiséggel rendelkező szervezetekben, ahol a tulajdon közvetetté válik és az adott, leginkább gazdasági társaságban meglévő részesedés jeleníti meg a tulajdonos vagyoni jogait, illetve kötelmi jogviszonyon, szerződésen alapuló, vagyonkezelésre irányuló jogügylet alapján⁷⁵, valamint törvényben vagy

⁷³ 1974. évi I. törvény: Csjt. novella, valamint a 1986. évi IV. törvény

⁷⁴ 10.470/1945 ME rendelet, 12.050/1948. Kormányrendelet, 10/1952. BM utasítás, 51/1954. (VIII. 6.) MT rendelet, 955-84/1954. OM utasítás 14/1955. OM utasítás, 20/1969. (V.13.) Korm.rendelet, 6/1969. (VIII.30.) MM rendelet, 107/1970. MM utasítás

⁷⁵ SÁNDOR István: A bizalmi vagyonkezelés és a trust Budapest, 2014. 7-21.

hatósági aktussal erre feljogosított személyek útján. A szülő ez utóbbi körbe tartozik mint törvényes képviselő, azzal, hogy a képviseleti jogkör tartalmát a törvény, illetve ha valamilyen okból van bírósági vagy gyámhatósági határozat, akkor az korlátozhatja vagy módosíthatja ezt a tartalmat. A képviseleti jogosultságának adott jogügyletre vagy a teljes vagyonkezelésre történő kizárása esetén pedig a hatóság rendeli ki az eseti vagyonkezelőt⁷⁶.

A nyugati jogtörténet a gyermekkorúak jogait illetően hosszú utat járt be. Kezdetben meg kellett érteni és definiálni kellett a különbséget az életkoruk miatt nem teljes jogú jogalanyok és a felnőtt jogalanyok között. A gyermekek egyik legősibb jogosultsága, melynek elismerése és védelme, ha nem is konzekvensen, de valamennyi áruteremelő társadalomban megjelent, a vagyoni jogok voltak. Az öröklés jogintézménye volt az egyik legfontosabb, de nem egyedüli kényszerítő elem, amelynek hatására a gyermekeket megillető jogosultságok egy csoportja jogilag elfogadottá vált. Ennek folyamánya és egyben feltétele is volt a fejlettebb jogrendszerekben a jogképesség és a cselekvőképesség jogintézményeinek kimunkálása.⁷⁷

Hosszú évszázadokon át egyes emberek között különbséget tettek személyi állapotuk szerint. A modern euro-atlanti jogrendszerek szakítottak ezzel, deklarálva valamennyi ember általános, feltétlen és egyenlő jogképességét, mely így a gyermekekre is fogantatásuk pillanatában érvényes, annak korlátozhatatlanságával együtt. A jogképesség fogalma⁷⁸ tehát azt jelenti, hogy a személynek jogai és kötelességei lehetnek, és hogy ezekkel miként tud élni, azt határozza meg a cselekvőképesség.⁷⁹ A magántulajdonra épülő jogrendszerekben, ezek a

⁷⁶ 2014. előtt gondnok, utána gyám a megnevezése.

⁷⁷ VÉKÁS Lajos: Öröklési jog Budapest 2002.6-12.

⁷⁸ Jogképesség azt jelenti, hogy valakinek jogai és kötelességei lehetnek, a cselekvőképesség, pedig azt mutatja meg, hogy ezeket a jogokat saját maga szerezheti, gyakorolhatja, és önállóan vállalhat kötelezettségeket, illetve lesz felelős értük, vagy pedig törvényes képviselője útján. A jogképesség minden embert és a magzatot is - élve születés esetén - megilleti. A jogképességet korlátozó szerződés vagy egyoldalú nyilatkozat semmis. A cselekvőképesség azonban korlátozható, bizonyos körülmények miatt akár törvényileg ab ovo, akár törvényi feltételek fennállása esetén bírósági határozattal. Az ember jogképessége eszerint elvont (absztrakt) képesség, ami alapján elvileg bárkinek bármilyen joga és kötelessége lehet, azaz elvileg bármely ember bármely jogviszony alanya lehet. A jogképességhez sem a tudat meghatározott fejlettségi szintjére, sem pedig saját akaratra, annak ilyen irányú kinyilvánítására nincs szükség. A jogképesség az emberrel vele születik, és tőle el nem idegeníthető, sem szerződéssel, sem a saját (egyoldalú) nyilatkozatával. A jogképesség az embert, ha élve születik, fogamzásának időpontjától kezdve illeti meg. A fogantatás és a születés között időben az ember jogképessége feltételes: az élve születéstől mint feltételtől függ. Lásd mindkét Ptk.-ban.

⁷⁹ A cselekvőképesség az embernek az a joga, hogy saját akaratnyilatkozatával, saját nevében szerezhethet jogokat és vállalhat kötelezettségeket. Kizárólag azt az ember illeti meg, aki az ügyei viteléhez szükséges belátási képességgel rendelkezik, azaz akaratnyilatkozata kialakításában szellemi és/vagy testi fogyatékosága nem akadályozza. 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

jogintézmények kifejlődése tette lehetővé a vagyon kezelését és védelmét, a joggyakorlás kiszámíthatóságát függetlenül annak tulajdonosától. Ezáltal tudott a gazdasági élet és vele együtt a jogrend is egyre bonyolultabb és fejlettebb formákat elérni.

A cselekvőképesség a képességen alapuló megközelítés⁸⁰ szerint szociális fogalom és jogi fikció, amely szerint bizonyos életkorban vagy elméleti állapotban a személy nem képes cselekedeteinek jogi és reális következményeit belátni, így az ő cselekedetei nem adekvátak a társadalomban elvártakhoz képest, és valószínűleg hátrányos következményekkel járnának a maguk és egyéb személyek számára is. Így mind a képességében korlátozott személy, mind a társadalom jogbiztonságát védik a cselekvőképesség korlátozásával. A mai jogalkotás már nem alapszik a fenti fikció mindenhatóságán, így a kiskorút bizonyos érettségi szint fölött nagyon sokféle, őt érintő döntésbe illetve jogügyletbe be kell vonni, meg kell kérdezni és véleményét figyelembe kell venni, főleg személyi, családi és tulajdoni viszonyait illetően.⁸¹ Bizonyos kérdésekben pedig az együttdöntés, valamint az önálló döntés joga is megilleti a korlátozottan cselekvőképes kiskorút.⁸²

cselekvőképesség fogalmi körébe tartozik. A törvény a cselekvőképesség szabályozásánál abból az elvből indul ki, hogy a cselekvőképesség minden embert megillet, ha cselekvőképessége a törvény értelmében nem esik korlátozás alá, vagy nincs kizárva. Polgári jogi szempontból az általános jelenség a cselekvőképesség teljessége. Ezért a Ptk. nem a cselekvőképességgel bír, hanem a cselekvőképesség hiányának két különböző joghatállyal járó fokozatába tartozó, a cselekvőképességükben korlátozott és a cselekvőképességgel nem rendelkező (a Ptk. szerint cselekvőképtelen kiskorú vagy cselekvőképességükben teljesen mértékben korlátozott nagykorú) személyek körét határozza meg. A cselekvőképtelenség, illetőleg a korlátozott cselekvőképesség intézménye lényegében védeni kívánja azoknak a személyeknek a törvényes érdekeit, akik fiatal koruk vagy testi, szellemi fogyatékoságuk miatt erre nem képesek. A védelem minden esetben objektív körülmények alapján illeti meg az érintett személyt. A törvény tiltja, hogy bárki - akaratától függetlenül - cselekvőképessége korlátozására irányuló szerződést kössön, vagy egyoldalú nyilatkozatot tegyen. A tilalomból értelemszerűen következik, hogy a cselekvőképesség teljes kizárására, illetőleg cselekvőképesség kiterjesztésére irányuló szerződés vagy egyoldalú nyilatkozat is semmis. Ld. mindkét Ptk.-ban

⁸⁰ JAKAB Nóra: A cselekvőképesség elméleti háttéréről és a szellemi egészség jogáról in: www.mjsz.uni-miskolc.hu/201001/9_jakabnora.pdf letöltve: 2015. 02.11.

⁸¹ A Ptk. 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 elvárás a szülői felügyeleti jog általános szabályai között a 4:148. § tartalmazza, mely összhangban áll New Yorki Egyezmény 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 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: „az ítélőképessége 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.”

⁸² Ptk. 2:12.§; 2:14.§; 2:15.§; 2:16.§; 2:17.§

A kiskorúság annak a meghatározása, milyen életkorban, milyen jognyilatkozatokat és hogyan tehet meg a gyermek. Mindennek előfeltétele volt a polgári korban kialakult állami anyakönyvezés, amelyre az előzőekben már utaltam. A kiskorúakat életkoruk alapján korlátozott cselekvőképességgel, illetve cselekvőképtelenséggel jellemezhetjük, és ettől illetve a jognyilatkozat jellegétől függ az őket képviselő szülő vagy gyám törvényes képviseleti jogköre. Vannak tehát azok a jognyilatkozatok, melyeket a kiskorú maga tehet meg, vannak, amelyeket törvényes képviselőjével együtt, van, amikor a törvényes képviselő maga tesz jognyilatkozatokat a kiskorú nevében. Léteznek olyan nyilatkozatok, melyeket a törvényes képviselői is csak a gyámhatóság engedélyével tehet, valamint vannak a kiskorú vagyonát érintő abszolút tiltott jognyilatkozatok. Mindannyiszor egy mátrixra gondoljunk, ahol a vezérfonal a vagyon fokozott védelme: a jognyilatkozat jogi hatása az adott vagyonra, de a jogi procedúra soha nem független a kiskorú életkorától, állapotától és véleményétől.

5. Záró gondolatok

Az intézményesülés folyamata és a gyermeki jogok szabályozása a jogállami kontextusban azt jelenti, hogy e jogok minden egyes gyermekre nézve kikényszeríthetőek, és az államhatalom garanciális védelmet nyújt szerveinek segítségével. A gyermekek érdekében létrejött intézményrendszernek is tiszteletben kell tartania más emberek alapvető jogait, nota bene magukét a gyermekekét is. A gyermeki jogok érvényre juttatása sem szolgálhatja az emberi jogokat tiszteletben tartó, jogkövető szülő, illetve gyermek magánszférájának eltiprását vagy döntési lehetőségeinek megnyirbálását, de a „kiszolgáltatott helyzetek” minimalizálását és az azokban történő hathatós gyermeki védelmet igen. Így a gyermekkel való bánásmód jogi aspektusaihoz kapcsolódva konszenzusos ösztársadalmi tartalmi minimumnak kell létrejönnie, mely a legtöbb szereplőt önkéntes jogkövetésre sarkallja. A hatalommal nem visszaélő, de „érzékeny” társadalmi alrendszerek, interakciók és intézmények, valamint a szolidaritás együttese jelenthet garanciát minden gyermeket érintő jogi kérdésben. Ezek hiányában a jogsértések kódolva lesznek, akkor is, ha amúgy az állami kontroll jól és hatékonyan működik. Ha a társadalom nem demokratikus, nem szolidáris a kiszolgáltatottjaival, a gyermeki jogok sem tudnak megfelelően érvényesülni. A gyermekek személyiségének tiszteletben tartása és jogainak érvényre juttatása terén a hatalommal nem visszaélő interperszonális viszonyok és társadalmilag

determinált uralmi helyzetek demokratikus és ugyanakkor pozitívan diszkrimináló „megoldásai” kulcsfontosságú szerepet töltenek be a jó gyakorlat kialakulása szempontjából, hiszen a gyermeki jogok megsértése, a gyermekkel való rossz bánásmód a hatalommal és felelősséggel bíró személy vagy közösség cselekvéseiből fakad.

A 2014-től életbelépő jogszabály-módosulások, illetve az új Ptk. által formálódó aktuális állapotok nem sokban különböznek az azt megelőző helyzettől, a működő rendszer nem újult meg lényegesen, sőt a vagyonkezelés szempontjából valószínűleg még „lyukasabb” lett, nagyobb terhet róva a gyámhatóságokra, amelyek már amúgy is túlterheltek.

Historical and theoretical questions of the children's property managed by the parents

Summary

This study focuses on the historical and theoretical questions of the children's property managed by the parents. This intends to be an introduction of an upcoming wider analysis on the parental property management of the children's property. The children's „best interest ” is an internationally accepted set of interests to be protected and which, in itself obliges us to protect and treat highly the child's prospects of property and ownership, with the greatest possible care. Managing the assets of minors was formed out in the branch of the civil law and in the modernity it is intertwined with the guardianship authorities operation and the public child protection system. In order for the child to be an owner of the property, private property law order consolidation was necessary. This requirement had formed the legal institutions like the legal capacity, capacity to act, the parents' authority and the power of representation, the guardianship. These institutions were recorded in the law books in the 19th century. In this century, the civil codes objective was to create the predictability of ownership relations. The rules for minors basically served the above objectives. No children were primarily protected, but the property and the owner. After the Second World War the children became to be protected with their special rights and by special state administration based on the experience of several human sciences and legal concepts. It has now become generally accepted that the children needs are different from those of the adults. Due to their age their rights

mostly can be effective and implemented by the activity or help of their parents and other adults related. That is why it was necessary to define the responsibility of the parents, which means that the contents of the parental authority, rights and duties of the parents are ruled in the modern civil laws.

Láris Liliána
Büntetőjogi Tanszék
Témavezető: Bárd Károly egyetemi tanár (CEU)

A tisztességes eljárás követelménye a magyar büntetőeljárások nyomozási szakaszában

Bevezetés

A tisztességes eljárás olyan alapvető követelmény, amelyet demokratikus, jogállami rendszerekben evidenciának veszünk, azonban a gyakorlatban több buktatóval is találkozhatunk, amely adott esetben a teljesítménykényszer vagy az elvárásoknak való fokozott megfelelni akarás miatt a tisztességes eljárás csorbulásához vezethet.

A tisztességes eljárás elve a büntetőeljárások sarokköve, szinte minden alapvető büntetőeljárási elv, a bizonyítási eljárásban a garanciák ebből a követelményből eredeztethetők. Ez az elv alapvető jogként az Emberi Jogok Európai Egyezményén túl az Európai Unió tagállamainak közös alkotmányos hagyományában és az Európai Unió Alapjogi Chartájában is megtalálható.

A tisztességes eljárás elvét nemcsak a bírósági eljárásban kell maradéktalanul érvényesíteni, hanem az eljárás minden szakaszában. A nyomozás során történik időben legközelebb a cselekményhez a tényállás felderítése és a bizonyítékok beszerzése. Ha a büntetőeljárás e fázisában lényeges adatok elvesznek vagy olyan formában, módon, módszerekkel szerzik be, amelyek formálisan jogszerűek, de ténylegesen sértik az alapvető büntetőeljárási garanciákat, akkor nem lesznek bizonyítékként felhasználhatóak, és ez már a bírósági eljárásban nem lesz korigálható.

Ezért különösen fontos a nyomozás során is szem előtt tartani a tisztességes eljárás elvét.

A nyomozások során elsődlegesen a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény rendelkezései az irányadók. Ezt egészítik ki miniszteri rendeletek¹ és a legfőbb ügyészi alaputasítás², amelyek részben

¹ 11/2003. (V. 8.) IM-BM-PM együttes rendelet a lefoglalás és a büntetőeljárás során lefoglalt dolgok kezelésének, nyilvántartásának, előzetes értékesítésének és megsemmisítésének szabályairól, valamint az

részletszabályokat tartalmaznak, részben a büntetőeljárás törvény alkalmazásához nyújtanak egységes iránymutatást.

A tanulmányban a tisztességes eljáráshoz való jog tartalmi elemeinek érvényesülését vizsgálom általánosságban a magyar nyomozati szakaszban, a magyar büntetőeljárás törvény rendelkezéseit összevetve a vonatkozó uniós jogforrásokkal, az Emberi Jogok Európai Bíróságának és az Európai Unió Bíróságának esetjogával, a problémákat konkrét ügyek bemutatásával szemlélítve.

A tisztességes eljárás bírói szakaszhoz kapcsolódó elemeivel, mint pártatlan bíróság, törvényes bíróhoz való jog, bírói döntéshez való jog, stb. nem térek ki. A tanulmányban kifejezetten a büntetőeljárás nyomozati és vádelőkészítési szakában felmerülő kérdésekre koncentrálok.

A tisztességes eljárás elvének megjelenési forrásai

A tisztességes eljárás elvét az 1950-ben Rómában aláírt, **Emberi Jogok Európai Egyezménye** (a továbbiakban EJEE)³ 6. cikke rögzíti tisztességes tárgyaláshoz való jog elnevezéssel. A tisztességes eljárás elve valójában gyűjtőfogalom, az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban EJEB) joggyakorlata során dolgozta ki a jog tartalmi elemeit, valamint jelentését, és teszi ezt a mai napig.

A 6. cikk szövege a következő:

„1. Mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen, nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja, és hozzon határozatot polgári jogi jogai és kötelezettségei tárgyában, illetőleg az ellene felhozott büntetőjogi vádak megalapozottságát illetően. Az ítéletet nyilvánosan kell kihirdetni, a tárgyalóterembe történő belépést azonban meg lehet tiltani a sajtónak és a közönségnek a tárgyalás teljes időtartamára vagy egy részére annyiban, amennyiben egy demokratikus társadalomban ez az erkölcsök, a közrend, illetőleg a nemzetbiztonság érdekében szükséges, ha e korlátozás kiskorúak érdekei, vagy az eljárásban résztvevő felek magánéletének

elkobzás végrehajtásáról, 23/2003. (VI. 24.) BM-IM együttes rendelet a belügyminiszter irányítása alá tartozó nyomozó hatóságok nyomozásának részletes szabályairól és a nyomozási cselekmények jegyzőkönyv helyett más módon való rögzítésének szabályairól.

² 11/2003 (ÜK.7.) LÜ utasítás a vádelőkészítéssel, a nyomozás törvényessége feletti felügyelettel és a vádemeléssel kapcsolatos ügyészi feladatokról.

³ 1993. évi XXXI. törvény az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyv kihirdetéséről.

védelme szempontjából szükséges, illetőleg annyiban, amennyiben ezt a bíróság feltétlenül szükségesnek tartja, mert úgy ítéli meg, hogy az adott ügyben olyan különleges körülmények állnak fenn, melyek folytán a nyilvánosság az igazságszolgáltatás érdekeit veszélyeztetné.

2. Minden bűncselekménnyel gyanúsított személyt mindaddig ártatlannak kell vélelmezni, amíg bűnösségét a törvénynek megfelelően meg nem állapították.

3. Minden bűncselekménnyel gyanúsított személynek joga van - legalább - arra, hogy

a) a legrövidebb időn belül tájékoztassák olyan nyelven, amelyet megért, és a legrészletesebb módon az ellene felhozott vád természetéről és indokairól;

b) rendelkezék a védekezésének előkészítéséhez szükséges idővel és eszközökkel;

c) személyesen, vagy az általa választott védő segítségével védekezhessék, és ha nem állnak rendelkezésre eszközök védő díjazására, amennyiben az igazságszolgáltatás érdekei ezt követelik meg, hivatalból és ingyenesen rendeljenek ki számára ügyvédet;

d) kérdéseket intézzen vagy intéztessen a vád tanúihoz és kieszközhessen, a mentő tanúk megidézését és kihallgatását ugyanolyan feltételek mellett, mint ahogy a vád tanúit megidézik, illetve kihallgatják;

e) ingyenes tolmács álljon rendelkezésére, ha nem érti vagy nem beszéli a tárgyaláson használt nyelvet.”

Eszerint a tisztességes eljárás négy fő tartalmi eleme, hogy

- független és pártatlan bíróság,
- ésszerű időn belül,
- tisztességes és nyilvános tárgyaláson,
- nyilvánosan kihirdetett ítéletet hoz.

További részjogként nevesíti a 6. cikk a tisztességes eljárás megteremtéséhez

- az ártatlanság vélelmét,
- a tájékoztatáshoz való jogot,
- a védelemhez és védekezésre felkészüléshez való jogot,
- a személyes eljáráshoz vagy jelenléthez való jogot,
- a fegyveregyenlőség elvét és
- a fordításhoz, tolmácsoláshoz való jogot.

Az idők folyamán a joggyakorlat további részjogokkal bővítette a tisztességes eljárás elvét, ilyen például a méltányos eljárás, a visszamenőleges igazságszolgáltatás tilalma vagy a fogvatartott személyek kapcsolattartási joga.

Az EJEE-hez csatlakozott valamennyi uniós tagállam, köztük Magyarország, az Európai Unió mint önálló jogi személy azonban még nem. Az integráció ezt a hiányt azzal hidalta át, hogy a Lisszaboni Szerződéssel kötelező erejűnek elismert, Európai Unió Alapjogi Chartája értelmezésének alapjául az EJEE-t, valamint az EJEB joggyakorlatát jelölték meg.

Az Európai Unió **Alapjogi Chartája**⁴ (a továbbiakban Charta) a VI., „Igazságszolgáltatás” cím alatt, a 47. cikkben rendelkezik a hatékony jogorvoslathoz és a tisztességes eljáráshoz való jogról, az ártatlanság védelméről és a védelemhez való jogot a 48. cikk tartalmazza. A megfogalmazás hasonló az EJEE-hez:

„47. cikk A hatékony jogorvoslathoz és a tisztességes eljáráshoz való jog

Mindenkinek, akinek az Unió joga által biztosított jogait és szabadságait megsértették, az e cikkben megállapított feltételek mellett joga van a bíróság előtti hatékony jogorvoslathoz.

Mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által megelőzően létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen, nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja. Mindenkinek biztosítani kell a lehetőséget tanácsadás, védelem és képviselő igénybevételéhez.

Azoknak, akik nem rendelkeznek elégséges pénzeszközökkel, költségmentességet kell biztosítani, amennyiben az igazságszolgáltatás hatékony igénybevételéhez erre szükség van.

48. cikk Az ártatlanság védelme és a védelemhez való jog

(1) Minden gyanúsított személyt mindaddig ártatlannak kell vélelmezni, amíg bűnösségét a törvénynek megfelelően meg nem állapították.

(2) Minden gyanúsított személy számára biztosítani kell a védelemhez való jogának tiszteletben tartását.”

⁴ Az Európai Unió Alapjogi Chartája – HL 2010 C 83, 2010.3.30., 389.

A Charta kötelező alkalmazásának címzettjei kizárólag az uniós szervek, intézmények, valamint a tagállamok akkor, ha „uniós jogot hajtanak végre”⁵.

Az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban EUB) több határozatában fejtette ki álláspontját arról, mi tekinthető az uniós jog végrehajtásának.⁶ Eszerint fennáll a Charta alkalmazhatósága, ha

- a nemzeti jog valamely uniós norma végrehajtására irányul vagy az uniós szabályozás érvényesülését biztosítja (tipikusan az átültető szabályok vagy az irányelvek céljait végrehajtó belső normák);
- a négy alapszabadság uniós jog által megengedett korlátozását tartalmazó nemzeti szabályokról van szó vagy
- valamilyen egyéb, közeli kapcsolat kimutatható a nemzeti és az uniós szabályozás között. E legutóbbi kritérium esetről esetre vizsgálendő, és az EUB távoli kapcsolat esetén is megállapította már a Charta alkalmazhatóságát.

Az 53. cikk szerint *„E Charta egyetlen rendelkezését sem lehet úgy értelmezni, mint amely szűkíti vagy hátrányosan érinti azokat az emberi jogokat és alapvető szabadságokat, amelyeket – saját alkalmazási területükön – az Unió joga, a nemzetközi jog, a tagállamok alkotmányai, illetve az Unió vagy a tagállamok mindegyikének részességével kötött nemzetközi megállapodások, így különösen az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény elismernek.”*

Tehát, ha egy tagállami alaptörvény magasabb szintű védelmet biztosít, akkor ahhoz kell igazítani a Chartában foglalt rendelkezések értelmezését. Ez a magyar büntetőeljárásban az anyanyelv használat joga kapcsán bír jelentőséggel. De erről később lesz szó bővebben.

A magyar **Alaptörvény**⁷ Szabadság és Felelősség fejezet XXVIII. cikk (1) bekezdése írja le a tisztességes eljárás elvét, a (2) bekezdés az ártatlanság vélelmét rögzíti, a (3) bekezdés a védelemhez való jogot mondja ki a következők szerint:

„XXVIII. cikk

(1) Mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat vagy valamely perben a jogait és kötelezettségeit törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson, ésszerű határidőn belül bírálja el.

⁵ Alapjogi Charta 51. cikk (1) bekezdés.

⁶ Részletes elemzés VARGA Zsófia (2013a) 17-29. és VARGA Zsófia (2013b) 12-22.

⁷ Magyarország Alaptörvénye, amelyet az Országgyűlés 2011. április 18-i ülésén fogadott el.

(2) *Senki nem tekinthető bűnösnek mindaddig, amíg büntetőjogi felelősségét a bíróság jogerős határozata nem állapította meg.*

(3) *A büntetőeljárás alá vont személynek az eljárás minden szakaszában joga van a védelemhez. A védő nem vonható felelősségre a védelem ellátása során kifejtett véleménye miatt.*

A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (a továbbiakban Be.) a független és pártatlan eljárás érdekében tartalmaz szabályokat az ügyészség és a nyomozó hatóságok hatásköréről, illetékességéről, valamint kizárásáról.⁸

Az ésszerű időtartam kritériumának érvényesítésére maximálja a nyomozási határidőt⁹ és az előzetes letartóztatás időtartamát¹⁰. Az ügyész számára fő szabályként harminc napos ügyintézési határidőt¹¹ fektet le, de bizonyos esetekben előír ennél rövidebb határidőt¹² is. Az eljárások időszerűségének biztosítására a Be. ismeri a „soron kívüli eljárás” fogalmát.¹³ Ilyen esetekben az eljárást a lehető legrövidebb időn belül be kell fejezni.

A Be. szerint a tárgyalások nyilvánosak, csak a törvényben meghatározott esetekben és okokból lehet a nyilvánosságot kizárni, de az ügydöntő határozatot zárt tárgyalás esetén is nyilvánosan kell kihirdetni.¹⁴

A tisztességes eljárás további részjogai kapcsán a Be. tartalmazza az alapvető rendelkezések között a bírósági eljáráshoz és a jogorvoslathoz való jogot¹⁵, a védelemhez való jogot¹⁶, és egy későbbi fejezetben rendelkezik a védelem kötelező eseteiről¹⁷ is. Az alapvető rendelkezések között megtalálható az ártatlanság véelme¹⁸, az önvádra kötelezés tilalma¹⁹, valamint az anyanyelvhasználat joga.²⁰

⁸ Az ügyészség hatásköre és illetékessége Be. 30. §; az ügyész kizárása Be. 31-34. §; a nyomozó hatóságok hatásköre és illetékessége Be. 37. §; a nyomozó hatóság tagjának kizárása Be. 38-41. §

⁹ Be. 176. § (2) bekezdés.

¹⁰ Be. 132. § (3) bekezdés.

¹¹ Be. 216. § (1) bekezdés.

¹² Például a Be. 228. § (3) bekezdés alapján a felettes ügyész a hozzáérkezéstől számított 15 napon belül bírálja el az alsóbb fokú ügyész határozata ellen benyújtott panaszt, vagy a Be. 195. § (4) bekezdése alapján az ügyész a nyomozó hatóság nyomozást felfüggesztő határozata elleni panaszt a hozzá érkezéstől számított 15 napon belül bírálja el.

¹³ A Be. soron kívüli eljárást ír elő a 64/A. § (1) bekezdésben meghatározott esetekben, így például ha a terhelt előzetes letartóztatásban van, kiskorú sértett sérelmére elkövetett súlyos bűncselekmények esetén vagy megismételt eljárásban.

¹⁴ Be. 237-239. §

¹⁵ Be. 3. §

¹⁶ Be. 5. §

¹⁷ Be. 46. § a) – f) pontok

¹⁸ Be. 7. §

¹⁹ Be. 8. §

²⁰ Be. 9. §

A tájékoztatáshoz való jog a gyanúsított kihallgatásra vonatkozó szabályok körében a jogokról és kötelezettségekről szóló kötelező kioktatásban²¹, valamint a nyomozati iratok megismerésével kapcsolatos rendelkezésekben²² jelenik meg.

A fogvatartottak jogosultak védőjükkel, külföldi állampolgár esetében államának konzuli képviselőjével, illetve hozzátartozójukkal érintkezni. A hozzátartozókkal a kapcsolattartás kizárólag a büntetőeljárás eredményessége érdekében korlátozható.²³

A Be. a tisztességes eljárás legfontosabb tartalmi elemeit lényegében terhelti jogok formájában biztosítja a 43. § (2) bekezdésében, amikor rögzíti, hogy *„a terhelt jogosult arra, hogy*

a) a gyanúsítást, a vád tárgyát, illetve ezek változását közöljék vele,

b) – ha e törvény másként nem rendelkezik – az eljárási cselekményeknél jelen legyen, az eljárás során az őt érintő iratokba betekintsen,

c) megfelelő időt és lehetőséget kapjon a védekezésre való felkészülésre,

d) a védelmére szolgáló tényeket az eljárás bármely szakaszában előadja, indítványokat és észrevételeket tegyen,

e) jogorvoslattal éljen,

f) a büntetőeljárási jogairól és kötelességeiről a bíróságtól, az ügyésztől és a nyomozó hatóságtól felvilágosítást kapjon.”

Gyakorlati példák

1. Ésszerű időtartam

Az EJEE volt az első nemzetközi dokumentum, amely kifejezetten rögzítette az ésszerű időtartam követelményét.²⁴ Az EJEB előtt indult perek döntő többségét azok az ügyek teszik ki, amelyek megsértették az eljárás ésszerű időtartamának kritériumát.

²¹ Be. 117. § és 179. §

²² Be. 193. §

²³ Be. 43. § (3) bekezdés

²⁴ BÓKA (2011) 153.

A Kriston kontra Magyarország ügyben²⁵ a kérelmező ellen 1993. december 20-án csalás gyanúja miatt indult büntetőeljárás. 1997. május 14. és 2003. június 4. között az eljárást nemzetközi jogsegély kérése miatt felfüggesztették. A vádirat benyújtására csődbüntett, sikkasztás és közokirat-hamisítás miatt 2003. június 27-én került sor. 2006. június 20. és 2009. szeptember 28. között tíz tárgyalást tartottak, majd 2009. november 2-án a bíróság csődbüntett és közokirat-hamisítás elkövetése miatt elítélte a kérelmezőt és pénzbüntetéssel sújtotta, az ítélet ugyanezen a napon jogerőssé vált. Mivel az arra jogosultak nem fellebbeztek, a Be. szabályai szerint ún. rövidített ítélet megfogalmazására került sor, ami rövid indoklást tartalmazott a tényekre és az alkalmazandó jogra korlátozva az ügydöntő határozat tartalmát. Az eljárás hosszát azonban nem értékelték enyhítő körülményként.

Az EJEB nem fogadja el az eljárás elhúzódása kapcsán azt a kifogást, hogy nincs elegendő személyzet. A leterheltség, a személyi hibák, a technikai problémák és a jogszabályváltozások ugyancsak nem elfogadható indokok²⁶.

Konkrét definíció nincs arra, hogy mi az „ésszerű idő”, de a kezdő időpont az, amikor az érintett hivatalosan tudomást szerez arról, hogy eljárást indítottak ellene.

Az EJEB esetről esetre bizonyos szempontok szerint vizsgálódik. Ezek a következők²⁷:

- az adott ügy bonyolultsága,
- az eljárás résztvevőinek magatartása, a mód, ahogy a hatóságok kezelik az ügyet,
- a hatóságok megtettek-e mindent az ügy befejezése érdekében,
- az érintett magatartása mennyiben járult hozzá az elhúzódáshoz,
- voltak-e különleges körülmények, amelyek igazolhatják az elhúzódást.

Ha a büntetés kiszabása az időmúlásra, mint enyhítő körülményre figyelemmel történik, vagyis emiatt csökkentik a büntetés tartamát, az érintett számára az eljárás elhúzódásával szemben megfelelő jogorvoslat lehet.²⁸

A Be. a meghatározott személy ellen folyó nyomozás időtartamát a 176. § (2) bekezdésében két évben maximálja, amelyet a legfőbb ügyész speciális esetben legfeljebb kilencven nappal meghosszabbíthat.²⁹ A

²⁵ Kriston kontra Magyarország – <http://igazsagugyiinformaciok.kormany.hu/az-emberi-jogok-europai-birosaganak-iteletei>.

²⁶ NAGY (2010) 364.

²⁷ NAGY (2010) 363-364.; KIRS – M. TÓTH (2014) 81.

²⁸ NAGY (2010) 367.

²⁹ Be. 193. § (3) bekezdés: „Ha az iratismertetéskor előterjesztett gyanúsított és védői bizonyítási indítványok teljesítésére a nyomozás maximális, két éves időtartama nem elegendő, a legfőbb ügyész a nyomozás határidejét további, legfeljebb kilencven nappal meghosszabbíthatja.”

meghatározott személy elleni nyomozás akkor indul, amikor az érintettel közölték a megalapozott gyanút, vagyis az a nap, amikor először gyanúsítottként kihallgatták.

Rövid kitérő – az előzetes letartóztatás

Bár az EJEE nem a tisztességes eljárás elve, hanem az 5. cikkben a személyes szabadsághoz és biztonsághoz való jog keretében szabályozza, de a nyomozások központi kérdése a legsúlyosabb szabadságelvonással járó kényszerintézkedés alkalmazása, az előzetes letartóztatás.

Az EJEE 5. cikk (3) bekezdésében³⁰ is megjelenik az ésszerű időtartam követelménye, mint az előzetes letartóztatás hosszának fokmérője. Az EJEB elé került előzetes letartóztatást érintő ügyek többségében a kényszerintézkedés hosszát és jogsértő voltát kifogásolták a kérelmezők.

A Bárkányi kontra Magyarország ügyben³¹ a kérelmezőt és egy társát 2005. június 30-án egy személygépkocsi és két motorkerékpár ellopásának alapos gyanúja miatt őrizetbe vették, majd 2005. július 1-jén elrendelték előzetes letartóztatását a nyomozás veszélyeztetésének kockázata miatt. A kérelmező szabadlábra helyezési kérelmét a bűncselekmény tárgyi súlyára és arra figyelemmel, hogy a kérelmező jelenléte a nyomozás során másképpen nem biztosítható, elutasították. Ezután előzetes letartóztatását meghosszabbították a bűnisméltés veszélye – mivel időközben újabb bűncselekmény megalapozott gyanúját közölték a kérelmezővel – és a nyomozás veszélyeztetése miatt. Utoljára 2006. augusztus 21-én tartotta fenn a városi bíróság a kérelmező előzetes letartóztatását az elsőfokú ügydöntő határozat kihirdetéséig bűnisméltés veszélyére figyelemmel. 2006. szeptember 5-én a városi bíróság enyhébb kényszerintézkedést alkalmazott: a kérelmező házi őrizetét rendelte el. Végül 2007. szeptember 25-én született ügydöntő határozat, amelyben bűnösnek mondták ki a kérelmezőt és felfüggesztett szabadságvesztésre ítélték.

Az EJEB a fenti ügyben kifejtette, hogy *„azt, hogy a vádlott előzetes letartóztatásának fenntartása ésszerű-e, minden esetben az ügy speciális vonásainak figyelembe vételével kell eldönteni. A fogvatartás fenntartása egy adott ügyben csak abban az esetben lehet indokolt, ha közérdek valódi követelményének specifikus jelei állnak fenn, amelyek az ártatlanság véelme ellenére nagyobb súllyal esnek latba”*³², mint az egyén szabadsága.

³⁰ EJEE 5. cikk (3) bekezdés: „E Cikk 1. c) bekezdésének rendelkezésével összhangban letartóztatott vagy őrizetbe vett minden személyt haladéktalanul bíró, vagy a törvény által bírói hatáskörrel felruházott más tisztségviselő elé kell állítani, és a letartóztatott vagy őrizetbe vett személynek joga van arra, hogy ésszerű időhatáron belül tárgyalást tartsanak ügyében vagy a tárgyalásig szabadlábra helyezték.”

³¹ Bárkányi kontra Magyarország – <http://igazsagugyiinformaciok.kormany.hu/az-emberi-jogok-europai-birosaganak-iteletei>

³² Ibid. 24. pont.

„Az arra vonatkozó alapos gyanú fennállása, hogy a fogvatartott bűncselekményt követett el, a meghosszabbított őrizetben tartás törvényességének elengedhetetlen, de bizonyos időn túl már nem elegendő feltétele. Akkor már azt kell megállapítania a Bíróságnak, hogy a bírói hatóságok által felhozott egyéb indokok továbbra is indokolták-e a szabadságtól megfosztást. Amennyiben ezek az alapok „relevánsak” és „elegendőek”, akkor a Bíróságnak arról is meg kell győződnie, hogy a nemzeti hatóságok „különös gondosságot” tanúsítottak-e az eljárás lefolytatása során.”³³

Egy másik ügyben³⁴ az EJEB leszögezte, hogy a fogva tartás fenntartása csak akkor igazolható, ha a terhelt esetében ténylegesen olyan körülmények állnak fenn, amelyek a közérdek és az egyén szabadsága közötti konfliktusban a közérdek javára billentik a mérleget, és valóban igazolják a személyi szabadság korlátozásának szükségességét. Alapvetően a nemzeti hatóságok feladata annak biztosítása, hogy az előzetes fogvatartás ésszerű időtartamon belül maradjon. Ennek érdekében vizsgálniuk kell minden mellette és ellene szóló érvet, és e tényeket bele kell foglalniuk a határozatok indokolásába.

Az EJEB joggyakorlata szerint az előzetes fogvatartás tartamának előrehaladtával vizsgálni kell a terhelt személyi körülményeit, valamint enyhébb kényszerintézkedés alkalmazásának feltételeit és lehetőségét.³⁵

Az egyik járásbírószágon lopás vétsége miatt négy román állampolgár ellen indult büntetőeljárás 2013 júniusában. Ekkor a Be. 129. § (2) bekezdés b) és c) pontjai³⁶ alapján sor került mind a négy gyanúsított előzetes letartóztatására, majd három hónap elteltével 2013 szeptemberében vádat emeltek valamennyiükkel szemben. A járásbírószág fenntartotta mind a négy vádlott előzetes letartóztatását megismételve a korábbi indokokat. Ezt követően a járásbírószág – annak ellenére, hogy a vádlottak szabadlábra helyezési kérelmet is benyújtottak kifogásolva előzetes letartóztatásuk hosszát, amit a járásbírószág változatlan érvelés mellett elutasított – az első érdemi tárgyalást 2014. június elején tartották, röviddel az előzetes letartóztatás maximális, 1 éves időtartamának lejárta előtt. Ekkor sem született érdemi elsőfokú döntés, hanem ügyészi indítványra a vádlottakat szabadlábra helyezte a járásbírószág. Az ügy végül 2015. év elején zárult le marasztaló ítélettel.

Ez a példa rámutat arra, hogy a hatóságok hajlamosak döntően külföldi állampolgárságuk miatt a terhelték jelenlétének biztosítására a legsúlyosabb kényszerintézkedést alkalmazni. Ezt mutatják az európai

³³ Ibid. 26. pont.

³⁴ Szepesi kontra Magyarország - <http://igazsagugyiinformaciok.kormany.hu/az-emberi-jogok-europai-birosaganak-iteletei>

³⁵ KIRS – M. TÓTH (2014) 80.

³⁶ Külföldi állampolgárságukból, illetve magyarországi lakcímük hiányából eredően jelenlétük biztosítására, valamint az összebeszélés veszélyére figyelemmel rendelte el előzetes letartóztatásukat a bíróság.

statisztikai adatok³⁷ is. Az Európai Unió észlelte a problémát, ezért egy kerethatározatot³⁸ fogadott el az alternatív intézkedésekről, valamint az Európai Bizottság 2011-ben kibocsátott Zöld Könyvben³⁹ előkészületeket tett egy összehangolt európai szabályozás kidolgozására.

A Be. az előzetes letartóztatás kapcsán az elrendelés, illetve fenntartás feltételeiként⁴⁰ rögzíti a megalapozott gyanú és négy speciális körülmény valamelyikének fennállását. A Be. 136. § (1) bekezdésben soron kívüli eljárást ír elő, amelynek értelmében a hatóságoknak törekedniük kell arra, hogy a fogvatartás a lehető legrövidebb ideig tartson. Ezen túl a terheltnek felrótt bűncselekmény büntetési tételéhez igazodóan maximálja a kényszerintézkedés időtartamát, főszabályként egytől három évben⁴¹. Alternatívaként rendelkezik a házi őrizetről és a lakhelyelhagyási tilalomról.⁴²

2. Az ártatlanság véelme

Az ártatlanság véelme az EJEE 6. cikk 2. pontja szerint a tisztességes eljárás egyik részeleme, amely alapvetően a büntetőjog keretein belül érvényesül, tartalma a büntetőeljárásban határozható meg és ott kapcsolódnak hozzá garanciák.⁴³

Az egyik rendőrkapitányságon műszaki cikkek rendszeres jogtalan eltulajdonítása miatt 2014. október 7-én feljelentést tett az egyik üzletlánc biztonsági vezetője, és feljelentésében megjelölte a bolt egyik alkalmazottját lehetséges elkövetőként. A gyanút megfelelően alátámasztotta, hogy csak az alkalmazottaknak volt hozzáférése az eltulajdonított termékekhez, és egy internetes portálon a feljelentett ugyanolyan árucikkeket hirdetett eladásra, mint amilyenek eltűntek az üzletből.

A feljelentést követően a rendőrség 2014. november 7-én tartott házkutatást a feljelentettnél, az elrendelő határozat indokolása szerint azért, mert gyanú merült fel, hogy a személy birtokában bűncselekmény elkövetéséből származó tárgyak vannak. A házkutatás során több műszaki cikket lefoglaltak, amelyek megfeleltek a feljelentésben megjelölt termékeknek, a házkutatás 9 óra 51 perctől 10 óra 45 percig tartott.

³⁷ RÓTH (2012) 173.

³⁸ A Tanács 2009/829/IB kerethatározata a kölcsönös elismerés elvének az Európai Unió tagállamai közötti, az előzetes letartóztatás alternatívájaként felügyeleti intézkedéseket elrendelő határozatokra történő alkalmazásáról – HL 2009 L 294, 2009.11.11., 20.; az átültetési határidő 2012. december 1. napja volt.

³⁹ A kölcsönös bizalom megerősítése a jog érvényesülésén alapuló európai térségben – Zöld könyv az őrizetre vonatkozó uniós büntető igazságszolgáltatási jogszabályok alkalmazásáról, Brüsszel, 2011.6.14. - COM (2011) 327.

⁴⁰ Be. 129. § (2) bekezdés.

⁴¹ Be. 132. § (3) bekezdés.

⁴² Be. 137. § és 138. §.

⁴³ KARSAI – KATONA (2010) 175.

Ezután a feljelentett személyt, aki jelen volt a házkutatásnál és lefoglalásnál, aznap 11 óra 31 perctől tanúként hallgatták ki, gyakorlatilag a bűncselekmény elkövetéséről, a lefoglalt tárgyak eredetéről. Az érintett személy tagadta a bűncselekmény elkövetését, érdemi védekezést terjesztett elő, honnan származnak a tőle lefoglalt termékek.

Ezek után a nyomozó hatóság tanúkihallgatásokkal ellenőrizte az érintett személy védekezését, és mivel azok cáfolták állításait, a feljelentett személy újabb tanúkihallgatását tervezték. A járási ügyészség ekkor észrevételezte, hogy az érintettet gyanúsítottként kellett volna kihallgatni, a tanúkenti kihallgatás sértette a tisztességes eljárás és az önvádra kötelezés elveit.

Az ismertetett példában a potenciális gyanúsított tanúkenti kihallgatására került sor, amely több szempontból sérti a tisztességes eljárás elvét.

Ki tekinthető potenciális gyanúsítottnak? A magyar jogelmélet különbséget tesz egyszerű gyanú és megalapozott gyanú között. Előbbi azt jelenti, hogy megalapozottan feltehető, hogy bűncselekmény elkövetése történt, míg utóbbi azt, hogy megalapozottan feltehető, hogy az eljárás tárgyát képező bűncselekményt egy meghatározott személy követte el.

Az EJEB az „*alapos gyanú*” fogalmát használja, ami tágabb kategória, mint az előbb ismertetett megalapozott gyanú. Az „*alapos gyanú*” megállapításának feltétele az EJEB szerint „*olyan tények vagy információk léte, amelyek egy objektív külső szemlélőt meggyőznek arról, hogy a gyanúsított elkövethette a bűncselekményt.*”⁴⁴

Eszerint a magyar Be. alapján feljelentettnek minősülő személy is potenciális gyanúsítottnak tekintendő.

Az ártatlanság véelme kapcsán az EJEB esetjoga⁴⁵ kimunkálta, hogy

a) kizárólag olyan személyre vonatkozhat, akit bűncselekmény elkövetésével gyanúsítanak. Tehát a tanút nem illeti meg.

b) A gyanúsított számára kell biztosítani a vallomástétel megtagadásának jogát (hallgatáshoz való jog). Ezzel szemben a tanú – néhány kivételtől eltekintve – köteles vallomást tenni.

c) A gyanúsítottól általában nem várható el, hogy önmaga ellen bizonyítékot szolgáltatson (önvádra kötelezés tilalma). A tanú köteles az igazat mondani.

⁴⁴ KÁDÁR – KIRS – LUKOVICS – MOLDOVA – M. TÓTH (2014) 9.

⁴⁵ Zöld Könyv Az ártatlanság véelme 5., 7-9. – Európai Bizottság, Brüsszel, 2006.4.26., COM (2006) 174 végleges.

Az EJEB szerint „az EJEJ ugyan nem említi kifejezetten az önvádra kötelezés tilalmát, az azonban olyan általánosan elismert nemzetközi szabály, mely a tisztességes eljárás fogalmának egyik sarokkövét jelenti, és magában foglalja a fegyverek egyenlőségének elvét. A gyanúsított bármilyen kényszerítése arra, hogy önmaga ellen bizonyítékot szolgáltatson, a hallgatáshoz való jog megsértését jelenti, és veszélyezteti a tisztességes eljáráshoz való jogot.”⁴⁶ Például, ha tanúként hallgatják ki, köteles vallomást tenni, kivéve, ha önmagát bűncselekmény elkövetésével vádolná, de ha erre hivatkozással tagadja meg a vallomástételt, ezzel adatot szolgáltat a hatóságnak arra, hogy bűncselekményt követett el.

Az EJEB elé még nem került olyan ügy, amelyben jogi személyek hallgatáshoz való jogáról kellett volna döntést hoznia. Az EUB azonban már kimondta, hogy a jogi személyek nyilatkozattétel megtagadási joga nem abszolút: ténykérdésekre kötelesek válaszolni, de „nem kötelezhetőek arra, hogy jogsértést bevalljanak.”⁴⁷

Nyomozati szakaszban a joggyakorlat erre figyelemmel a jogi személyek által vagy az érdekkörükben elkövetett bűncselekmények kapcsán a bizonyítékul szolgáló iratokat nem az érintett szervezetek megkeresésével, önkéntes adatszolgáltatás keretében, hanem kényszerintézkedéssel, lefoglalás útján rendeli beszerezni. Ezzel egyrészt biztosított az eljárás eredményessége, mert így elkerülhető a megküldött iratok „kiválogatása”, másrészt kiküszöbölhető az önvádra kötelezés tilalmának megszegése.

A Be. 7. §-a deklarálja az ártatlanság vélelmét⁴⁸ és 8. §-ban az önvádra kötelezés tilalmát⁴⁹, a hallgatáshoz való jog pedig a gyanúsított vallomástétel megtagadásának jogaként jelenik meg a Be. 117. § (2) bekezdésében.

3. A védelemhez való jog

Az előző példákhoz kapcsolódik a tájékoztatáshoz és a védelemhez való jog is. A Be. 117. §-a és 179. §-a alapján a gyanúsítottat legkésőbb a kihallgatása elején tájékoztatni kell az eljárási jogairól és kötelezettségeiről, az ellene felhozott megalapozott gyanú kapcsán a

⁴⁶ Ibid. 8.

⁴⁷ Ibid. 9.

⁴⁸ Be. 7. § „Senki sem tekinthető bűnösnek mindaddig, amíg a bűnösségét a bíróság jogerős határozatában nem állapította meg.”

⁴⁹ Be. 8. § „Senki sem kötelezhető arra, hogy önmagát terhelő vallomást tegyen, és önmaga ellen bizonyítékot szolgáltatson.”

tényállásról és a bűncselekmény jogi minősítéséről, ekkortól kezdve illeti meg a védelem joga is. Ha mindettől megfosztják, mert tanúként hallgatják ki, az egész eljárás kicsúszhat a törvényesség keretei közül.

Lopás vétsége miatt 2015. március 22-én halaszthatatlan nyomozási cselekménnyel indult büntetőeljárás. Adatgyűjtés céljából a rendőrök megjelentek az érintett lakásán, aki ekkor minden törvényes figyelmeztetés nélkül beismerő vallomást tett arról, hogy az utóbbi négy hónapban rendszeresen hazavitte a közeli erdőben talált ágfát. Ezután aznap 10 óra 26 perckor kelt a büntető feljelentés és 11 órától gyanúsítottként hallgatták ki az érintettet, akit az iratok szerint 9 óra 10 perctől már előállítottak. Aznap elrendelték a nyomozást is. A nyomozati iratok szerint 2015. március 22-én helyszíni szemlét is tartottak, amelynek keretében lefoglalták az érintett lakhelyén talált fát. A helyszíni szemléről felvett jegyzőkönyvből a szemle kezdő és befejező időpontja nem állapítható meg, mert nem tüntették fel, de a 10 óra 26 perckor kelt büntető feljelentés már tartalmazza, hogy lefoglalták a lopott fát. Tehát a szemlére 10 óra 26 perc előtt került sor, amelyen az érintett is részt vett. A lefoglalt fa mennyisége összesen 0,4 m³, értéke 2.500,- Ft. A terhelt 74 éves rokkant nyugdíjas.

A járási ügyészség észrevételezte a törvénysértő eljárást, elsősorban azt, hogy gyakorlatilag adatgyűjtés keretében került sor bűjtatottan gyanúsított kihallgatásra, ami azonban nem vehető figyelembe, így az előállítást és a tényleges gyanúsított kihallgatást nem alapozta meg semmilyen bizonyíték.

Az sem tisztázott, hogy milyen eljárásban teljesített adatgyűjtés keretében kereste fel az eljáró rendőr az érintettet, mivel adatgyűjtés feljelentés kiegészítés alapján vagy már elrendelt nyomozásban lehetséges.

Ebben a példában sajnos a rendőrkapitányság a tisztességes eljárás elvét szinte minden lehetséges módon megszegte: nem biztosította a tájékoztatáshoz, a védelemhez, a hallgatáshoz való jogot, megszegte az önvádra kötelezés tilalmát, és az ügy zárása, hogy minősítő körülmény hiányában a cselekmény szabálysértés volt. Így a nyomozást megszüntették.

Hasonló történt egy másik falopási ügyben is, amikor a 2015. február 17-én kelt rendőri jelentés szerint társadalmi kapcsolatok útján jutott az eljáró rendőr tudomására a bűncselekmény. Ilyen előzmények után a rendőr másnap, 2015. február 18-án kelt rendőri jelentés szerint „elszámoltatta” az érintettet, aki beismerte a cselekményt. Ezután 19 óra 40 perctől 19 óra 55 percig halaszthatatlan nyomozási cselekményként lefoglalták az érintettől a fát, 19 óra 40 perctől előállították, 21 órától 21 óra 30 percig gyanúsítottként kihallgatták, majd 22 óra 10 perckor szabadon bocsátották.

A probléma ugyanaz, mint az előző példánál. Az eljárás látszólag megfelel az eljárási szabályoknak, de ténylegesen sérti a tisztességes eljárás elvét.

Egy EJEB elé került ügyben⁵⁰ a kérelmezőt pénzhamisítás előkészületével vádolták meg, amely kapcsán a Fővárosi Bíróság bűnösnek találta a kérelmezőt az

⁵⁰ Block kontra Magyarország - <http://igazsagugyiinformaciok.kormany.hu/az-emberi-jogok-europai->

ellene felhozott vádakban. Ezt követően az Ítéltábla arra figyelmeztette a kérelmezőt, hogy cselekménye csalás minősített esetének kísérletévé minősülhet át, majd közokirat-hamisítást megállapító alternatív ítéletet hozott. Végül a Legfelsőbb Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a kérelmező csalás kísérlete és magánokirat-hamisítás elkövetésében bűnös, s ezt a következtetést előzetes értesítés nélkül vonta le.

A felhozott bűncselekmények magyar jogban lefektetett törvényi tényállásai nyilvánvalóan különböznek, ezért az EJEB biztosra vette, hogy a védekezés eltért volna az eredeti vádakkal szembeni védekezéstől. Ezért biztosítani kellett volna a kérelmező számára azt a lehetőséget, hogy védekezését hatékony módon, és különösen kellő időben a vádhoz igazítsa.

Nyomozati szakra vonatkoztatva a tájékoztatást és a védelemhez való jogot kellő időben biztosítani kell, és a védekezésre való felkészüléshez is megfelelő időt kell biztosítani. Kezdvé azzal, hogy a Be. 179. § (4) bekezdése alapján a hatóságok a gyanúsítottat olyan időpontra kötelesek a kihallgatása érdekében idézni, hogy *„megfelelő időt és lehetőséget kapjon a védekezésre való felkészülésre”*.⁵¹

Az egyik rendőrkapitányságon lopás büntette és más bűncselekmények miatt büntetőeljárás indult ismeretlen tettessel szemben. A nyomozás kezdeti néhány hónapjában semmilyen adat nem állt rendelkezésre az elkövető kilétéről. 2012. október 15-én kelt jelentés szerint egy magát megnevezni nem kívánó személy telefonon bejelentést tett a rendőrkapitányságon, amelyben megnevezett egy személyt, akinél az eltulajdonított dolog található. Aznap házkutatást tartottak a bejelentésben megnevezett személynél, ahol lefoglalták az elloptott ingóságot. Ugyancsak aznap – a nyomozati iratokból meg nem állapítható okból – sor került egy másik személy tanúkihallgatására, akit figyelmeztettek mentességi jogára⁵², aki ezt követően részletes, feltáró beismerő vallomást tett önmagára és terhelő vallomást a telefonos bejelentésben megnevezett személyre. A tanúkihallgatás 21 óra 45 perctől 22 óra 45 percig tartott, majd 22 óra 47 perctől megkezdték a gyanúsított kihallgatását, ahol fenntartotta a tanúként tett nyilatkozatát.

Az időpontokból egyértelműen megállapítható, hogy már a tanúkihallgatás előtt tisztában voltak azzal, hogy a tanúként kihallgatandó személy az egyik elkövető.

Csoportosan elkövetett rablás büntette miatt volt folyamatban eljárás három vádlottal szemben az egyik járásbírószágon. Védői indítványra a járásbírószág elrendelte mindegyik gyanúsított kapcsán az első gyanúsított kihallgatásukat közvetlenül megelőzően kirendelt védők mobiltelefon híváslistáinak beszerzését annak ellenőrzésére, hogy a kirendelt védő értesítése a gyanúsított őrizetbe vételéről, a védői kirendelésnek és a gyanúsított kihallgatásának tényéről, helyéről,

[birosaganak-iteletei](#)

⁵¹ Be. 179. § (4) bekezdés.

⁵² Be. 82. § (1) bekezdés b) pont: „A tanúvallomást megtagadhatja az, aki magát vagy hozzátartozóját bűncselekmény elkövetésével vádolná”.

idejéről megtörtént-e. Erről ugyanis feljegyzés nem volt megtalálható a nyomozati iratokban. Mint kiderült, az egyik kirendelt védő értesítése valóban nem történt meg, ezért az érintett gyanúsított első vallomását kirekesztette a bíróság a bizonyítékok köréből.

A fenti példák nemcsak a védelemhez, hanem a tájékoztatáshoz való joghoz is kapcsolódnak. A gyakorlati esetek után vizsgáljuk meg a vonatkozó szabályozást.

A védelemhez való jog tartalmi elemei: a terhelt személyes és védő útján való védekezési joga, a védővel való szóbeli és írásbeli szabad érintkezés joga, az iratváltás titkossága és a védekezéshez szükséges felkészülési idő biztosításának joga.⁵³

A védelemhez való jog tárgyában az egyes tagállamok szabályozása jelentős szóródást mutat. A lengyel büntetőeljárás törvénye szerint például a nyomozó hatóság nem köteles tájékoztatni a gyanúsítottat a terhére rótt bűncselekményről, védőjével csak tizennégy nap elteltével érintkezhet, míg a francia büntetőeljárásban kifejezetten eltörölték a vallomástétel megtagadásának lehetőségére való kioktatást.⁵⁴

Az Európai Unió a tagállami szabályok közelítésére jogszabályt fogadott el, a 2013/48/EU irányelvet⁵⁵, amely az ügyvédi segítség igénybevételét, a szabadságelvonásról harmadik fél tájékoztatását és harmadik féllel, valamint a konzuli hatóságokkal a kapcsolattartást szabályozza. Az átültetési határidő 2016. november 27. napja.

Az irányelv szerint biztosítani kell a gyanúsított és a vádlott számára az ügyvédi segítség igénybevételének lehetőségét olyan időpontban és módon, hogy a terhelt gyakorolhassa a védelemhez való jogot.

Az ügyvédi segítség igénybevételének lehetőségét

- vagy a gyanúsított kihallgatást megelőzően,
- vagy legalább a felismerésre bemutatáskor, szembesítéskor vagy a bűncselekmény rekonstruálásakor kell biztosítani, ha a nemzeti jog szerint ezeken a gyanúsított vagy a vádlott jelen kell, hogy legyen vagy jelen lehet,
- vagy a szabadságelvonás megkezdését követően késedelem nélkül,
- vagy a bíróság előtt idézésre megjelenést megelőzően kellő időben.

⁵³ SÜLYÖK (2011) 207.

⁵⁴ FARKAS (2011) 246.

⁵⁵ Az Európai Parlament és a Tanács 2013/48/EU irányelve (2013. október 22.) a büntetőeljárás során és az európai elfogatóparancshoz kapcsolódó eljárásokban ügyvédi segítség igénybevételéhez való jogról, valamint valamely harmadik félnek a szabadságelvonáskor történő tájékoztatásához való jogról és a szabadságelvonás ideje alatt harmadik felekkel és a konzuli hatóságokkal való kommunikációhoz való jogról – HL 2013 L 294, 2013.11.6., 1.

Ezen időpontok közül a legkorábbit kell alapul venni.

Az irányelv szerint az ügyvédi segítség igénybevételéhez való jog magában foglalja a gyanúsított vagy vádlott és a védő négy szemközti kommunikációját, akár a kihallgatás előtt is, valamint az ügyvéd jelenlétét és hatékony részvételét a kihallgatás során. Az ügyvédi részvétel tényét a jegyzőkönyvben rögzíteni kell. Az ügyvédi segítséghez való jog kiterjed arra is, hogy az ügyvéd jelen lehet legalább a felismerésre bemutatásokon, a szembesítéseken és a bűncselekmény rekonstruálásakor – ez a Be. 121. §-ban található bizonyítási kísérletnek feleltethető meg –, ha ezeken a nemzeti jog szerint a gyanúsított vagy vádlott jelen lehet vagy jelenléte kötelező. A gyanúsított vagy a vádlott és az ügyvéd közötti kommunikáció titkos, ezt tiszteletben kell tartani és kiterjed a találkozókra, a levelezésre, a telefonbeszélgetésekre és a nemzeti jog által engedélyezett egyéb kommunikációs formákra.

A Be. 46. §-a felsorolja azokat az eseteket, amikor a terhelt számára kötelező a védelem biztosítása, vagyis, ha nem rendelkezik meghatalmazott védővel, akkor az eljáró hatóság rendel ki számára egyet. A Be. 43. § (3) bekezdés a) pontja kifejezetten a fogva tartott terhelt esetében biztosítja az ellenőrzés nélküli kapcsolattartás lehetőségét, míg a 81. § (1) bekezdés b) pontja általánosságban zárja ki a védő tanúkenti kihallgatását olyan tényekre, amelyről védői minőségében szerzett tudomást. További garanciális szabály a kapcsolattartás titkosságára a Be. 152. § (2) bekezdésében írt tilalom, amely szerint nem lehet lefoglalni a terhelt és a védő közötti írásos közléseket, valamint a védő ügyre vonatkozó feljegyzéseit.

Az uniós norma előírja, hogy a tagállamoknak arra is törekedniük kell, hogy tájékoztatást adjanak a gyanúsítottaknak vagy a vádlottaknak annak érdekében, hogy könnyebben találjanak ügyvédet. Magyarországon ez megoldhatóan tűnik oly módon, hogy a kötelező védelem eseteire összeállított, kirendelhető ügyvédek névjegyzékét átadják a hatóságok a terheltnek. A névjegyzékben szerepel az ügyvédek neve, címe és telefonszáma.

Az irányelv szerint továbbá, a kötelező védelem nemzeti szabályaitól függetlenül a tagállamok kötelesek biztosítani, hogy a szabadságelvonással érintett gyanúsítottak vagy vádlottak az ügyvédi segítség igénybevételéhez való jogukat ténylegesen gyakorolni is tudják, kivéve, ha erről a jogukról lemondtak.

A Be. 46. § b) pontjának⁵⁶ értelmezése szerint a kötelező védelem a terheltet az őrizetbe vételét megelőző előállítás kezdő időpontjától megilleti. Ennek az értelmezésnek az alapja a Be. 126. § (5) bekezdése, amely kimondja, hogy *„A terheltnek az őrizetbe vétel elrendelését megelőző hatósági fogva tartását az őrizet tartamába be kell számítani.”* Garanciális szabály a védővel való kapcsolatfelvétel biztosítására, hogy a Be. 50. § (1) bekezdés a) pontja alapján *„a védő köteles a terhelttel a kapcsolatot késedelem nélkül felvenni.”*

A gyakorlatban a kötelező védelemmel kapcsolatos kötelezettségeket úgy teljesítik a hatóságok, hogy – meghatalmazott védő hiányában – a hatóság által kirendelt védőt rövid úton, telefonon értesítik a büntetőeljárás megindulásáról, az eljárás tárgyát képező bűncselekményről, arról, hogy a terhelt előzetes fogvatartására kerül vagy került sor, az ügyvéd védői kirendelésének tényéről, valamint a terhelt gyanúsított kihallgatásának helyéről és idejéről annak érdekében, hogy azon a kirendelt védő megjelenhessen. Az értesítésről feljegyzés készül és legkésőbb az őrizetbe vételt megelőzően kerül rá sor. A védő kirendeléséről szóló írásos határozatot – ha a védő nem jelenik meg a gyanúsított kihallgatásán – utólag kézbesítik a védőnek, míg a terheltnek közvetlenül átadják. Amennyiben van meghatalmazott védője a terheltnek, akkor őt kell kötelezően értesíteni a fentiekről.

Az irányelv kimondja, hogy ha a nemzeti jog szerint nem kötelező a védelem, akkor a gyanúsított vagy a vádlott lemondhat arról a jogáról, hogy az ügyvéddel négy szemközt kommunikáljon, az ügyvéd jelen legyen a kihallgatáson vagy a megjelölt nyomozási cselekményeknél. A lemondás lehet írásbeli vagy szóbeli, de csak önkéntes és egyértelmű, jegyzőkönyvbe kell foglalni, és ki kell oktatni a gyanúsítottat a lemondás tartalmáról, annak következményeiről, valamint arról, hogy bármikor visszavonhatja a lemondó nyilatkozatát.

A gyanúsított vagy vádlott kérésére legalább egy, általa megnevezett személyt értesíteni kell a szabadságelvonásról. Tizennyolcadik életévét be nem töltött személy esetében a szülői felügyeleti jog gyakorlóját kell értesíteni a szabadságelvonás tényéről és annak indokairól is.

A Be. 128. § (1) bekezdése alapján *„az őrizetbe vétel elrendeléséről és a fogva tartás helyéről huszonnégy órán belül értesíteni kell a terhelt által megjelölt hozzátartozót”*. Erről a terhelt az őrizetbe vétel elrendeléséről szóló és részére átadott határozaton írásban nyilatkozik.

⁵⁶ Be. 46. § b) pont: *A büntetőeljárásban védő részvétele kötelező, ha a terheltet fogva tartják.*

Az irányelv alapján biztosítani kell, hogy a fogvatartott legalább egy, általa megnevezett személlyel kommunikálhasson, de ezt lehet korlátozni vagy késleltetni, ha kényszerítő körülmények vagy arányos operatív követelmények indokolják.

A Be. 43. § (3) bekezdés b) pontja biztosítja, hogy a fogvatartott valamennyi hozzátartozójával érintkezzen, ami kizárólag a büntetőeljárás eredményessége érdekében korlátozható. Erről nyomozati szakaszban az ügyészség indokolt határozatban⁵⁷ rendelkezik, amely ellen helye van jogorvoslatnak. A gyakorlatban a hozzátartozóval való kapcsolattartást hozzátartozó sérelmére elkövetett bűncselekmények esetében tiltja meg az ügyészség, vagy ha felmerül, hogy a terhelt a hozzátartozói útján igyekszik megghiúsítani vagy megnehezíteni a bizonyítást, például tanúk befolyásolásával vagy bizonyítási eszközök megsemmisítésével.

Az irányelv előírja, hogy külföldi állampolgár fogvatartott esetében az állampolgársága szerinti állam konzuli hatóságait késedelem nélkül tájékoztatni kell a szabadságelvonásról és a gyanúsított vagy a vádlott kérésére, biztosítani kell, hogy kommunikálhasson velük, joga van, hogy meglátogassák, hogy beszélhessen velük, hogy levélben érintkezzenek, és hogy jogi képviselétéről gondoskodjanak.

E jogokat a Be. 43. § (3) bekezdés a) pontja és 184. § (5) és (6) bekezdései megfelelően biztosítják.

Az irányelv szerint kivételesen és ideiglenesen lehetséges, hogy a szabadságelvonást követően nem azonnal kap ügyvédi segítséget a gyanúsított vagy a vádlott, illetve az ügyvéddel nem kommunikálhat négy szemközt, az ügyvéd nem lehet jelen a kihallgatáson, sem az irányelvben megjelölt nyomozási cselekményeknél.

A Be. ilyen korlátozást nem tesz lehetővé. A Be. 135. § (4) bekezdése esetén a védő kizárására kerülhet sor, ha „*bizonyítható, hogy a terhelt a védőjével való kapcsolattartás felhasználásával*” szökést készít elő vagy a bizonyítást igyekszik megghiúsítani vagy újabb bűncselekmény elkövetésére „*hív fel.*”

Az irányelv lehetővé teszi, hogy a szabadságelvonásról szóló tájékoztatástól ideiglenesen eltekintsenek, de csak két esetben: ha más személy életét, testi épségét vagy a büntetőeljárást érdemben veszélyeztetné. Ekkor a korlátozásnak arányosnak kell lenni, nem lépheti túl a szükséges mértéket, időben szigorúan korlátozott, nem alapulhat pusztán a feltételezett bűncselekmény típusán vagy súlyosságán és nem sértheti általában véve az eljárás tisztességes lefolytatását. E

⁵⁷ Be. 169. § (1) bekezdés.

korlátozásról eseti alapon, indokolt határozattal kell dönten, amely ellen bírói felülvizsgálatot kell biztosítani.

A Be. ilyen korlátozást nem tartalmaz.

Az irányelvben foglaltak érvényesek az európai elfogatóparancs alapján a végrehajtó tagállamban letartóztatott személyekre is. Kiegészülnek a szabályok azzal, hogy a terheltet tájékoztatni kell arról, hogy ügyvédet bízhat meg a kibocsátó tagállamban is, aki segíti a végrehajtó tagállamban eljáró ügyvédet. Ha a terhelt ezzel élni kíván, akkor a végrehajtó hatóság tájékoztatja erről a kibocsátó hatóságot, amely tájékoztatást nyújt a terheltnek annak érdekében, hogy segítse őt ügyvéd megbízásában.

Az irányelvben foglalt jogok megsértése esetére hatékony jogorvoslati jogot kell biztosítani a nemzeti jogokban, továbbá a bizonyítékok értékelése során a védelemhez való jog és a tisztességes eljáráshoz való jog tiszteletben tartása jegyében figyelembe kell venni azt, hogyha a vallomást vagy bizonyítékot az irányelvben foglalt jogok megsértésével tették vagy szereztek be.

4. A tájékoztatáshoz való jog

A büntetőeljárás során a tájékoztatáshoz való jogról szóló 2012/13/EU irányelv⁵⁸ átültetési határideje 2014. június 2. napja volt.

Az irányelv előírja, hogy kötelező a gyanúsítottaknak egy jogokról szóló lista átadása legkésőbb abban az időpontban, amikor a hatóság az érintett személy tudomására hozza, hogy bűncselekmény elkövetésével gyanúsítja.

Kötelező szóban vagy írásban tájékoztatást adni legalább az irányelvben felsorolt jogokról, mint ügyvédhez való jog, térítésmentes jogi tanácsadáshoz való jog és feltételei, hallgatáshoz való jog, tolmácsoláshoz és fordításhoz való jog. Továbbá tájékoztatni kell a terheltet a gyanúsítás tárgyát képező bűncselekményről olyan részletességgel, ami biztosítja az eljárás tisztességességét és a védelemhez való jog eredményes gyakorlását.

Őrizetbe vétel esetén kibővített tájékoztatót kell átadni, kifejezetten írásban, és módot kell adni az elolvasásra, valamint engedni kell, hogy a fogvatartás idején a tájékoztatót a terhelt magánál tartsa. A bővített

⁵⁸ Az Európai Parlament és a Tanács 2012/13/EU irányelve (2012. május 22.) a büntetőeljárás során a tájékoztatáshoz való jogról – HL 2012 L 142., 2012.6.1., 1.

tájékoztató tartalmazza a kioktatást az iratokba betekintés jogáról, a konzuli hatóságok és egy személy értesítésének jogáról, a sürgősségi orvosi ellátáshoz való jogról, a fogvatartás maximális időtartamáról, az őrizet elleni panasztétel, a fogvatartás felülvizsgálata és a szabadlábra helyezési kérelem lehetőségéről, az őrizetbe vétel vagy fogvatartás okairól és az alapjául szolgáló bűncselekményről. Az irányelv melléklete tartalmaz mintát.

Az irányelv alapján az európai elfogatóparancs alapján őrizetbe vett személyeknek a rájuk vonatkozó speciális jogokról szóló tájékoztatót kell átadni. Az irányelv melléklete ehhez is ad mintát.

A Be. 117. §-a és 179. §-a rendelkezik a gyanúsított kihallgatásáról. E két szakasz együttes alkalmazása határozza meg pontosan a gyanúsított kihallgatás menetét és kötelező tartalmi elemeit. Eszerint először meg kell állapítani a terhelt személyes adatait, majd közölni kell vele a terhére rótt bűncselekmény történeti tényállását, és a cselekmény jogi minősítését, amellyel szemben panasszal élhet. Ezután figyelmeztetni kell a vallomástétel megtagadásának jogára. Ki kell oktatni a védelemhez való jogról is, valamint arról, hogy ha jövedelmi, vagyoni viszonyai nem teszik lehetővé az előreláthatóan felmerülő bűnügyi költségek kifizetését, akkor személyes költségmentesség iránti kérelmet terjeszthet elő. A Be. 43. §-a alapján tájékoztatják az egyéb eljárási jogairól és kötelezettségeiről is, valamint a tényleges vallomástétel előtt nyilatkoztatják egyéb személyi körülményeire, mint foglalkozás, munkahely, családi állapot, jövedelem, stb. Végül a gyanúsított vallomás következik.

Őrizetbe vétel esetén az őrizetbe vételről szóló határozat tartalmazza a bűncselekmény tényállását és minősítését, a kényszerintézkedéssel szembeni panasz lehetőségét, az őrizetbe vétel kezdő és befejező időpontját, valamint egy hozzátartozó értesítésére vonatkozó nyilatkozatot. A jogokról szóló teljes körű kioktatást a terhelt a gyanúsított kihallgatása elején kapja meg az előző bekezdésben ismertetettek szerint.

A Be. az európai elfogatóparancs alapján letartóztatottakra külön szabályokat nem tartalmaz, az Európai Unió tagállamaival folytatott bűnügyi együttműködésről szóló 2012. évi CLXXX. törvény sem ír elő speciális tájékoztatási kötelezettséget.

Az irányelv a térítésmentes iratbetekintés jogát is biztosítja.

Az uniós norma szerint a terheltet a nyomozás végén, legkésőbb a vádirat bírósághoz benyújtásakor tájékoztatni kell magáról a vádról, ami

kiterjed a bűncselekmény jellegére, jogi minősítésére és a terhelt elkövetésben betöltött szerepére.

Ezen túl, a védelemre való felkészüléshez kellő időben, de legkésőbb a vádirat bírósághoz benyújtásakor biztosítani kell, hogy a terhelt vagy védője a teljes iratanyagot megismerhesse az eljárás tisztességességének megóvása és a védelemre való felkészülés érdekében. A betekintés térítésmentes és megtagadható, de csak az irányelv által meghatározott szűk körben. A megtagadó határozatot igazságügyi hatóságnak kell meghoznia vagy legalább bírósági felülvizsgálatot kell ellene biztosítani.

A magyar Be. a nyomozás teljes, összefűzött iratainak megismerését a 193. § (1) és (2) bekezdésében lehetővé teszi a gyanúsított és a védője számára⁵⁹ a nyomozás befejezését követő iratismertetés keretében, amelynek helyéről és idejéről a gyanúsítottat és a védőt kötelező értesíteni. Az iratismertetésről jegyzőkönyvet kell felvenni, amely tartalmazza a jelenlevők megnevezését, az iratok tanulmányozásának kezdő és befejező időpontját, a kioktatást arról, hogy lehetőség van a nyomozás kiegészítését kérni, indítványokat és észrevételeket tenni, valamint a gyanúsított vagy védője erre adott nyilatkozatát. Az iratismertetésen a megjelenés csak lehetőség, nem kötelező.

Az irányelv külön előírja, hogy őrizetbe vétel vagy fogvatartás esetén át kell adni a terheltnek vagy a védőjének a kényszerintézkedés eredményes megtámadásához szükséges iratokat.

Emiatt került sor a Be. 211. § (1) bekezdésének módosítására a 2013. évi CLXXXVI. törvény 44. § (1) bekezdésében 2014. január 1-től. A beiktatott új szabály értelmében *„ha az indítvány tárgya előzetes letartóztatás elrendelése, a gyanúsítottnak és a védőnek megküldött indítványhoz csatolni kell azoknak a nyomozási iratoknak a másolatát, amelyekre az indítványt alapozzák.”* Korábban a gyanúsított és a védő kizárólag a kényszerintézkedés elrendelésére irányuló ügyési indítványt kapta kézhez, amely csak felsorolásszerűen tartalmazta az addig beszerzett bizonyítékokat a megalapozott gyanú alátámasztására és azt is csak típusmegjelöléssel, pl. tanúvallomások, helyszíni szemle, lefoglalt bűnjelek utalással.

A módosítást követően a terhelt és védője a nyomozási bírónak átadott iratokkal egyező másolatot kap az előzetes letartóztatás elrendelése tárgyában tartott ülést megelőzően. Mindez a hatóságoktól gyors munkát és hatékony szervezést igényel, mert minderre hetvenkét óra áll rendelkezésre.

⁵⁹ A Be. 193. § (6) bekezdése a sértett számára is lehetővé teszi a teljes iratanyag megismerését.

Az irányelv lehetővé teszi az iratbetekintési jog korlátozását, vagyis egyes iratokba való betekintés megtagadását, ha azt másik személy életének vagy alapvető jogainak súlyos veszélyeztetettsége, vagy fontos közérdek megóvása, például a nemzetbiztonság vagy másik folyamatban levő nyomozás ezt indokolja. A korlátozásról határozatban kell dönten, amely ellen legalább bírói felülvizsgálatot kell biztosítani.

A Be. a gyanúsított és a védő iratbetekintési jogát csak tanúvédelmi okokból korlátozza, amikor csak a különösen védett tanú vallomásának kivonatát⁶⁰ ismerhetik meg. A kivonat nem tartalmazza azokat az adatokat, amelyekből a tanú személyazonosságára lehetne következtetni.

Az irányelvben biztosított tájékoztatások és iratbetekintés megtörténtét jegyzőkönyvbe kell foglalni, és azok elmulasztása vagy megtagadása miatt a terheltnek és a védőnek jogorvoslati jogot kell biztosítani.

A Be. szerint a gyanúsított kihallgatás elején a jogokra való figyelmeztetést és a gyanúsított arra adott válaszát jegyzőkönyvbe kell foglalni. Ha bármelyik elmarad, akkor a vallomás nem használható fel bizonyítékként.⁶¹ Az iratismertetésről szóló értesítés vagy maga az iratismertetés elmulasztása a Be. 196. § (1) bekezdése alapján intézkedés elmulasztása miatti panasz formájában megtámadható.

5. A személyes jelenléthez való jog

A Be. 185. § (1) és (2) bekezdése határozza meg, hogy a gyanúsított mely nyomozási cselekményeknél lehet jelen. Eszerint a gyanúsított jelen lehet a szakértő meghallgatásánál, a szemlénél, a bizonyítási kísérletnél és a felismerésre bemutatásnál. E nyomozási cselekmények helyéről és idejéről értesíteni kell. Ezekén túl, a Be. 149. § (4) és (5) bekezdései alapján a házkutatást az érintett vagy az érdekeit megfelelően képviselő személy jelenlétében kell lefolytatni. A tárgyalási szakaszban a vádlott már a teljes bizonyítási eljárásban jelen lehet, sőt távollétében csak meghatározott esetekben tartható meg a tárgyalás.⁶²

A nyomozás akár teljes egészében az ismeretlen helyen tartózkodó terhelttel szemben is lefolytatható, ilyenkor – az ellene szóló elfogatóparancs kibocsátásáig⁶³ – még a védelem sem kötelező.

⁶⁰ Be. 213. § (2) bekezdés

⁶¹ Be. 117. § (2) bekezdés

⁶² Be. XXV. fejezet: Eljárás távollévő terhelttel szemben; Be. 279. § (3) bekezdés: előzetes bejelentés; Be. 281. § (4) és (5) bekezdés: szabályos idézés ellenére nem jelent meg vagy elmeállapota miatt nem jelenhet meg.

⁶³ Be. 73. § (1) bekezdés és Be. 527. § (2) bekezdés.

A személyes jelenléthez való jog tehát a nyomozás során a Be. szabályai szerint korlátozottan érvényesül. A személyes jelenléthez való jog a tisztességes eljáráshoz való jog része, de nem korlátozhatatlan, nem abszolút jog. Ha a törvény lehetővé teszi valamely eljárási cselekménynél a terhelt jelenlétét, ettől a lehetőségtől nem lehet megfosztani csak azért, mert a törvény szerint a jelenléte nem kötelező, hanem pusztán lehetőség.⁶⁴

*„A személyes részvétel a feltétele annak, hogy a vádlott a tisztességes eljárás részjogosítványaival élhessen.”*⁶⁵ Ez a megállapítás a nyomozati szakaszra is igaz. Az Alkotmánybíróság is kifejtette⁶⁶, hogy személyes jelenlét hiányában a védelemhez való jog és a fegyverek egyenlőségének elve is sérelmet szenvednek. A tisztességes eljárásnak egyik eleme a fegyverek egyenlőségének elve, amely *„a büntetőeljáráshoz azt biztosítja, hogy a vádnak és a védelemnek egyenlő esélye és alkalma legyen arra, hogy a tény- és jogkérdésekben véleményt formálhasson és állást foglalhasson.”*⁶⁷ Ez nem jelenti azt, hogy a két oldalnak azonos jogokkal kell rendelkeznie, de egyik feltétele a felek személyes jelenléte, illetve egyes eljárási résztvevők semlegességének megőrzése. A másik feltétel, hogy az ügyben a releváns bizonyítékokat azonos *„teljességben és mélységben ismerhessék meg”*⁶⁸ a vád és a védelem tagjai.

2004 szeptemberében a bíróság a kérelmező ügyvédi irodájában házkutatás lefolytatását, valamint a kérelmező egyik ügyfelével kapcsolatos iratok lefoglalását rendelte el, akit illegális pénzügyi tevékenységgel gyanúsítottak. 2004. október 20-án a rendőrség házkutatást folytatott le a kérelmező irodájában. A házkutatás ügyész jelenlétében 9 óra 45 perctől 12 óra 55 percig tartott. A kérelmező csak 10 óra 25 perckor érkezett a helyszínre. A kérelmező megérkezéséig egy másik ügyvéd, a szomszédos, de önálló ügyvédi irodában praktizáló dr. M. volt jelen. A dokumentumok tanúsága szerint dr. M.-et – a Be. 149. § (5) bekezdésében foglalt szabály ellenére – formálisan nem rendelték ki a kérelmező érdekeinek védelmére, a házkutatási jegyzőkönyvet sem ilyen minőségben írta alá. A rendőrség az irodában tárolt valamennyi dokumentumot, és nem csak a terhelttel kapcsolatos dokumentumokat foglalta le.⁶⁹ Az EJEB megállapította a házkutatás törvénysértő voltát, és az EJE megsejtését.

⁶⁴ GELLÉR (2011) 267.

⁶⁵ BÁRD (2007) 179.

⁶⁶ 20/2005. (V.26.) AB határozat.

⁶⁷ 6/1998. (III.11.) AB határozat 5. pont.

⁶⁸ Uo.

⁶⁹ Turán kontra Magyarország ügy – <http://igazsagugyiinformaciok.kormany.hu/az-emberi-jogok-europai-birosaganak-iteletei>. Ebben a döntésben az EJE a magánlakás tiszteletben tartásához való jog szempontjából vizsgálta a házkutatás jogosságát, de a tanulmány témája szempontjából releváns megállapításokat tett.

Egy másik ügyben⁷⁰ a Fővárosi Bíróság európai elfogatóparancs alapján az átadás tárgyában tárgyalást tartott, ahol a védelem az átadás elhalasztását kérte arra hivatkozással, hogy a Legfelsőbb Bíróságon eljárás van folyamatban a terhelttel szemben, ahol közel másfél hónap múlva nyilvános ülés lesz. A Fővárosi Bíróság úgy döntött, hogy az átadás prioritást élvez, mivel a terhelt jelenléte az ellene folyamatban levő másik ügyben nem kötelező. A Fővárosi Ítéletábrla is helyben hagyta a döntést.

Ezzel sérült a tisztességes eljáráshoz való joga a terheltnek, mivel a bíróságok megfosztották attól, hogy személyesen védekezessen.

Az EUB a C-399/2011. számú ügyben⁷¹ előzetes döntéshozatali eljárásban az európai elfogatóparancs és az Alapjogi Charta összhangjának vizsgálata kapcsán kimondta, hogy nem sérti a tisztességes eljáráshoz való jogot, azon belül a személyes részvételhez való jogot az európai elfogatóparancs azon rendelkezése, amely négy konkrét esetben megállapítja, hogy a végrehajtó hatóság nem kötheti a távollétében elítélt személy átadását ahhoz a feltételhez, hogy a jelenlétében felülvizsgálják a döntést.⁷² Ennek oka, hogy ez a négy eset kifejezetten azokat a feltételeket határozza meg, amelyek azt igazolják, hogy a terhelt önként és kétséget kizáróan lemondott a tárgyaláson való részvételről.

Ez a négy eset:

- a tárgyalás helyéről és idejéről kellő időben, igazoltan tudomást szerzett, és arról is, hogy távolmaradása nem akadályozza az érdemi döntés meghozatalának; vagy
- védelmére jogi képviselőt hatalmazott meg, aki ténylegesen ellátta védelmét a tárgyaláson; vagy
- a határozatot kézbesítették részére, amelyben kioktatták az újratárgyalás lehetőségéről, de kifejezetten elfogadta a határozatot vagy határidőben nem élt fellebbezéssel, nem kért perújítást; vagy
- személyesen nem kézbesítették részére a határozatot, de az átadást követően erre sor kerül, amelyben kioktatják az újratárgyalás indítványozásának lehetőségéről és határidejéről, és az ügy újratárgyalásán személyesen részt vehet.

Az Európai Unió a távollétükben elítéltek helyzetének erősítésére elfogadott kerethatározatban⁷³ több korábbi jogforrást módosított, többek

⁷⁰ GELLÉR (2011) 266.

⁷¹ C-399/11. számú ügy – még nem tették közzé:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=134203&pageIndex=0&doclang=HU&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=30376>

⁷² KOÓSNÉ (2014) 66.

⁷³ A Tanács 2009/299/IB kerethatározata a 2002/584/IB, a 2005/214/IB, a 2006/783/IB, a 2008/909/IB és a

között az európai elfogatóparancsról szóló normát is, bevezetve a fenti négy kivételt.

6. A tolmácsoláshoz és fordításhoz való jog

Az EJEE konkrétan nem mondja ki a tolmácsoláshoz és fordításhoz való jogot, csak annyit rögzít, hogy olyan nyelven kell a vádat és annak indokait közölni a terhelttel, hogy azt megértse. Tehát, az EJEB gyakorlata⁷⁴ szerint, ha a terhelt érti az eljárás nyelvét és meg tudja értetni magát, akkor nem kötelező tolmács bevonása, mert nem sérül a tisztességes eljáráshoz való jog. Másképpen: a terheltnek nincs joga arra, hogy megkövetelje, hogy a hatóságok az anyanyelvén adjanak tájékoztatást. Ha viszont nem érti, és nem beszél az eljárás nyelvét, vagy ez nehézséget okoz számára, a tolmácsolás és fordítás költségeit az állam köteles viselni.

Hasonló a kiindulási alapja a büntetőeljárás során igénybe vehető tolmácsoláshoz és fordításhoz való jogról szóló 2010/64/EU irányelvnek⁷⁵, amelyet 2013. október 27-ig kellett a nemzeti jogokba átültetni. Az irányelv szerint a tolmácsoláshoz és a fordításhoz való jogot csak akkor kell biztosítani, ha a terhelt nem érti az eljárás nyelvét. E jogok attól az időponttól illetik meg, amikor az érintett tudomására hozták, hogy büntetőeljárást indítottak vele szemben.

Az irányelv előírja, hogy a tagállamoknak meg kell hozni azokat az intézkedéseket, amelyek lehetővé teszik annak megállapítását, hogy a terhelt beszél-e, érti-e az eljárás nyelvét és szüksége van-e tolmácsra.

Biztosítani kell, hogy a terhelt késedelem nélkül igénybe vehesse a tolmácsot minden kihallgatáson, meghallgatáson vagy tárgyaláson, valamint a jogi képviselőjével az eljárással összefüggő kommunikáció során.

Jogorvoslatot kell biztosítani a tolmácsolást megtagadó határozattal és a tisztességes eljárásnak meg nem felelő minőségű tolmácsolással szemben. Akkor megfelelő minőségű a tolmácsolás, ha garantálja a tisztességes eljárást, azaz a terhelt megismerheti az ellene folyamatban levő ügyet és képes védelemhez való jogának gyakorlására. Ha nem

2008/947/IB kerethatározat módosításáról a személyek eljárási jogainak megerősítése, valamint a kölcsönös elismerés elvének az érintett személy megjelenése nélkül lefolytatott eljárásokat követően hozott határozatokra való alkalmazásának előmozdítása tekintetében – HL 2009 81, 2009.3.27., 24.

⁷⁴ CZINE (2013) 37-38.

⁷⁵ Az Európai Parlament és a Tanács 2010/64/EU irányelve (2010. október 20.) a büntetőeljárás során igénybe vehető tolmácsoláshoz és fordításhoz való jogról – HL 2010 L 280, 2010.10.26., 1. o.

szükséges a tisztességes eljáráshoz a tolmács fizikai jelenléte, akkor kommunikációs eszközökkel, mint videó konferencia vagy internet is teljesíthető a tolmácsolás.

Az irányelv szerint biztosítani kell, hogy az eljárás nyelvét nem értő terheltek *„ésszerű időn belül megkapják minden olyan irat fordítását, amelyek lényegesek a védelemhez való joguk gyakorlásához és a tisztességes eljárás garantálásához.”*⁷⁶ Ilyen irat például a szabadságelvonásról szóló határozat, a vádirat és minden bírósági ítélet. Egyéb esetben a hatóság dönti el, mi minősül lényeges iratnak, de a terhelt indokolt kérelmet terjeszthet elő, mely irat lefordítását kéri.

Az iratnak csak azt a részét kell lefordítani, amely a büntető ügy megismerése szempontjából releváns. Az elutasító döntéssel vagy a nem megfelelő minőségű fordítással szemben jogorvoslati lehetőséget kell biztosítani. Akkor megfelelő minőségű a fordítás, ha garantálja a tisztességes eljárást, azaz a terhelt megismerheti az ellene folyamatban levő ügyet és képes védelemhez való jogának gyakorlására.

Az iratok lefordításához való jogról lemondhat a terhelt, de csak akkor, ha előzetes jogi tanácsot kapott vagy más módon teljes körű ismeretet szerzett e jogról történt lemondás következményeiről, továbbá a lemondás önkéntes és egyértelmű.

A tagállamok kötelesek megtenni a szükséges intézkedéseket a tolmácsolás és fordítás irányelvnek megfelelő színvonalának és hozzáférhetőségének a biztosítására. Ennek érdekében a megfelelő képesítéssel rendelkező fordítókról és tolmácsokról nyilvántartást hoznak létre. Ezen túl be kell vezetni a tolmácsok és fordítók titoktartási kötelezettségét.

A tolmács eljárását, valamint az iratok szóbeli lefordítását és a fordításról való lemondást a nemzeti szabályok szerint jegyzőkönyvbe kell foglalni. A tolmács és fordító nemcsak az igazságügyi szervekkel való kommunikáció során kell, hogy eljárjon, hanem a terhelt és a védő közötti minden, ügygel összefüggő érintkezéskor.

Az európai elfogatóparancs végrehajtása során a végrehajtó hatóság feladata e jogok biztosítása. A tolmácsolással és fordítással felmerült költségek az adott államot terhelik.

Az EJEE-vel és az irányelvvel szemben a Be. kifejezetten és konkrétan az anyanyelv használat jogát rögzíti a 9. §-ban az eljárás minden résztvevőjére kiterjedő, általános hatállyal. Ennek értelmében a nem

⁷⁶ Irányelv 3. cikk (1) bekezdés.

magyar anyanyelvű terheltnek kötelező a tolmács, a 46. § d) pontja alapján a védelem is, kötelező a tájékoztatás⁷⁷ az anyanyelvhasználat lehetőségéről, akár beszél és ért magyarul, akár nem. Ha ezt a hatóságok megsértik, a bizonyíték nem vehető figyelembe⁷⁸, mert lényegesen korlátozzák a terhelt eljárási jogait, ezzel sérül a tisztességes eljáráshoz való jog.

A Be. 9. § (4) bekezdése lehetővé teszi a fordításról való lemondást, ha erről az érintett kifejezetten nyilatkozott.

A Be. 114. §-a külön rendelkezik a tolmácsok és szakfordítók kötelező igénybevételének eseteiről: egyrészt, ha az érintett az anyanyelvét kívánja használni, másrészt hallássérültek és siketvakok kihallgatásakor. A Be. 262. § (6) bekezdése az ügydöntő bírósági határozatok kötelező lefordítását írja elő.

Tolmácsként és szakfordítóként a külön jogszabályban⁷⁹ meghatározott feltételeknek megfelelő személy járhat el. A Be. szakértőkre vonatkozó rendelkezései a tolmácsokra és fordítókra is irányadóak, ezzel a büntetőeljárásban speciális szakértőkként vesznek részt.⁸⁰

Összegzés

Az emberi jogok többsége valamilyen más alapjog érdekében korlátozható, de a tisztességes eljárás elve nem, ez abszolút jog, és ehhez szükséges a büntetőjogi garanciák megfelelő működése és betartása.

A tisztességes eljárás elvét valamennyi európai ország alkotmánya tartalmazza valamilyen formában.⁸¹ Az EJEB joggyakorlatát összefoglalva *„egy büntetőeljárás akkor tekinthető tisztességesnek, ha a terhelt képes azt követni, és nincs gátolva abban, hogy saját védelme érdekében maga is bizonyítékokat terjesszen elő és vallomást tegyen.”*⁸²

A magyar Alkotmánybíróság úgy fogalmazott⁸³, hogy a tisztességes eljárás nem csak egyik tulajdonsága az eljárásnak a többi mellett, hanem *„olyan minőség, amelyet az eljárás egészének és körülményeinek*

⁷⁷ Be. 43. § (2) bekezdés f) pont.

⁷⁸ Be. 78. § (4) bekezdés.

⁷⁹ A szakfordításról és tolmácsolásról szóló 24/1986. (VI. 26.) MT rendelet; a szakfordításról és tolmácsolásról szóló 24/1986. (VI. 26.) MT rendelet végrehajtásáról szóló 7/1986. (VI. 26.) IM rendelet; a szakfordító és tolmács képzésének megszerzésének feltételeiről szóló 7/1986. (VI. 26.) MM rendelet.

⁸⁰ Be. 114. § (3) bekezdés.

⁸¹ DOBROCSI (2013) 51.

⁸² NAGY (2010) 348.

⁸³ 6/1998. (III.11.) AB határozat.

*figyelembevételével lehet csupán megítélni.*⁸⁴ Egyes részelemei abszolút hatályúak, mint például az ártatlanság véelme, mások nem, mint például a védelemhez való jog, de nincs az Alkotmánybíróság által az egyes alapjogok korlátozása alkotmányosságának megítélésében kialakított szükségesség – arányosság teszt alapján olyan „szükségesség”, amelyre figyelemmel az eljárás fair minőségét bármilyen arányban korlátozni lehetne. *„A tisztességes tárgyalás fogalmán belül alakítandó ki olyan ismérrendszer, amely annak tartalmát adja, s csak ezen belül értékelhető bizonyos korlátozások szükséges és arányos volta.”*⁸⁵

A tisztességes eljárás tartalmát kitöltő részjogosítványok egymással összekapcsolódnak, részben átfedik egymást, ezzel erősítve egymás érvényesülését, és ezáltal biztosítva az eljárás egészének tisztességes voltát.

A magyar büntetőeljárás szabályozás alapvetően megfelel a tisztességes eljárás nemzetközi emberi jogi tárgyú rendelkezéseinek, valamint a vonatkozó uniós irányelveknek. A jogalkalmazás során merülnek fel anomáliák, amelyek körültekintő ügyintézésrel és megfelelő nyomozás felügyeleti tevékenységgel kiküszöbölhetőek.

Fontos azt rögzíteni, hogy a tisztességes eljárás elvének az eljárás minden szakaszában érvényesülnie kell, és az egyes részelemeit nem lehet egymástól elválasztva értékelni az eljárás tisztességes voltának megítélésében. A tisztességes eljárás elve nem merül ki az ismertetett részjogok garantálásában, hanem azt is biztosítani kell, hogy a hatóságok eljárásuk során ne legyenek elfogultak, és ne merüljön fel olyan körülmény, ami az eljárás – hétköznapi szóhasználat szerinti – tisztességes voltát megkérdőjelezné.

Felhasznált irodalom

BÁRD Károly (2007): Emberi jogok és büntető igazságszolgáltatás Európában, Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2007.

BÓKA János (2011): 'To Delay Justice, Is Injustice' – Az ésszerű időtartam követelményének összehasonlító vizsgálata – In: A bírói függetlenség, a tisztességes eljárás és a politika, 2011, Budapest, szerk. BADÓ Attila, 134-155.

⁸⁴ Uo. 5. pont.

⁸⁵ Uo. 6. pont.

Dr. CZINE Ágnes (2013): Megmérettünk és nem találtattunk könnyűnek, avagy a tolmácsoláshoz és a fordításhoz való jog érvényesülése a magyar büntető eljárásban – In. Hagyomány és Érték, Állam és Jogtudományi Tanulmányok a Károli Gáspár Református Egyetem fennállásának 20. évfordulójára, Budapest, 2013, 33-39.

Dr. Szilvia DOBROCSI (2013): The fundamental principles of criminal procedure law in the constitutions of EU member states – In. Hagyomány és Érték, Állam és Jogtudományi Tanulmányok a Károli Gáspár Református Egyetem fennállásának 20. évfordulójára, Budapest, 2013, 49-55.

FARKAS Ákos (2011): Az Európai Unió büntetőjogi együttműködésének néhány problémája és a magyar Alkotmány – In. Jubileumi Tanulmányok, Magyar Büntetőjogi Társaság, 2011, Budapest, 237-253.

Gellér Balázs József (2011): Alkotmányos és emberi jogi aggályok az Európai Unió tagállamaival folytatott bűnügyi együttműködés körében – In: A Magyar Büntetőjogi Társaság Jubileumi Tanulmánykötete, Budapest – Debrecen – Pécs, 2011, szerk. FENYVESI Csaba, 259-267.

KÁDÁR András Kristóf – KIRS Eszter – LUKOVICS Adél – MOLDOVÁN Zsófia – M. TÓTH Balázs (2014): Az Emberi Jogok Európai Bíróságának előzetes letartóztatással kapcsolatos gyakorlata, Kézikönyv bírák számára, Magyar Helsinki Bizottság, 2014.

KARSAI Krisztina – KATONA Tibor (2010): Az ártatlanság véelme és a vádlott meg nem cáfolt védekezése –Jogtudományi Közlöny, 2010. március, 171-179.

KIRS Eszter – M. TÓTH Balázs (2014): Az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítélete az előzetes letartóztatásról – In: Jogesetek Magyarázata 2014/1. sz., 78-84.

Dr. KOÓSNÉ dr. MOHÁCSI Barbara (2014): Aktuális problémák az európai elfogatóparancs végrehajtásakor – In: Belügyi Szemle 2014/5. szám, 63-80.o.

NAGY Anita (2010): Az emberi jogok és a büntetőeljárás kapcsolata (I. rész) – Publicationes Universitatis Miskolcensis, Tomus 28., 2010, 341-369.

Róth Erika (2012): A tárgyalás előtti fogva tartás új európai normái – In: Bűnügyi Tudományi Közlemények Tanulmányok dr. dr. H. C. Horváth Tibor professor emeritus 85. születésnapja tiszteletére, szerk. Róth Erika, Miskolc, 2012, 163-179.

SULYOK Tamás (2011): A védelemhez való jog összehasonlító vizsgálata – In: A bírói függetlenség, a tisztességes eljárás és a politika, 2011, Budapest, szerk. BADÓ Attila, 205-217.

VARGA Zsófia (2013a): Az Alapjogi Charta alkalmazási köre I. Európai Jog, 2013/5. szám, 17-29.

VARGA Zsófia (2013b): Az Alapjogi Charta alkalmazási köre II. Európai Jog, 2013/6. szám, 12-22.

The right to fair trial in pre-trial phase of Hungarian criminal procedures

Summary

The right to fair trial appears in all of the constitutional provisions of the Member States of the European Union. In this paper I focus on the pre-trial stage of Hungarian criminal procedure bringing practical examples. I describe the content of right to fair trial: reasonable time, taking short evasion to pre-trial custody, presumption of innocence, right to defence, right to information, right to presence and right to translation laid down in the European Convention of Human Rights, in case law of the European Court of Human Rights, in legal sources of the European Union and in case law of the European Court of Justice. In connection to the former rules I describe regulation of the Hungarian criminal procedure code.

Comparing international and national rules I come to the conclusion that the Hungarian criminal procedure code is in compliance with human rights and it offers appropriate guarantees of fair trial. Problems occur in some cases but not as a tendency.

Mohai Gabriella
Büntető Eljárásjogi és Büntetés-végrehajtási Jogi Tanszék
Témavezető: Hack Péter, tanszékvezető habil. egyetemi docens

Helyreállító jellegű szankciók a büntetőeljárársban

*„A büntetés szükséges rossz,
de nem szükséges,
hogy csak rossz legyen.”
(Noll, P.)*

I. A bűn és büntetés viszonyának alakulása az egyénhez, a társadalomhoz - az ősközösségektől napjainkig

A szabadságvesztés büntetés a vele szemben támasztott elvárásoknak nem felel meg, nem tart vissza sem speciális, sem generális értelemben. Nem rettent el, nem is fékez meg, legfeljebb a fogvatartás idejére hatástalanítja a tetteket. Emellett meglehetősen drága is, amit a társadalom és így végső soron maguk a sértettek fizetnek meg. A gond ugyanakkor az, hogy nincs helyette jobb, sőt gyakorlatilag más sem. A XXI. századba érve olyan új utakat kell keresni, amelyek kivezetnek a válságban lévő szabadságvesztés kátyújából és alternatívát kínálnak az elkövetők megbüntetésére.¹

A szabadságvesztésen kívüli alternatív szankciók szükségessége az Emberi Jogok Európai Bíróságának Magyarországra vonatkozó, fogvatartottakkal kapcsolatos ítéletei alapján is különös aktualitással merül fel napjainkban. A Varga és mások kontra Magyarország ügyben az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: EJEB) megállapította a 2015. március 10-én nyilvánosságra hozott ítéletében, hogy a hat kérelmező fogvatartási körülményei sértették az embertelen, megalázó bánásmódnak az Emberi Jogok Európai Egyezménye 3. cikkében foglalt tilalmát. Az EJEB emellett kimondta, hogy Magyarországnak 6 hónapon belül akciótervet kell kidolgoznia a túlzásfolttság csökkentésére. Az EJEB úgy ítélte meg, hogy a túlzásfolttság rendszerszintű probléma, és ezért úgynevezett pilot ítéletet hozott az ügyben. Pilot eljárást akkor rendel el az EJEB, ha a beérkezett panaszok alapján egyértelművé válik, hogy egy

¹ BARABÁS, A. T. (2004) 9.

országban rendszerszerűen fordulnak elő hasonló jogsértések, és az egyedi panaszok ügyében hozott elmarasztaló ítéletek sem sarkallják az ország kormányát arra, hogy kezelje a problémát. A pilot ítéletben az EJEB arra kötelezte az államot, hogy 6 hónapon belül dolgozzon ki akcióttervet a magyar büntetés-végrehajtási rendszerben fennálló strukturális problémák megoldására. Az EJEB ítélete szerint ennek módja a fogvatartottak létszámának csökkentése például szabadságelvonással nem járó büntetések és kényszerintézkedések (pl. házi őrizet) szélesebb körű alkalmazásával – a megoldás tehát nem egyszerűen új férőhelyek létesítése. Az EJEB emellett úgy határozott, hogy a további, túlzásfolttságot sérelmező kérelmek elbírálását a pilot ítélet ellenére nem függeszti fel, ugyanis a körülbelül 450 hasonló ügyben folytatja az eljárást – ezzel is emlékeztetve Magyarországot a kötelezettségére.²

A túlzásfolttságot orvosló intézkedések már az EJEB ítélete előtt megkezdődtek Magyarországon. *Csóti András* bv. vezérőrnagy, bv. főtanácsos, a büntetés-végrehajtás országos parancsnoka 2013. szeptember 25-én az új magyar büntetés-végrehajtási törvény tervezetéről tartott nemzetközi konferencián elmondta, hogy a Kormány férőhely-bővítésekkel és új börtönök építésével, a büntetés-végrehajtási szervezet pedig új szemléletű jogintézmények kidolgozásával (reintegrációs őrizet, elektronikus távfelügyelet, alacsony biztonsági fokozatú elítéltek elhelyezésének, kezelésének rendszere, nyári börtön, telítettség kiegyensúlyozó program) kíván javítani a helyzeten.³ A 2015. január 1-jén hatályba lépett a *2013. évi CCXL. törvény a büntetések, az intézkedések, egyes kényszerintézkedések és a szabálysértési elzárás végrehajtásáról* (a továbbiakban: Bv. törvény), ezt követően a férőhely-bővítő legfrissebb intézkedések a következők voltak: 2015. március 16-án a Budapesti Fegyház- és Börtönben új fogvatartotti körletet adtak át. A 41 új zárka az uniós ajánlásoknak megfelelően, részben fogvatartotti munkával készült. A Budapesti Fegyház és Börtön „A” objektumának három szárnyból álló jobb csillag körletrészét leromlott műszaki állapota miatt 2001-ben bezárták. Az országos körszállításnak helyt adó, II. és III. szárnyat 2004-ben felújították, az I. szárny ismételt hasznosítására a férőhely-bővítési program keretében 2013-ban készült javaslat. Ennek eredményeként itt alakították ki az úgynevezett Hosszúidős Speciális Részleget (HSR) is, mely ezentúl az ország másik két hasonló részlegét tehermentesítheti.⁴ 2015. március 23-án adták át a Közép-dunántúli

² <http://helsinki.hu/pilot-eljaras-a-bortonok-tulzsfolttsaga-miatt>

³ CSÓTI, A. (2013): A magyar büntetés-végrehajtási szervezet múltja, jelene és jövője az új börtönügyi változások tükrében, *Börtönügyi Szemle*, 4. szám 16.

⁴ <http://bv.gov.hu/ferohelybovites-a-budapesti-fegyhazi-es-bortonben-20150316>

Országos Büntetés-végrehajtási Intézet 126 férőhelyes martonvásári objektumát. A korábban strukturális átalakítás, valamint gazdaságossági szempontok miatt bezárt objektum ismételt hasznosítására a férőhelybővítési program keretében készült javaslat. A tervezés és kivitelezés az európai uniós szabályoknak megfelelően és az Európa Tanács ajánlásainak figyelembevételével, fogvatartotti munka bevonásával valósult meg.⁵ A Büntetés-végrehajtás Országos Parancsnoksága 2015. január 29. napján felhívást adott ki önkormányzati tulajdonú, beépítésre szánt terület felajánlására. A terv egy 500 férőhelyes objektum létesítése, amely várhatóan 2018-2019-ben kezdheti meg a működését.⁶

A büntetés-végrehajtási szervezet elkötelezettségét a börtönnépesség magas számának csökkentése érdekében jól mutatja, hogy már 2013. szeptember 25-én, az új magyar büntetés-végrehajtási kódex tervezetéről tartott nemzetközi konferencián ismertették a büntetés-végrehajtási szervezet által kidolgozott új intézményeket, ahogyan arra a büntetés-végrehajtás országos parancsnoka is utalt. *Schmehl János* bv. dandártábornok, bv. főtanácsos, a büntetés-végrehajtás országos parancsnokának biztonsági és fogvatartási helyettese a Bv. törvény alábbi újdonságaira hívta fel a figyelmet. Az új törvény legnagyobb újítása a Kockázat Elemzési és Kezelési Rendszer kialakítása és működtetése. A bv. szervezet korábban nem rendelkezett arra vonatkozó mérésekkel és adatokkal, hogy a szabadságvesztést megkezdő fogvatartottat milyen visszaesési kockázattal lehet jellemezni, és az sem volt mérhető, hogy a fogvatartás során milyen fejlődésen, változáson megy keresztül, azaz reintegrációs hajlandósága milyen irányba változik. Ennek a szakmai alapú diagnosztikai és kezelési rendszernek a bevezetése új, speciális célkitűzésű intézet létrehozását követelte meg, melynek a feladata a hosszabb tartamú szabadságvesztésre ítélték diagnosztizálása, az őket befogadó intézetek kijelölése, reintegrációs programjuk kidolgozása az ítéletben meghatározott végrehajtási fokozaton belül. Mindennek érdekében alapították meg a Központi Kivizsgáló és Módszertani Intézetet.

Témánk szempontjából még jelentősebb új intézmény a reintegrációs őrizet. Már az új Bv. törvény hatályba lépése előtt megtartott konferencián felhívta a figyelmet a büntetés-végrehajtás országos parancsnokának biztonsági és fogvatartási helyettese erre az új büntetés-végrehajtási jogintézményre, amelynek segítségével a társadalmi visszailleszkedés lépcsőzetesen valósul meg. A teljes szabadságelvonás és a felelős, önálló életvezetés közé belép az állami szervek által felügyelt

⁵ <http://bv.gov.hu/ferohelybovites-a-kozep-dunantuli-orszagos-buntetes-vegrehajtasi-intezetben>

⁶ <http://bv.gov.hu/ferohelybovitesre-alkalmas-teruletet-keres-a-buntetes-vegrehajtas>

életszakasz, amely legfeljebb 6 hónapig tarthat.⁷ A reintegrációs őrizet 2015. április 1-től azoknak a fogvatartottaknak ad lehetőséget az új intézmény igénybevételére, akiket első alkalommal ítélték el nem személy elleni erőszakos bűncselekmény miatt öt évet meg nem haladó fogház- vagy börtön fokozatban végrehajtandó szabadságvesztés büntetésre. A reintegrációs őrizetbe kerülő jogerősen elítéltek korlátozottan nyerik vissza személyi szabadságukat, mivel a tényleges mozgási szabadság és a tartózkodási hely szabad megválasztása jogának korlátozása az őrizet végéig fennmarad. A reintegrációs őrizetbe kerülők már a büntetés tényleges kitöltése előtt távozhatnak a büntetés-végrehajtási intézetből, de csak a büntetés végrehajtási bíró által kijelölt ingatlanba, amelyet szigorúan meghatározott esetekben hagyhatnak el: a mindennapi élet szokásos szükségleteinek biztosítása, munkavégzés, oktatás, képzés, gyógykezelés céljából. A reintegrációs őrizet kizárólag az elektronikus távfelügyeleti eszközök alkalmazásával együtt alkalmazható. Ehhez elengedhetetlen, hogy a végrehajtás helyszínéül kijelölt ingatlan rendelkezzen elektromos hálózattal és folyamatos tápellátással, valamint az elektronikus távfelügyeleti eszközök adatforgalmához szükséges hálózati lefedettséggel és jelerősséggel. Magát az elektronikus távfelügyeleti eszközt a büntetés-végrehajtási intézet személyi állományának tagja helyezi fel az elítéltre.⁸ Meg kell említeni az elektronikus távfelügyeleti eszköz – mint a Bv. törvény egyik újdonsága – kapcsán, hogy az alkalmazására nemcsak reintegrációs őrizet esetén kerülhet sor. A büntetés-végrehajtási szervezet a legális intézetelhagyások (munkavégzés, külkórházi kihelyezés, kegyeleti jog gyakorlása, kimaradás) alkalmával is jó hasznát veszi.⁹

Ha csekélyebb mértékben és közvetett módon is, de hozzájárul a túlszűfoaltság csökkentéséhez, az egyes büntetés-végrehajtási intézetek tehermentesítéséhez a Bv. törvény által bevezetett, 2015. január 1. napjától érvényes új bevonulási rend. A büntetés-végrehajtási szervezet tájékoztatása szerint 2015. március 10-én vonult be az első önként jelentkező elítélt az új rend szerint. Az új szabályok értelmében a szabadságvesztés végrehajtásának a megkezdésére az elítéltet a Büntetés-végrehajtás Országos Parancsnoksága (a továbbiakban BVOP) hívja fel. A felhívás tartalmazza a szabadságvesztés végrehajtásának a megkezdésére kijelölt intézet nevét, a jelentkezés napját és időpontját, tájékoztatást arról, hogy nem bocsátható feltételes szabadságra, aki a szabadságvesztés letöltését önhibájából nem kezdte meg, tájékoztatást a

⁷ SCHMEHL, J. (2013): Az új szabályozás főbb szakmai elemei és üzenetei, *Börtönügyi Szemle*, 4. sz. 19-21.

⁸ <http://www.arsboni.hu/reintegracios-orizet-uj-lehetosegek-a-buntetes-vegrehajtasban.html>

⁹ SCHMEHL, J. (2013): i.m. 21.

jelentkezési kötelezettség elmulasztásának egyéb következményeiről. Ez a szabályozás jelentős változásnak minősül a korábbi gyakorlathoz képest, amikor a bíróság hívta fel az elítéltet a lakóhelye szerinti megyei büntetés-végrehajtási intézetben való jelentkezésre. Korábban az adott intézet elvégezte a befogadással járó feladatokat, majd onnan hosszabb-rövidebb tartózkodási idő múlva a végrehajtási fokozatot, a visszaesés jellegét, a lakóhelyet figyelembe véve az országos parancsnokság döntése alapján az elítéltet átszállították a letöltő intézetbe, majd itt újra megtörtént a befogadás (orvosi befogadás, iratok ellenőrzése, nevelői elbeszélgetés, munkába állítás). Ennek a folyamatnak az egyszerűbbé és hatékonyabbá tételét célozta a jogszabályi változás, hogy az ítélet birtokában a BVOP már eleve a megfelelő intézetet tudja kijelölni a letöltésre, így a köztes megyei befogadással járó munka kimarad. A fogvatartottat nem kell szállítani, nem kell kétszer átesni a befogadáson, minden vele kapcsolatos feladat a letöltésre kijelölt intézetnél jelentkezik. A fogvatartottak szempontjából is hasznos a változás, hiszen azonnal megjelölheti a kapcsolattartóját, rendelkezésre áll a letéti pénze telefonálásra, vásárlásra.¹⁰

A BVOP minden erőfeszítése ellenére ugyanakkor nem a férőhelyek bővítése a megoldás – ahogyan arra az EJEB ítélet is utalt –, és a büntetés-végrehajtási szervezet által kidolgozott új szemléletű jogintézmények sem elégségesek a túlzásfoltosság problémájának átfogó kezelésére, ezért kell figyelmünket a helyreállító igazságszolgáltatás felé fordítanunk. A kárhelyreállító – resztoratív – igazságszolgáltatás rendszerébe illeszkedik a közösségi alapú szankciók gondolata, mely az érintettek szorosabb bevonásával igyekszik megoldani a bűncselekménnyel okozott károk jóvátételét, a közösségi béke visszaállítását, és mint ilyen, nem új találmány. Az emberiség történetében több ezer évig alkalmazták a bűncselekmény miatt keletkezett konfliktusok megoldására. Még a legszigorúbbnak tartott ókori és középkori törvényekben is találhatunk rendelkezéseket a tettes jóvátételének lehetőségéről a felek egyezsége alapján. Az áldozati érdekek teljes háttérbe szorulása a XVIII. században az emberi és polgári jogok, különösen a törvény előtti egyenlőség elvének érvényre juttatásához köthető. Olyan rendszerben ugyanis, ahol mindenki azonos mérce alapján mérettetik meg, nem megengedhető az egyéni eltérés, adott esetben az egyezséggel történő mentesülés. Nemes eszmének esett áldozatul tehát a sértett, akinek helyzete azóta sem rendeződött.¹¹ A közösségi büntetések, mint „újralfeltalált” lehetőség helyes alkalmazására

¹⁰ <http://bv.gov.hu/befogadtuk-az-elso-felhivasra-jelentkezo-eliteltet>

¹¹ BARABÁS, A. T. (2004): 10.

hívja fel a figyelmet *Kerezi Klára* a „*Kontroll vagy támogatás: az alternatív szankciók dilemmája*” című könyvében.

A civiljogi megoldások, illetve a kárhelyreállító igazságszolgáltatási eszközök térnyerése addig a határig indokolt, amíg nem fenyegeti a büntetőjog lényegi sajátosságait. A büntető igazságszolgáltatás margóján megjelenő új megoldások nem eredményezhetik a magánbosszú visszatérését, és nem fenyegethetik a pártatlan igazságszolgáltatás érvényesülését. Napjaink büntető igazságszolgáltatási rendszereiben tapasztalhatjuk azt, hogy még a formális büntető igazságszolgáltatási rendszer „bemeneti kapujában” gyakorlattá vált elterelő megoldások sem jelentik azt, hogy a diverzió elkerülheti a formális büntető igazságszolgáltatást, és valóban informális, „visszatársadalmasított” fórum rendezné az ügyet. A formális büntető igazságszolgáltatás „óvó szeme” ugyanis végigkíséri ezeket a diverziós eljárásokat, s amennyiben azok nem nyújtanak megnyugtató megoldást, „visszaveszi” az ügy elbírálását, és lefolytatja a formális eljárást. Tehát a szándék nem az okozott sérelem személyessé, egyénivé tételére irányul. Ebből arra következtethetünk, hogy napjainkban sokkal inkább a formális büntetőeljárás megújítására, szemléletalakításra szolgál a helyreállító igazságszolgáltatás eszköz-rendszere, semmint a formális megoldások helyettesítésére.¹²

Egy rövid történelmi áttekintés tudja csak igazán láttatni azt a körforgást, amelyet a közösségi alapú helyreállító szankciók a társadalmi fejlődés során bejártak. *Barabás A. Tünde* *Börtön helyett egyezség?* című könyvében arra mutat rá, hogy a jóvátétel gondolatának felértékelődésével „nincs új a nap alatt”. A jóvátétel gondolatának feléledése, a jóvátételi büntetés alkalmazása a szabadságvesztésből való kiábrándultságnak és a tettet érő káros hatások mellett a sértetti igények elismerésének egyaránt köszönhető. A (kár)jóvátétel valójában a különféle kriminálpolitikai elméletek szintézise, hiszen az áldozati igényeket éppúgy érvényre juttatja, mint a tettes és a társadalom szempontjait. A jóvátétel a legkülönbélebb formákban jelenhet meg mind a büntetőeljárásban, mind az eljáráson kívül.¹³

A bűnelkövetés és következménye – a bűnhődés-büntetés gondolkörének kialakulása – azonos időszakokra tehető a civilizált emberi társadalom kezdeteivel. A büntetés, mint a megzavart rend visszaállításának eszköze, először a primitív társadalom közösségeiben jelent meg, ahol nem volt eltérhető a közösség belső normáit, illetve az egyes tagjait sértő, közösséget bomlasztó magatartás. Már a vadász és

¹² KEREZSI, K. (2006): 262-263.

¹³ BARABÁS, A. T. (2004):13-14.

gyűjtögető hordákban, majd a rétegződő földművelő és állattenyésztő csoportokban működött az eltérő magatartások szociális kontrollja, a normaszegést büntették. A messzemenő egyenlőség, a társadalmi hierarchia, és a központi intézkedések hiánya miatt viszont a konfliktust általában az érintett felek önállóan vagy a közösség bevonásával rendezték. Az alkalmazott szankciók azonban semmiképpen sem tekinthetők a modern értelemben vett büntetések elődeinek, hiszen egyrészt azok „egyedi”, kifejezetten az adott esetre kialakított eszközök voltak, másrészt pedig főként a deviáns magatartások következményeit, a „rosszabb” elkerülését, a lehetséges kár megtérítését, a status quo visszaállítását és a béke helyreállítását szolgálták. Így már az „emberiség hajnalán” megjelent a kompozíció, az áldozat kárpótlását célzó intézmény is, ahogyan Horten megfogalmazta: *„kártérítés és büntetés egyazon gondolatból származó testvérek, akik az idők folyamán elidegenedtek egymástól”*.¹⁴ Barabás A. Tünde gondolatait a büntetések ősközösségi, államok kialakulása előtti eredetéről alátámasztja a *Büntetéstan alapfogalmak* című tankönyv. A tankönyv szerint a büntetések eredete az állam előtti időszakban a közösségi, úgynevezett nemzetségi társadalmak korára nyúlik vissza, és a büntetés eredetét valószínűleg a bosszúban kell keresni, amelyet valamely közösséget vagy annak tagját sértő cselekmény váltott ki egy-egy embercsoportból. A vétkes ellenséggé vált, olyan tisztátalan lényé, akitől a közösségnek meg kellett szabadulnia. Ki kellett taszítani a közösségből, ami azt jelentette, hogy meg kellett ölni, kiengesztelésül feláldozni az istennek, vagy ki kellett űzni a közösségből, ami az ősi, civilizációt megelőző korban szintúgy egyenlő volt a halálra ítélettel (a természet erői, a vadállatok, vagy a rendszerint ellenséges nemzetségek (törzsek) révén teljesedett be a büntetés). Egyes szakmai kútfők szerint a fejlődés későbbi szakaszában már megkímélték a vétkes életét, s így a (saját) közösségén belül lett kiteszított, pontosabban státuszvesztést szenvedett el: szabadból szolgává lett. A büntetés lényege tehát a közösségből való kiteszítésből fakadt.¹⁵

A bosszú mellett a kártérítésnek – vagyis a sértő fél jóvátételének a sértett részére a jogbéke helyreállítása céljából – a történelemben mély gyökerei vannak. Megjelent már akkor, amikor a nemzetségek közötti vérbosszú korlátozása szükségessé vált az egyes embercsoportok fennmaradása érdekében. Ezért lett mindinkább általánossá a *talio*-elv alkalmazása is, ami az okok kutatása nélkül, az „igazságosság” alapján a sérelem orvoslását azonos kár okozásával oldotta meg. Ennek továbbfejlesztett formája a kompozíció vagy kompenzáció, amely az

¹⁴ BARABÁS, A. T. (2004): 17-18.

¹⁵ KABÓDI, CS. – LÓRINCZ, J. – MEZEY, B. (2005): 19-20.

anyagi kártalanítást tette lehetővé. A *talio*-elv a legrégebbi, patriarchális rabszolgatartó társadalmak kodifikációjában is megtalálható (Hammurabi törvénykönyve, Mózes törvénye). Később a fejlődő államhatalommal együtt kialakult az a természetes elképzelés, hogy a jogsértés következménye elsősorban az érintettekre tartozó ügy, ahol csak a kompenzáció elmaradása esetén engedtek szabad teret a vérbosszúnak, vagy a már intézményesített formák között működő államhatalom szerzett érvényt a jog parancsának, és a „nem teljesítést” rabszolgaságba vetéssel, testcsonkító büntetéssel vagy halálbüntetéssel sújtották. Ezzel lassan teret nyert az ún. köz-igazságszolgáltatás is a privát konfliktusfeloldás mellett. Mert bár a *talio* és a *kompozíció* büntetések, de még tükrözik azt a felfogást, amely szerint céljuk elsősorban a sértettnek nyújtandó elégtétel, amit csak végső soron biztosít az államhatalom.

A görög városállamok jogában is megtalálhatóak voltak a szigorú megtorló büntetések (*Drakhon* törvényei), ugyanakkor a városállamok kialakulásakor önálló büntetőjogról, büntetőeljárásról még nem beszélhetünk. A további fejlődés során a szigorú *talio*-elv egyre inkább kiszorult a gyakorlati törvényalkotásból, míg a törvényesen megállapított pénzbüntetés egyre nagyobb jelentőséghez jutott. A fejlődő görög jog arra törekedett (*Platón, Arisztotelész*), hogy a bosszúnak és erőszaknak ne engedjen teret, mert ez akadályozta volna az erkölcsileg motivált, közösségi értelemben művelt polgárság kialakításához szükséges nevelési célszabályok érvényre juttatását.

A római jog erőteljesen törekedett a konfliktusok polgári eljárási rendezésére. Az első kodifikáció, a XII táblás törvény főszabályként még a *talio*-elvet alkalmazta, de egyes személyek elleni tettek esetén – a polgári út igénybevételeivel – a törvény tarifális vagyoni váltságot állapított meg. Ahol a *talio* megmaradt, ott is kötelező volt az előzetes egyeztetés megkísérlése a pénzüsszegben történő jóvátételről. Ilyen módon a fiatal paraszti Rómában két kategóriája alakult ki a bűncselekményeknek: a magánüldözés alá eső *deliktumok* és a közüldözés alá eső *crimenek*. A deliktumok magánjellege a klasszikus kortól mindinkább megszilárdult, a kötelező *compositio* rendszere kizárólagossá vált. Az itt alkalmazott pénzbüntetés azonban nem volt azonos a modern büntetőjogok pénzbüntetésével, éspedig azért nem, mert általában a sértett kárának megtérítését is magában foglalta. A XII táblás törvény szankcióként csak a halálbüntetést ismerte, kivéve a pénzbüntetés ritka eseteit, illetve a bírság megvesszőzéssel való kombinációját. A szabadságvesztést mai értelemben az ókori Róma nem alkalmazta, börtön jellegű építményeikben csak a kivégzésük előtt őrizték a rabokat. A *crimenek* növekvő számával arányosan, különösen az i. e. III. évszázadtól csökkenni kezdett a

magánjog jelentősége, ami erős, megtorló jellegű bíraskodás kialakulásával járt együtt. Ennek okát az alacsonyabb rendűekkel szemben fenntartott privilégiumok megőrzésére való törekvésben kereshetjük. A magánjog szerepe egyre inkább a személyek közötti kriminális konfliktusok és kisebb súlyú bűncselekmények kontrolljára korlátozódott. Ezen időszak végére erősen kötött büntetési rendszer alakult ki, különleges halálbüntetésekkel (keresztrefeszítés, megégetés, vadállatok elé dobás), és általánossá vált a kényszermunka mint szankció.

A Nyugat-Római Birodalom bukását követően a széteső igazságszolgáltatás tehetetlensége következtében ismét a bűnök közvetlen és azonnali megtorlása vált általánossá. Az Európában megjelenő korai feudális államok – amelyekben erőteljesen élt és hatott az ősközösség számos eleme – bűnüldözésében újból gyakorlattá vált az egyéni és nemzeti vérbosszú, amelyet csak fokozatosan szorított háttérbe a kompozíció, összekapcsolódva a megtorlás és elrettentés gondolatával. A feudális nagyurak kezdeti önkénye után az erősödő államban csak a Karolingok idején nyerte vissza a pénzbüntetés a korábbi helyét a büntetések sorában. A gazdaság ekkor érte el azt a fejlettségi fokozatot, hogy a jogsértők vagy családjuk általi fizetés már nem tűnt lehetetlennek. Ennek ellenére a pénzbüntetési szisztéma fellendülése csak rövid ideig tarthatott, többek között a népvándorlások okozta politikai-gazdasági széttzilálódás miatt. A korai középkorban csak a Frank Birodalom jogalkalmazásában találkozhatunk komoly törekvésekkel a pénzbüntetés kiterjesztésére. Itt ugyanis a kontrollálhatatlan családi bosszú visszaszorítása érdekében erős kompozíciós szisztémát dolgoztak ki. Olyan magasan differenciált, sokoldalú pénzbüntetési rendszert hoztak létre, amelyet különösen a kisebb súlyú büntetések (pl. kisebb értékű lopások, testi sértések) esetén alkalmaztak. A vagyontalan szabadok a tulajdon és birtokrendszer átalakulásával hűbérurak szolgálatába álltak, a védtelen szegények keresték a földesurak védelmét. A kialakuló alá-fölérendeltségi kapcsolatok, a vazallusrendszer láncolatának létrejötte azzal a következménnyel járt, hogy a korábbi nemzeti, nagycsaládi kötelékek megszakadtak, és az esetleges bűnelkövető abba a helyzetbe került, hogy vétkéért egyedül, rokoni támogatás nélkül kellett „megfizetnie”. Az új államszervezet jellemzője volt, hogy nem tett különbséget privát és közjog között. A király a békepenzeket többé már nem a közösség, hanem a maga számára, mint saját joga sérelméért járó díjat szedte be, és így tehettek az immunitással rendelkező urak is. Lehetővé vált mindenféle büntetés – így a testi fenyítő büntetések, sőt a halálbüntetés – pénzbeli megváltása is. A bizonytalan körülmények között az igazságszolgáltatás szűk hatóköre miatt nehéz volt jogot érvényesíteni,

leküzdhetetlen nehézségekkel került szembe a felderítés és a bizonyítás. Ezért mindinkább a megtorlás és az elrettentés vált uralkodóvá, a vétkeket mértéktelen szigorral, kínzó büntetésekkel torolták meg.

A XI. századtól kezdődően az egyház sorozatosan lépett fel a helyzet konszolidálása érdekében. Ez a folyamat az „isteni béke” fogalmának megteremtésével kezdődött, amivel kizárták a magánbosszú lehetőségét, a vétkeseket ezután nem a szembenálló fél büntette meg, hanem világi hátrányok fenyegették. Lassanként az összes vétkes tett büntetését átvette az állam, azaz a jogszerű erőszak-alkalmazás állami monopóliummá vált. Az egyház ugyanakkor jelentős szerepet játszott a nevelő-javító gondolat érvényre juttatásában is, ami a gyakorlatban tagjainak a börtönöket látogató és az elítélteket patronáló tevékenységével valósult meg. A békítés–büntetés állami monopolizálásával mindinkább háttérbe szorult a sértett, és a *tettes-áldozat* konfliktus helyébe a *tettes-állam* konfliktus lépett. A biztonsági és elrettentő büntetések fokozatosan erősödtek a büntetőeljárásban. Az ilyen rendszerrel természetesen összeegyeztethetetlen volt, hogy az eljárást az érintett feleknek átengedjék. A fellépő hivatalos vádló mind több és több feladatot vett át a sértett igényétől függetlenül, így az áldozat – azzal az érdekével, hogy sérelme orvoslást nyerjen – mindinkább háttérbe szorult, és hosszú évszázadokra, lényegében egészen a XX. század közepéig az igazságszolgáltatás mellékszereplőjévé, feljelentővé, tanúvá degradálódott.¹⁶

Anélkül, hogy a büntetések történelmi fejlődését részleteiben végigkövetnénk, láthatjuk azt a tendenciát, ahogyan a pénzbüntetést és a kompenzációt felváltották a fenyegető-megtorló büntetések. Ennek megvilágítására, hogy miért történt ez így, egész sor magyarázat született. *Bianchi* a büntetések restitutív jellegének represszív alakulását a bűncselekményekhez bűnös tetteként való viszonyulásban látta. Az ún. „nivellálódási” teória a kínzó-megtorló büntetések megjelenésének okát a szabadoknak a nem-szabadok általi fenyegetettséggel, és az erre való reagálással magyarázza. Más elméletek abból a feltevésből kiindulva, hogy a normaváltozások alapja a társadalom gazdasági struktúrájának változása, a korábbi kapcsolatok felbomlásával, a nagycsaládok széthullásával, az egyedül maradó elszegényedett bűnelkövető fizetésképtelenségével indokolják a pénzbüntetés visszaszorulását, megemlítve az összegek emelkedésének szerepét is. Ismertek az uralkodó érdek- és intézményszociológiai magyarázatok, amelyek a büntetőjogot a hatalom differenciálódása elemének tekintik.

¹⁶ BARABÁS, A. T. (2004): 18-26.

Így magyarázható a fordulat azzal, hogy az államhatalom a konszolidáció útjára térve szükségét érezte a büntetőjogot, mint az érdekérvényesítés eszközét erőszakkal alkalmazni.¹⁷

A büntetések legújabb kori történelmével kapcsolatban *Barabás A. Tünde* azt emelte ki, hogy a II. világháborút követően alakult meg a társadalomvédelem mozgalma, „*defence sociale*” amely a büntetőjog szankciórendszerének széles körű reformjával kívánt választ adni a bűnözés elleni küzdelem kérdéseire. Az irányzat a bűnözést társadalmi jelenségnek tekintve, a büntetést elsősorban a társadalom védelme érdekében a tettes személyéhez igazított egyéniesített intézkedésnek fogja fel. A társaság 1954-ben tartott harmadik kongresszusán olyan minimális programot dolgoztak ki, amely az addigra szétváló különböző irányzatainak közös kiindulási alapot jelenthetett. E program szerint a szankció olyan eszköz, amely megfelel a büntetőjog céljának és elősegíti az elítélt reszocializációját. A radikálisok kizárólag biztonsági intézkedések alkalmazását kívánták az elkövető antiszociális viselkedése miatt. A mérsékeltek pedig – akik szerint a büntetés célja és alkalmazása a társadalom védelmi igénye által meghatározott – a speciális prevenciót is lényegesnek tartották. Az 50-es évektől kezdve az USA-ban és a skandináv országokban a jóléti államkoncepció keretei között megindult a *treatment* ideológia gyakorlati megvalósítása. Az elmélet kiindulópontja a tetterányos büntetési rendszerrel szemben a tettes személye volt, akinek megjavítását-átnevelését kívánták elérni a szabadságelvonás formájában megjelenő kezelés során. A szabadságvesztés határozatlan tartamú volt, és a szabadulásról szakemberekből álló (pszichológusok, pedagógusok, orvosok) bizottság döntött, ha a kezelést sikeresnek nyilvánították. A *treatment* programokat elsősorban fiatalokú elkövetőkkel és visszaeső bűnözőkkel szemben alkalmazták. A kezelés első részét – személyiség átnevelése – egyéni és csoportterápia igénybevételével a szabadságelvonás alatt kívánták megvalósítani. A második szakasz már nem intézeti keretek között, hanem az individumot a társadalomba visszavezetve, utógondozás formájában zajlott. A megvalósításhoz fűzött nagy remények nem igazolódtak be. A 70-es évek végétől a *treatment*-tel kapcsolatos csalódottság többirányú változást indított meg. Egyrésztől újjáéledtek a klasszicista eszmék, amelyek a tetterányos-igazságos büntetést tűzték ki célul: neoklasszicista iskola. Emellett felerősödtek a reszocializációs törekvések, amelyek a börtönök káros hatásainak és a stigmatizáció elkerülésének célját tűzték ki maguk elé. A fejlődés másik fő iránya a viktimológiai szemlélet beszivárgása, hiszen a tett-, majd a tettes

¹⁷ BARABÁS, A. T. (2004) 26-27.

orientált ideológiák kudarcáért egyaránt felhívta a figyelmet az áldozatra. A harmadik irányzatot a dekriminalizációs törekvésekkel lehet jellemezni. Az angolszász, majd német jogrendszerekben megjelenő diverziós elméletek a büntető igazságszolgáltatás sikertelenségét látva, az elkövetőt a büntetőeljárásból (egészéből/részből) törekedtek kivonni.

Mindezek az elképzelések egyértelműen az új, alternatív büntetési formák kialakításának irányába mutattak és felerősítették az olyan szankciók iránti igényeket, amelyek képesek az áldozat és a társadalom igényeit is érvényre juttatni, és ennek köszönhető a jóvátétel ismételt felfedezése.¹⁸ A büntetések fejlődésének történeti útját szemlélteti a következő táblázat, amely alapján egy körforgásnak, kiindulási állapotába visszatérő folyamatnak lehetünk tanúi.

	A büntetőhatalom érvényesítésének igénye
↑ történelmi fejlődés	állam + közösség/egyén
	állam
	közösség/egyén

A szabadságvesztésen kívüli, alternatív vagy közösségi szankciók gondolata, mint láttunk, nem új keletű, de a modern korban új koncepcióban, a helyreállító igazságszolgáltatás gondolkörében valósult meg. Mit is takar valójában a helyreállító igazságszolgáltatás? Erre a kérdésre a választ *Bárd Petra* adja meg *A kriminálpolitika és társadalmi bűnmegelőzés* című kézikönyvben. Mint minden új paradigma, a helyreállító igazságszolgáltatás is kezdetben valaminek az ellenpontjaként jött létre. Ebben az esetben a *retributív* igazságszolgáltatás negatívumaira adott válaszként tört előre a *resztoratív* igazságszolgáltatás. A helyreállító igazságszolgáltatás elméletét az új-zélandi maorik és az észak-amerikai navajo indiánok hagyományai inspirálták. Az európai, amerikai individualista szemléletet követő államokkal ellentétben ezek a kultúrák sokkal nagyobb hangsúlyt fektetnek a közösségi jogokra, a közösségi létre. Az elkövetőt nem stigmatizálják, nem rekesztik ki, hanem a közösség vele együtt dolgozza fel a sérelmet, a kárt, és a megbocsátás aktusával továbbra is a közösség teljes jogú tagjaként létezhet. A kezdeti európai és észak-amerikai tapasztalatok, a hagyományos, őslakosok által alkalmazott resztoratív technikák azt mutatták, hogy az áldozatok számára sokszor fontosabb a bocsánatkérés, azaz a szimbolikus jóvátétel, mint maga a kompenzáció. A történeti előzmények ellenére a fejlett

¹⁸ BARABÁS, A. T. (2004): 34-37.

világban a helyreállító igazságszolgáltatás újjáéledése véletlennek köszönhető. 1974-ben az Ontario-beli Kitchenerben egy pártfogó felügyelő, Mark Yantzi javaslatára fiatalokú vandál elkövetők felkeresték a sértetteket az elítélés után, de még a büntetés kiszabása előtt. A találkozás igen sikeres volt, a sértettek megbocsátottak, a bíróság pedig pénzbüntetés kiszabása mellett három hónapot adott a fiataloknak a sértettek kárának megtérítésére. (Az egyik elkövető később maga is mediátor lett.) Az 1990-es években a gondoskodó állam elméletét felváltotta a szolgáltató állam. Igényként merült fel az állam érdekvédelmén túl a sértett reparálása, az eljárásban aktív félként való részvétele.

A helyreállító igazságszolgáltatással kapcsolatban számos vitatott kérdés merült fel. Egyes szerzők a helyreállító igazságszolgáltatás tág értelemben vett, mások szűk értelemben vett fogalmát használják. A szakértők ellentmondanak egymásnak továbbá abban is, hogy a szűk értelemben vett resztoratív eljárást a hagyományos büntetőeljárás komplementer részeként vagy alternatívájaként tekintik. A helyreállító igazságszolgáltatás tág értelemben nem más, mint ősi gondolat, amely a fejlett világban az 1990-es évek végére társadalmi mozgalommá fejlődött. Elsődleges célja a problémamegoldás, a sérelmek feloldása, illetve olyan megelőzési módszer kidolgozása, amely nem elsősorban a büntetésre helyezi a hangsúlyt. A Suffolki Egyetem Helyreállító Igazságszolgáltatási Központja szerint *„a jog, a szakértők és az állam dominanciája helyett a resztoratív konfliktusrendezés gondolata összehozni azokat, akiket sérelem ért, a sérelem okozóit, és az érintett közösségeket annak érdekében, hogy megtalálják azt a megoldást, amely biztosítja a jóvátételt, a megbékélést és a kapcsolatok újjáépítését.”* A helyreállító igazságszolgáltatás partnerkapcsolatokat épít annak érdekében, hogy újjáteremtse a társadalmon belüli sérelemokozásra adott konstruktív válaszkeresés iránti kölcsönös felelősségérzetet. Szűk értelemben a helyreállító igazságszolgáltatás a büntetőelméletek egyike, amely a bűnre mint valamely egyén vagy a közösség ellen, és nem az állam ellen elkövetett cselekményre fekteti a hangsúlyt, ugyanakkor nem csorbítja az állam büntető monopóliumát.

A hagyományos és a helyreállító igazságszolgáltatás összehasonlítása során az állapítható meg, hogy a retributív büntetőjog a cselekményre fókuszál, és kizárólag annak alapján ítéli meg az elkövetőt. A resztoratív igazságszolgáltatásban a cselekményt ítéljük el, nem az embert, aki elkövette azt. Őt ehelyett továbbra is a társadalom teljes jogú tagjának tekintjük, így emberi méltóságát is jobban tiszteletben tartjuk, elősegítjük, hogy a bocsánatkérést és a kár megtérítését ő

kezdeményezze, és az ne oktrojált, az állam által elvárt aktus legyen. Mivel nem rekesztettük ki a társadalomból, könnyebben talál vissza a közösségbe. Tehát a hagyományos büntető igazságszolgáltatás szerint a jog megsértése bűnösséget hoz létre, míg a resztoratív elmélet szerint kötelezettséget keletkeztet. További különbség, hogy a hagyományos igazságszolgáltatást szigorú formalitás jellemzi, míg a helyreállító igazságszolgáltatás informális. A hagyományos büntetőeljárás nyilvános, a resztoratív nem az. A hagyományos büntetőeljárás eredménye a büntetés, amely megelőz, elrettent, semlegesít, míg a resztoratív eljárás megegyezéssel végződik, amely szintén alkalmas speciális és generális prevencióra. Az igazságszolgáltatási rendszer is nyertese lehet a resztoratív szemléletnek, hiszen az tehermentesítheti a bíróságokat, így a bírák a súlyosabb ügyekre koncentrálhatnak. A polgári eljárások is csökkenhetnek, hiszen az áldozatot kártalanítják, továbbá nincs aránytalan költségvonzata, sőt költségkímélő a hagyományos eljáráshoz képest.

A helyreállító igazságszolgáltatás bemutatása kapcsán *Bárd Petra* hangsúlyozza, hogy bár a helyreállító igazságszolgáltatás hatékony technika a konfliktuskezelésben, a büntető igazságszolgáltatás nem csúszhat ki teljes mértékben az állami befolyás alól. Egyrészt a biztonság, másrészt a jogállamiság biztosítása miatt nem, azaz annak érdekében, hogy a jogsértésre adott válaszok ne mutassanak jelentős inkonzisztenciát, valamint az eljárási garanciák és emberi jogok ne sérüljenek. A helyreállító igazságszolgáltatás eszközeit a megfelelő garanciákkal kell körbeágyazni alkalmazásuk során. A helyreállító igazságszolgáltatás nem gyógyír mindenfajta társadalmi problémára, bizonyos bűncselekmény típusok esetén nem is alkalmazható. Ez azonban nem jelenti azt, hogy ezekben az esetekben a büntetéshez, különösen a szabadságvesztés büntetéshez, mint egyedüli alternatívához kellene (vissza)fordulni. Számos egyéb hatékony stratégia létezik a bűnelkövetés megelőzésére, a visszaesés elkerülésére, a sértett kárának megtérítésére. Ahogyan az Alkotmánybíróság is kifejtette *„(a) büntetőjog a jogi felelősségi rendszerben az ultima ratio. Társadalmi rendeltetése, hogy a jogrendszer egészének szankciós zárköve legyen. A büntetőjogi szankció, a büntetés szerepe és rendeltetése a jogi és erkölcsi normák épségének fenntartása akkor, amikor már más jogágak szankciói nem segítenek.”*¹⁹. Amennyiben mégis a büntetőjog eszközeihez kell nyúlni, fontos volna a büntetőjogi szankciók differenciálása, a szankciók kreatív meghatározása, a bűncselekmény természetéhez igazított, bűncselekmény-adekvát

¹⁹ 30/1992. (V. 26.) AB határozat

büntetés, amely ugyanakkor nem feltétlenül jelent enyhe szankciót. Ahol a közvetítői eljárás nem alkalmazható, a differenciált szankciórendszer még mindig felhívható, mielőtt végső eszközként a szabadságelvonást elrendelné a bíróság.²⁰

A helyreállító igazságszolgáltatás koncepciójának felvázolása és a társadalomba történő integráció kapcsán nem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy milyen társadalomba is célozzuk „vissza-integrálni” az elkövetőket. *Ulrich Beck* a kockázat-társadalomról szóló munkája a közösség megváltozott voltára hívja fel a figyelmet, szerinte nem hagyhatjuk figyelmen kívül a közösség jellemzőit. *Beck* szerint, ha társadalmi integráció főbb irányait vizsgáljuk, akkor azt láthatjuk, hogy ezek éppen azokhoz a társadalmi intézményekhez kapcsolódnak, amelyek felbomlására vagy átalakulására a társadalomtudományok régóta figyelmeztetnek. Ezeket a bomlási folyamatokat az individualizációs folyamatok részeként értékeli a szerző. A történelmi fejlődés során az ipari társadalom szociális szöveteként az osztályhelyzet, a hivatás, a kiscsalád, a nemi szerepek alkotják, ezek azonban a késő modernitásban széttöredeztek. A kereső munka szabványosított rendszere felbomlott, az élethossziglani egész napos munka normája megdőlt, általánossá vált a foglalkoztatási bizonytalanság, új kockázatokkal teli foglalkoztatottsági módok jöttek létre. A munkaerőpiacot a rugalmas, plurális alulfoglalkoztatottság jellemzi, és egyúttal a tömeges munkanélküliség, amely az individualizációnak köszönhetően már nem osztály- vagy marginális csoporthelyzet, hanem egyéni kudarc és probléma. A foglalkoztatás védelmi funkciójának hanyatlásával párhuzamosan az oktatás helyzete is megrendült. Az oktatás már nem garantálja a munkaerőpiacon való elhelyezkedés biztos esélyét, viszont nélkülözhetetlen az álláskereséshez. Az iskolai végzettség tehát egyre kevésbé elégséges, egyúttal viszont egyre szükségesebb. A legesélytelenebbek azok, akik csak az általános iskolát végzik el. A családi kapcsolatok reintegrációs erejére, a család erőforrásainak felhasználására elsősorban a helyreállító igazságszolgáltatási eszközök helyeznek hangsúlyt. A kockázati társadalomban azonban a család szerepe is átalakul. A modernitás piaci modelljének alapja a család- és házasság nélküli társadalom. Mindenkinek önállóan, a piaci követelmények irányában szabadnak kell lennie ahhoz, hogy biztosítsa gazdasági létét. A piaci szubjektum az egyedülálló, partneri kapcsolattól, házasságtól, családtól nem korlátozott egyén. Az élethossziglani egységes család – ahogyan az élethossziglani munka – megszűnik az emberi élet

²⁰ BORBÍRÓ, A. – KEREZSI, K. (szerk.) I. (2009): 191-215.

alapkövénnek lenni; az emberek sokkal inkább életszakaszokhoz kötődően „részcsalád-életeket” élnek, az együttélés új formái jönnek létre. Beck szerint ellentét feszül az állami szervek intézkedései és a vázolt folyamatok között. Az állami szervek az ipari társadalomnak megfelelő életút kategóriákban gondolkoznak, az általuk tételezett „normális életút” olyan elemekből áll, amelyek felbomlóban vannak. Eszközeiket a korábbi kategóriákhoz igazítják, egyre nagyobb feszültséget indukálva. Beck észrevételei különösen megfontolandóak a „felelőssé tevés” (*responsibilization*) jelenlegi tendenciáinak fényében, amikor a társadalmi boldogulás vagy leszakadás kizárólag az egyéni felelősségvállalás kérdésének minősül. Jól láthatóak ennek jelei a büntetőpolitikában is, amely az egyéni felelősségvállalást tekinti a társadalmi reintegráció kulcsának.²¹

II. Közösségi alapú helyreállító szankciók

A helyreállító igazságszolgáltatás gondolatába szervesen illeszkedő közösségi büntetések rendszerében *Kerecsi Klára* segít eligazodni. Az alternatív szankciók rendszertani helyének meghatározásánál jelentősége van annak, hogy a szabadságvesztéssel nem járó szankciók fogalmkörében az *alternatíva* valójában többértelmű: (1) jelentheti az adott ügy bíróság elé vitelét megelőző olyan eljárást, amelynek célja a bírósági eljárásban történő felelősségre vonás elkerülése; (2) jelentheti a szabadságelvonás konkrét kiváltását; és (3) a szabadságvesztés káros hatásainak kiküszöbölését is.

A *szabadságelvonással nem járó szankciók* fogalma – a leginkább neutrális kifejezésként – nem jelent egyebet, mint azt, hogy a szankciót nem intézményben hajtják végre. Az *alternatív szankciók* fogalmának használata a büntetőpolitikában az e szankciók börtönnépességet csökkentő hatásával kapcsolatos várakozásokat jelzi. A *közösségi szankciók* szóhasználat viszont arra utal, hogy a büntetőpolitika alakítója közösségi forrásokra épít a szankció végrehajtása során. A közösségi szankciók előbb a rövid tartamú szabadságvesztés kiváltását célozták, majd a szankciók hitelességét és hatékonyságát fokozták.

Az elmúlt száz évben az alternatív szankcióknak három hulláma volt megfigyelhető a büntető igazságszolgáltatásban. A 19-20. század fordulóján átalakult a fiatalkorúak igazságszolgáltatási rendszere, középpontba helyezve a patronázst és a javító eszmét. Ebben az

²¹ BORBÍRÓ, A. – KISS, A. – VELEZ, E. – GARAMI, L. (szerk.) II. (2009): 157-159.

időszakban jelentek meg a szabadságelvonással nem járó szankciók első formái: a pártfogó felügyelet és a pénzbüntetés. A szabadságelvonással nem járó szankciók második hulláma az 1970-es évekre tehető, elsősorban az ekkor tapasztalható krízisek hatására: tapasztalati krízis (ezeket azok a kutatási eredmények idézték elő, amelyek megkérdőjelezték a rehabilitációs kezelés hatékonyságát), forrás krízis (amelyet a növekvő börtönnépesség okozott a büntetés-végrehajtási intézményekben) és elméleti krízis (amelyet a kezelő intézmények széles diszkréció alkalmazási felhatalmazása idézett elő). Az új megoldások keresését a börtönbüntetés nevelő hatásából való kiábrándulás és a magas börtönnépesség ösztönözte, ezért ebben az időben – az első hullámhoz hasonlóan – elsősorban a rövid tartamú szabadságvesztések kiváltása volt a cél. E fejlődési szakasz első fázisában jelentek meg a szabadságvesztés alternatívái: a felfüggesztett szabadságvesztés és a közérdekű munka büntetés. Az új szankciók kettős célt követtek: egyes formái továbbra is a rehabilitáció szolgálatában álltak, más formái a büntető útról eltereléssel vagy az „olcsóbb” szankciókkal a költségek csökkentését szolgálták. Az alternatív szankciók harmadik hulláma az 1980-90-es évekhez köthető. Ekkor többféle új jelenség is tapasztalható volt a szabadságelvonással nem járó szankciók fejlődésében:

- egyrészt megjelentek a felügyeleti- és kontrollelemeket jobban érvényesítő új szankcióformák (pl. házi őrizet), majd a technikai fejlődés következtében az ellenőrzés egyre kifinomultabb eszközei (pl. elektronikus felügyelet, műholdas követési rendszerek);
- másrészt a büntető igazságszolgáltatás területén is kibontakozott a menedzsment szemlélet és követelmény lett a szankciók hatékonyságának értékelése;
- harmadrészt a büntető igazságszolgáltatás költségeinek mérséklése érdekében egyre több diverziót szolgáló jogintézményt fogalmazott meg a jogalkotó. Az elterelés eszközei között tűntek fel a költségek hatékony csökkentésére képes és az eljárás konstruktív befejezését is szolgáló helyreállító igazságszolgáltatási módszerek.

Az 1990-es években a közösségi büntetések új generációja jelent meg. Ezek részben hatékonyabban képesek betölteni a szigorodó büntetőpolitikai elvárásokat, részben a technikai fejlődés új eredményeit is tükrözik. A szabadságelvonással nem járó szankciók végrehajtásában egyre inkább megerősödtek a kontroll elemek, és egyre gyakoribbá vált, hogy a szabadságelvonással nem járó szankciók különböző formáinak együttalkalmazási feltételeit teremtették meg a jogalkotók. Az 1980-as években formálódó büntetőpolitikai elképzelésekbe ugyanis e szankciók

represszív elemeinek erősítése illeszkedett. Ezt mutatta az intenzív felügyeleti formák megjelenése. Hasonlóan értékelhető az alternatív szankciók körében az úgynevezett „kombinált szankció”, amely a pártfogó felügyelet és a közérdekű munka elemeit vegyíti.

Az alternatív szankciók megjelenése után száz évvel nyilvánvalóvá vált, hogy az út másfelé is vezethet: a büntetés-végrehajtási intézetekben végzett rehabilitációval kapcsolatos várakozások nem teljesültek, és mintha a világ újra hinne a börtönbüntetés hasznában. Ugyanakkor – bár csak a büntető igazságszolgáltatás margóján – megjelent a helyreállító igazságszolgáltatás, lehetőséget adva a reszocializáció újraértelmezésére. A közösségi szankciók helyét keresve a büntetési rendszerben *Kerecsi Klára* megállapította, hogy az elmúlt 30-40 évben a szabadságvesztésre, a pénzbüntetésre és a feltételes elítélésre épülő szankciórendszer átalakult. A szankciólista olyan büntetésekkel egészült ki, mint az intenzív pártfogás, a közérdekű munka, a kompenzáció, a helyreállítás, a mediáció vagy a vezetői engedély visszavonása. Ide sorolhatók a képzési kurzusok, a magatartás tudatos befolyásolásának megtanulását célzó tréningprogramok, különösen a drogos és a szexuális bűncselekményt elkövetőkkel szemben. A szankciórendszer elemeivé váltak a felügyeletet és részvételt előíró szankciók, a pártfogói szálláson és nappali foglalkoztatásban való részvétel, az intenzív vagy fokozott pártfogó felügyelet, a kijárási tilalom, a házi őrizet, az elektronikus felügyelet, az ítélethozatal elhalasztása felügyelet alá helyezéssel, a kombinált intézkedés (amely az előbbiek két vagy több elemét együttesen tartalmazza), és számtalan más megoldás. Az alternatív szankciók körében megfigyelhető a civiljogi megoldások „beszivárgása” a büntetőjog, illetve a büntetőeljárás területére.

A közösségi szankciók fogalmát az Európa Tanács Ajánlása [Recommendation No.R (92) 16] definiálja: *„büntetések és intézkedések, amelyek az elkövetőt nem szakítják ki a közösségből, de szabadságkorlátozó elemeket tartalmaznak különböző feltételek vagy kötelezettségek előírása révén, és amelyet egy erre feljogosított szervezet hajt végre”*. Az ENSZ szabadságelvonással nem járó szankciókkal kapcsolatos minimumszabályai (az úgynevezett Tokiói Szabályok) az alábbi szankcióformákat sorolják a közösségi szankciók körébe:

- szóbeli szankciók: megrovás, figyelmeztetés;
- feltételes elítélés;
- státusz-büntetések;
- gazdasági és pénzügyi szankciók: pénzbüntetés, napi tételes pénzbírság;

- elkobzás, kisajátítás;
- sértett kompenzálása;
- felfüggesztett büntetés vagy próbára bocsátás;
- feltételes szabadságra bocsátás vagy bírói kontroll;
- közérdekű munka;
- nappali foglalkoztató látogatásának elrendelése;
- házi őrizet;
- nem zártintézeti keretek között végrehajtott kezelés;
- a fentiek kombinációja.

A szabadságelvonással nem járó szankciókat a büntetés-végrehajtás szakaszában is alkalmazhatják:

- eltávozás engedélyezése, vagy félutas házban letöltött büntetés;
- munkavégzési vagy oktatási célból engedélyezett eltávozás;
- feltételes szabadságra bocsátás különböző formái;
- a szabadságvesztés tartamának csökkentése;
- kegyelem.

A szabadságelvonással nem járó szankciók egyes típusai közösségi büntetésként is megfogalmazhatók, ha három feltétel együttesen fennáll: egyrészt a szabadságvesztés alternatívájaként szolgálnak (végrehajtásuk nem intézményi formában, hanem a közösségben zajlik), másrészt szabadságkorlátozó és támogató elemeket egyaránt tartalmaznak, harmadrészt a végrehajtás tartama alatt folyamatos és aktív kapcsolat van a pártfogó szolgálattal vagy a jogkövetkezmény végrehajtásáért felelős szervezettel. A közösségi büntetéseket ugyan a szabad élet körülményei között hajtják végre, de az elítéltet számos kötelezettség terheli. A szabadságvesztéstől tehát az különbözteti meg, hogy nem szabadságelvonást, hanem (csak) szabadságkorlátozó elemeket tartalmaz. A pénzbüntetés, illetve az egyéb gazdasági jellegű szankciók sem veszik el az elítélt szabadságát és anyagi jellegű korlátozást tartalmaznak. Hiányzik azonban belőlük a közösségi büntetések immanens eleme: az aktív (személyes) kapcsolat a büntető igazságszolgáltatás valamely szereplőjével a szankció végrehajtása alatt, és a végrehajtáshoz a közösségi források és szereplő bevonása sem szükséges. Ugyanez az elem hiányzik az elektronikus felügyeletnél és a házi őrizetnél is, amelyben ugyan van kapcsolat a büntető igazságszolgáltatás szereplőjével, de ez a kapcsolat nem kétoldalú aktív kapcsolat, hanem egyoldalú passzív magatartás, az ellenőrzési technika eltűrése. A közösség elköteleződése és bevonása a végrehajtásba a sine qua non-ja a közösségi szankcióknak – különösen a közérdekű munkának, a foglalkoztatási programoknak és a

sértett részvételével megvalósuló szankcióknak –, éppen erre a jellegzetességre tekintettel helyénvaló a közösségi szankciók megjelölés. Idetartoznak a közösségi büntetések „hibrid formái”, amelyek a rövid tartamú szabadságvesztést kombinálják a szabadságelvonással nem járó közösségi szankció résszel.

A szabadságelvonással nem járó szankciók büntetési filozófiájában az elmúlt két évtizedben jelentős átalakulás következett be, és megváltoztak azok a célok, amelyek a szabadságelvonással nem járó szankciók alkalmazásához társulnak. Az átalakulást megkönnyítette, hogy az új típusú büntető szankciók igen flexibilisek, amelyet a jogalkotók többféle szankció vagy szankcióelem kombinálási lehetőségének megteremtésével értek el. Bizonyos típusok (pl. csizmatábor, házi őrizet, elektronikus felügyelet) kizárólag a fegyelmezés és a magatartáskontroll szolgálatában állnak. A rehabilitációt felváltotta a felügyelet, vagy legalábbis jelentősen megerősödött a kontrollelemek alkalmazása a végrehajtás során. A munkabüntetéseknel a rehabilitáció szándéka is eltűnt a szankcióból, a felügyelet manapság a fegyelmezéssel párosul, amelyet a végrehajtási szabályok megszegése esetén követendő szabályszegési eljárás szigorodása is mutat. Ezek ugyanis azok az elemek, amelyeket jól lehet „mérni”, ezért a menedzsment-szemlélet kívánalmaihoz igen jól illeszkednek.

Európában az elmúlt két évtizedben egyre határozottabban különböztetik meg egymástól a súlyos, illetve a közép-súlyos és enyhe kriminalitás kezelésére szolgáló eszközrendszert. A büntető igazságszolgáltatás eszközrendszerében ez különösen két területen érzékelhető:

- a *diverzió*, azaz a büntető igazságszolgáltatás rendszerén kívüli, illetve a formális büntetőeljárás lefolytatásától mentesítő megoldásokban; és
- az *alternatív/közösségi szankciók*, azaz a büntető igazságszolgáltatás rendszerén belüli, a szabadságvesztés kiváltására szolgáló, illetve a szankciók hatékonyságát fokozó konstruktív módszerekben.

Az elterelés és az alternatív szankciók megjelenése jelentősen átalakította az alkalmazható jogkövetkezményeket a büntető igazságszolgáltatás „bemeneti”, „bíróági” és „büntetés-végrehajtási” szakaszaiban.²²

²² BORBÍRÓ, A. – KISS, A. – VELEZ, E. – GARAMI, L. (szerk.) II. (2009): 170-182.

Az elméleti áttekintés után vizsgáljuk meg, hogy a hatályos magyar joggyakorlat milyen intézményeket, milyen módon alkalmaz a helyreállító és közösségi szankciók közül.

III. Jóvátételi gondolat napjainkban hazánkban

A következő fejezetben a jelenleg rendelkezésünkre álló, helyreállító szemléletű hazai intézményeket mutatom be. Képzeltbeli utazásunkhoz a hatályos büntető igazságszolgáltatás rendszerében a „klasszikus útvonalterv”-hez képest több „alternatív útvonal” kínálkozik a Büntetőeljárásról szóló törvény²³ (a továbbiakban: Be.) által biztosított lehetőségek alapján. Minden szabadságvesztésen kívüli szankciót alternatív megoldásnak tekintek annak érdekében, hogy valamennyi, a helyreállító igazságszolgáltatás gondolatrendszerébe illeszkedő intézményt be tudjak mutatni. Az alternatív szankciók ezen tág értelemben vett meghatározását támasztja alá az a jogtechnikai megoldás is, hogy Büntető Törvénykönyvünk²⁴ (a továbbiakban: Btk.) a Különös Részben a bűncselekményeket főszabályként szabadságvesztéssel rendeli büntetni, és az Általános Részben található meg az az átvezető szabály, amely szerint ha a büntetési tétel felső határa háromévi szabadságvesztésnél nem súlyosabb, akkor szabadságvesztés helyett elzárás, közérdekű munka, pénzbüntetés, foglalkozástól eltiltás, járművezetéstől eltiltás, kitiltás, sportrendezvények látogatásától való eltiltás vagy kiutasítás, illetve e büntetések közül több is kiszabható.²⁵ A Btk. Kommentár szerint, ha szabadságvesztéssel fenyegetett ugyan a bűncselekmény, azonban annak felső határa a törvény szerint egy, két vagy három év, akkor a szabadságvesztés helyett – enyhítő szakasz nélkül – kiszabható bármely más büntetés vagy azok közül több is.²⁶ A Btk. indokolása értelmében a büntetőjogi jogkövetkezmények kialakítását az határozza meg, milyen feladatot kell a szankciórendszernek betöltenie. A rosszallást is maga után vonó arányos viszonzás és a prevenció mellett mára elfogadottá vált az, hogy a büntetőjogi jogkövetkezmény a sértett, illetve a megsértett közösség kiengesztelését is szolgálja. A törvénynek ezért az a kifejezett célja, hogy nagyobb teret biztosítson a helyreállító eszközrendszernek. Ennek megfelelően, a súlyos bűncselekmények esetén, illetve a fokozottan veszélyes elkövetőkkel szemben az állami büntetőhatalmat megtestesítő

²³ 1998. évi XIX. törvény a Büntetőeljárásról (a továbbiakban: Be.)

²⁴ 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről (a továbbiakban: Btk.)

²⁵ 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről 33. § (4) bekezdés

²⁶ KÓNYA, I. (szerk.) (2013): 167.

büntetőjogi szigort kell érvényesíteni, míg a kisebb súlyú bűncselekmények esetében a sértetti érdekeket az állam büntetőigénye elé kell helyezni és az elkövetőt jóvátételre kell ösztönözni.²⁷

A büntetőeljárás menetében a következő kronológiai sorrendben merülhetnek fel tehát a hagyományostól eltérő megoldások: a nyomozás befejezését követően közvetítői eljárásra és a vádemelés elhalasztására, valamint – az oportunitás elvének gyakorlati megvalósulásaként – a vádemelés részbeni mellőzésére kerülhet sor.

Közvetítői eljárásra (mediáció) utalja az ügyet az ügyész tevékeny megbánás esetén, és amennyiben a közvetítői eljárás eredményesen zárul, akkor büntetőeljáráson kívül oldódik meg az ügy.²⁸ A közvetítői eljárást az illetékes megyei (fővárosi) igazságügyi szolgálat folytatja le. A tevékeny megbánás intézményét a Btk. büntethetőséget megszüntető okként határozza meg, melynek során az elkövetőnek közvetítői eljárás keretében lehetősége nyílik arra, hogy a bűncselekménnyel okozott sérelmet jóvátegyje.²⁹ Büntető ügyben történő mediációra az eljárás későbbi szakaszában is sor kerülhet: a bíróság a tárgyalás előkészítése során felfüggesztheti az eljárást és közvetítői eljárásra utalja az ügyet³⁰, illetve az elsőfokú tárgyalást elnapolhatja közvetítői eljárás okán³¹.

Vádemelés elhalasztása esetén az ügyész a vádemelést abban az esetben halasztja el, ha ennek a gyanúsított jövőbeni magatartásában mutatkozó kedvező hatása feltételezhető, ezért „ügyészi próbára bocsátásnak” is tekinthető. A vádemelés elhalasztása az ügyész diszkrecionális jogköre három évi szabadságvesztésnél nem súlyosabb büntetéssel büntetendő bűncselekmény esetén, valamint különös méltánylást érdemlő esetben öt évi szabadságvesztésnél nem súlyosabban büntetendő bűncselekmény esetén. A kábítószerrel visszaélés, valamint a tartási kötelezettség elmulasztásának enyhébb eseteiben azonban a vádhalasztás törvény erejénél fogva kötelező.³² A törvényben meghatározott bűncselekmények esetén a diverzió kogens szabálya nagyon hatékony eszköz a jogalkotó részéről, hogy a jogalkalmazót a vádemelés elhalasztására ösztönözze. A Btk. Általános Részében intézkedésként szabályozott megrovás, próbára bocsátás, jóvátételi munka és pártfogó felügyelet, valamint a felfüggesztett és a feltételes

²⁷ VASKUTI (2013): 385.

²⁸ 1998. évi XIX. törvény a büntetőeljárásról 221/A. §

²⁹ 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről 29. §

³⁰ 1998. évi XIX. törvény a büntetőeljárásról 266. § (3) bekezdés c) pont

³¹ 1998. évi XIX. törvény a büntetőeljárásról 287. § (1) bekezdés

³² 1998. évi XIX. törvény a büntetőeljárásról 222. §

szabadságvesztés intézménye szintén egyfajta „alternatív út”-nak tekinthető a büntetőeljárás menetében.

Próbára bocsátás esetén a bíróság a büntetés kiszabását próbaidőre elhalasztja, ha alaposan feltehető, hogy a büntetés célja így is elérhető.³³ A gyakorlatban ez úgy jelenik meg, hogy az ügyész vádat emel, a bíróság megállapítja a bűnösséget, de a büntetés kiszabását próbaidőre elhalasztja.

A *jóvátételi munka* a Btk. által 2013. július 1-től bevezetett új intézmény a szankciórendszerben. A jóvátételi munka a próbára bocsátás sajátos formája, nem büntetés, hanem a büntetés kiszabásának elhalasztása. A sikeresen elvégzett jóvátételi munka a büntetés kiszabásának kiváltását eredményezheti.³⁴

A *szabadságvesztés végrehajtása próbaidőre felfüggeszthető*, ha – különösen az elkövető személyi körülményeire figyelemmel – alaposan feltehető, hogy a büntetés célja annak végrehajtása nélkül is elérhető.³⁵ Felfüggesztett szabadságvesztés esetén az ügyész vádat emel, a bíróság ítéletében megállapítja a bűnösséget és kiszabja a szabadságvesztés büntetést, de annak végrehajtását felfüggeszti.

A bíróság a határozott ideig tartó szabadságvesztésre ítéltet *feltételes szabadságra* bocsátja, ha alaposan feltehető, hogy a büntetés célja további szabadságelvonás nélkül is elérhető.³⁶ Feltételes szabadságra bocsátásra úgy kerülhet sor, hogy az ügyész vádat emel, a bíróság ítéletében megállapítja a bűnösséget és kiszabja a büntetést, az elítélt a szabadságvesztés letöltését megkezdi, de nem tölti ki teljesen. A vádemelés elhalasztásának tartamára, a feltételes szabadság tartamára, a próbára bocsátás próbaidejére, a jóvátételi munka előírása mellett és a szabadságvesztés felfüggesztésének próbaidejére *pártfogó felügyelet* rendelhető el, ha mindezek eredményes elteltéhez az elkövető rendszeres figyelemmel kísérése szükséges.³⁷

A *közérdekű munka büntetés*³⁸ – mint a „közösségi büntetés”-nek a részvételi eleme miatt leginkább megfelelő szankció – célja az, hogy az elítélt az elkövetett bűnét a köz javára végzett munkával jóvátegye.³⁹

³³ 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről 65. §

³⁴ BELOVICS, E. (2012): 419.

³⁵ 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről 85-88. §

³⁶ 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről 38-40. §

³⁷ 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről 69-71. §

³⁸ 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről 47-49. §

³⁹ KÓNYA, I. (szerk.) (2013): 190. oldal

IV. A helyreállító szankciók pszichológiai háttere

A helyreállító igazságszolgáltatás a „lelkiismereti/pszichológiai elemet” erősíti a büntetés értelmezésében, a jogi elemek helyett a pszichológiai elemekre helyezi a hangsúlyt. Jól illeszkedik ahhoz az igényhez, amely az emberi érzelmek és a bűncselekmény, a büntetés, illetve a társadalmi kontroll közötti kapcsolat fontosságát hangsúlyozza.⁴⁰ Az említett lelkiismereti/pszichológiai aspektus már *Cesare Beccaria* 1764-ben megjelent, *A bűnökről és a büntetésekről* című alapművében is megtalálható volt. *Beccaria* szerint a büntetés célja kizárólag az lehet, hogy a bűnös ne okozzon újabb károkat polgártársainak, és másokra is visszatartó hatást gyakoroljon. Ennek érdekében olyan eszközöket kell alkalmazni, amelyek a legmélyebben és a legtartósabban hatnak az emberek lelkiületére. A helyreállító igazságszolgáltatás koncepciójába illeszkednek *Beccaria* azon megállapításai is, hogy a büntetés annál igazságosabb és hasznosabb, minél közelebb esik időben a cselekmény elkövetéséhez, valamint a bűnözés legerősebb ellenszere nem a büntetések kegyetlensége, hanem azok elmaradhatatlansága. *Beccaria* a büntetésen túlmenően szükségesnek tartotta a prevenció szempontjából az erény megjutalmazását is, ezért lényeges eszköznek és lehetőségnek tartotta a nevelést.⁴¹

A közösségi alapú helyreállító szankciók melletti további nyomatékos érvként érdemes felhívni a figyelmet azokra a káros következményekre, amelyek a szabadságvesztéshez fűződnek. Ehhez nyújt szemléletes segítséget *Fiáth Titanilla* magyar börtönpszichológus 2012-ben megjelent *Börtönkönyv, kulturális antropológia a rácsok mögött* című munkája. A pszichológus két csoportba sorolja az elítélteket: míg az alapvetően pszichiátriai problémáktól mentes, jó megküzdési technikákat alkalmazó fogvatartottak az idejük strukturálásában érdekeltek, addig a rosszul megküzdők – a negatív érzelmek túlsúlyával, beilleszkedési problémákkal és szuicid kísérletekkel jellemezhető fogvatartottak – a büntetés idejét permanens szenvedésként élhetik át. Az egyik legfontosabb különbség a két csoport között, hogy a gyengén megküzdők a büntetést elpocsékolt időként fogják fel az életútjuk egészét tekintve. Úgy vélik, egyfajta törés keletkezett az élettörténetükben: a büntetés ideje afféle „zárójeles idő”, „nem a valódi élet”. Az „igazi idő” odakinn kezdődik majd újra. Sokan olyannyira nem veszik számításba a bent töltött éveket, hogy a valódi életkorukról is megfeledkeznek. Shadd Maruna brit kriminológus szerint az

⁴⁰ GÖNCZÖL, K. – KEREZSI, K. – KORINEK, L. – LÉVAY, M. (2006): 682.

⁴¹ Uo. 48-49.

„öntudatlanság híveivel” szembeállítható „jó megküzdők” „jóvátételi vagy megváltás-narratívák” segítségével alkotják meg vagy mesélik újra élettörténetüket. Azoknak, akik képesek megbirkózni a börtönélettel, gyakran megváltozik az „énelményük” is: képesek lesznek új, a múlttól viszonylag független identitás felvételére (például az autótolvaj szakmát tanul, és úgy gondolja, hogy a jövőben a bűnözés helyett szakácsként fog boldogulni). A múlttal való szakítás azonban akkor válik hasznosíthatóvá, ha párhuzamosan megteremtődik a folytathatóságba, vagyis a jelen és a jövő közötti folytonosságba vetett hit is. A jó megküzdők tehát olyan cselekvésekkel jellemezhetőek a zárt intézetekben, amelyekről úgy gondoljuk, hogy nem csupán a bentlét alatt értelmesek, hanem amelyeknek az életút egészét figyelembe véve is lehet jelentőségük. A hibernáltsággal” szembeni küzdelmet számos fronton megvívhatják az elítéltek. Akad olyan elítélt, aki az ítéletét amiatt tartotta kihagyhatatlannak az élettörténetében, mert a tapasztalat, hogy képes volt túlélni a poklot is, megerősítette az önmagába vetett hitét, az énhatékonyság észlelését. Ezt a jelenséget a következő példával szemléltette a börtönpszichológus: egy drogpreevenció csoport-foglalkozáson a traumatikus emlékek törlésére irányuló tudományos kísérletet megvitatta a résztvevőknek nagyobb hányada állította azt, hogy nem élne a negatív memóriatartalmak törlésének lehetőségével. Elfogadták ugyanis, hogy az olyan keserű tapasztalatok, mint a börtönben töltött évek, gazdagították a személyiségüket, önismeretüket azáltal, hogy valamennyire megtanultak különbséget tenni „jó” és „rossz” között.⁴² Azok az elítéltek azonban, akik a „rosszul megküzdők” közé tartoznak, olyan sérüléseket szenvedhetnek szabadságvesztésük alatt, amelyek alternatív büntetéssel elkerülhetőek lettek volna. Ehelyett, az adekvát, jó büntetés kérdésének felmerülésekor kell utalnunk a dolgozat mottójára: *„A büntetés szükséges rossz, de nem szükséges, hogy csak rossz legyen.”* (Noll, P.)

A szabadságvesztés káros hatásai nemcsak az elítélteket érintik, hanem az elítéltek családtagjait is. Azok a gyerekek szenvedik meg leginkább a szabadságvesztés büntetést, akiknek a szülei börtönben vannak, és emiatt kerülnek állami gondozásba vagy gyámság alá. A Magyarországon fogvatartott közel 18 ezer emberhez legalább 40 ezer gyermek sorsa kapcsolódik közvetlenül, akik nem tehetnek a szülők által elkövetett bűncselekményről, akiknek a szülő bebörtönzése legalább akkora büntetés, akik mellett nincs ott a szülő, mikor igazán szükségük lenne rá, akiket stigmatizál a társadalom, és ujjal mutogatnak rájuk, mert apjuk-

⁴² FIÁTH, T. (2012): 50-53.

anyjuk börtönben van. Mind a szülőknek, mind a gyerekeknek segítségre lenne szükségük ennek a helyzetnek a kezelésére, de ez a segítség a legtöbb esetben sehonnan sem érkezik. E hiány pótlására dolgoztak ki egy évek óta tartó reintegrációs meseterápiás programot börtönbüntetésüket töltő asszonyok és gyermekeik számára. A Heves Megyei Büntetés-végrehajtási Intézetben 2010 végén zárult a program első fázisa, amikor 38 fogvatartott közel 80 hangüzenetet küldhetett ki a hozzátartozói részére. Az ezt követően új cél Egerben a társadalmi jóvátétel érvényesülése volt. Az önként csatlakozó fogvatartottak havi rendszerességgel terápiás foglalkozást tarthattak az Egri Fogyatékos Gyermekotthonban élő gyermekek részére. A kezdeményezés ezzel magasabb szintre tudott emelkedni, hiszen a családi kapcsolatok erősítésén túl a rászorultaknak nyújtott segítség, valamint a társadalmi jóvátétel is megjelent a célkitűzések között.⁴³ A program nagyon jól működik, de nem biztosítható valamennyi elítélt és gyermeke részére, ami újabb okot szolgáltat a szabadságvesztéssel nem járó szankciók szélesebb körű alkalmazására.

A bűn–büntetés és megbánás–megbocsátás erkölcsi problémáival kapcsolatban szeretném felhívni a figyelmet arra, hogy ezek a kérdések nemcsak az elkövetőt, hanem az áldozatot is érintik. Az áldozat – és egyúttal az elkövető – pszichés/lelki érdekeire fókuszál *Barabás A. Tünde* is a büntetés-végrehajtásban megvalósuló mediáció szükségességét hangsúlyozva, és két konkrét esetet ismertetett erről. Az egyik esetben a sértett úgy nyilatkozott, hogy 4 évvel azt követően, hogy betörték a lakásukba, még mindig félelemmel tér haza. Nem akarja elhinni, hogy ez velük megtörténhetett és nem érti, hogy miért őket választották. A másik esetben emberölés miatt 25 év szabadságvesztésre elítélt fogvatartott a szabadulása előtt 8 hónappal nyilatkozott úgy, hogy élénken emlékszik a sértett fiára. Nem tudja, hogy mit gondolhat róla, de ha találkozhatna vele, elmondaná neki, hogy sajnálja, ami történt, nem így akarta volna és az ő élete is ráment erre. A két eset a bűncselekmény különböző szereplőinek véleményét mutatta be, azonban mind a sértettben, mind az elkövetőben szorongás és bizonytalanságérzés volt. A sértett hosszú idővel az elkövetés után is válaszokat keres arra, miért éppen őt/őket választotta az elkövető, és kérdéseit a hatóságok nem tudták megválaszolni. A másik ügy elkövetője sokat gondol az áldozatára és annak családjára. Félt a jövőtől, a szabadulása utáni tisztázatlan helyzettől és attól is, hogy a közösségben – amelybe visszatér –, találkozhat az áldozat rokonaival, akikkel szembe kell néznie. Eközben lehet, hogy az

⁴³ BOLDIZSÁR, I. – LUZSI, M. – JUHÁSZ, A. (2014): 37-49.

áldozat családtagjai otthon szoronganak, hogy nemsokára szabadul az elkövető. *Barabás A. Tünde* szerint, ami megtörtént, az nem változtatható meg, de javítható az élet minősége, ha a fájdalom, félelem és szorongás – amely érzések a bűncselekmény után alakultak ki – oldódik, mert az érintettek válaszokat kaphattak kérdéseikre, kifejezhetik megbánásukat, szembenézhetnek önmagukkal és a tettel. Tény, hogy a büntetés-végrehajtási szakban történő találkozáskor, amikor már sok idő eltelt a bűncselekmény óta, különös figyelemmel kell eljárni az érintettek megkeresésekor. Ugyanakkor a tapasztalatok szerint minél súlyosabb a bűncselekmény hatása az érintetteknek, annál inkább szükséges a mediáció. Az áldozatok ismételt áldozattá válásához vezethet, ha ilyen eseteknél kizárják a megbeszélés, megtérítés, megbocsátás lehetőségét. A szerző mindezen okokból indokoltnak tartja a mediáció lehetőségének kiterjesztését súlyosabb bűncselekmények esetén és a büntetés-végrehajtás szakaszában is, hiszen a mediáció célja elsődlegesen az elkövető felelősségvállalásának felébresztése és erősítése.⁴⁴

Az adekvát, jó büntetéssel kapcsolatban *Nils Christie* norvég kriminológus 1991-ben készült munkája meghatározó jelentőséggel bír. A *Fájdalom korlátai* című írásában arra hívta fel a figyelmet, hogy a fájdalmat nem kell feltétlenül elkerülni, az nem feltétlenül rossz. Sőt, a szerző mindezt tovább gondolva merészen kimondta, hogy a probléma, a konfliktus, nem biztos, hogy rossz dolog. A norvég kriminológus egyik alaptétele, hogy az ember okozta fájdalom csökkentéséért küzdeni kell. Ezzel ellentétes álláspontok szerint a fájdalom nemesít. Az emberek érettebbé válnak tőle, újjászületnek, bölcsőbbek lesznek, s csillapodtával nagyobb örömet éreznek. Egyes hitrendszerek szerint még Istenhez vagy a mennyországhoz is közelebb kerülnek. Lehet, hogy sokan megtapasztalták ezeket az áldásos hatásokat. De sokan az ellenkezőjét is: a fájdalom megakasztja a személyiség fejlődését, lealjasítja az embert, gonosszá teszi. *Nils Christie* álláspontja az, hogy ha nem vagy biztos a dolgokban, akkor inkább ne okozz fájdalmat, és csak annyi fájdalmat okozz, amennyi elkerülhetetlen. Keresnünk kell nemcsak az alternatív büntetéseket, hanem a büntetés alternatíváit is. Gyakorta felesleges reagálni a vétségre: az elkövető is tudja, hogy helytelenül cselekedett, meg a környezete is. A deviancia nagyrészt önkifejező jellegű: ügyetlen kísérlet arra, hogy a tettes közöljön valamit. Legyen hát a büntett valódi párbeszéd kiindulópontja, ne pedig hasonlóképpen szerencsétlen válasz egy adag fájdalom formájában. Olyan társadalmi rendszereket kell kialakítani, melyekben lehetővé válik a párbeszéd. Egyes társadalmakban

⁴⁴ BARABÁS, A. T. (2011): 98-114.

bizonyos cselekedeteket magától értetődően bűncselekménynek tekintenek, másutt olyan a berendezkedés, hogy ugyanezekben az aktusokban inkább az érdekkonfliktusok kifejeződését látják. Ha csökkenteni szeretnénk az embernek ember által okozott fájdalmát, az utóbbi rendszerek mellett kell letennünk a voksot. A szerző véleményét a következőképpen foglalja össze: olyan társadalmi rendszereket kell létrehozunk, melyekben a társadalmi ellenőrzés céljából okozott fájdalom a lehető legkisebb szintre csökken. A bánat elkerülhetetlen, az ember alkotta pokol viszont nem az. Mindennek indoklására *Christie* arra hivatkozik, hogy egyes kevésbé fejlett országokban polgári törvénykezés folyik ott, ahol mi büntetőjogot alkalmazunk. Elsősorban olyan társadalmakban kényszerülnek az emberek mellőzni a kényszert, ahol nincs erős központi hatalom, gyenge az állam vagy messze vannak a képviselői. Akkor hát mit tesznek helyette? A legfontosabb: ne higgyük, hogy a konfliktusokat mindenáron meg kell oldani. A megoldások keresése puritán, etnocentrikus koncepció. A kriminológus megmutatja nekünk, hogy formálódott saját szemlélete: élete nagy részében – amíg csak kevesen a tudtára nem adták –, természetesnek vette, hogy a végkifejlet csak valamiféle megoldás lehet. Aztán egy ideig alternatív fogalomba kapaszkodott: „konfliktusmenedzselés”. Ez nagyon messze esik a részvétel fogalmától. Lehet, hogy a konfliktusoknak van megoldásuk, de együtt is lehet élni velük. A „konfliktuskezelés” talán szerencsésebb szó, a legjobb viszont „a konfliktusban való részvétel”. Ez a kifejezés nem a végeredményre, hanem a cselekvésre irányítja a figyelmet, ugyanis lehet, hogy a részvétel fontosabb, mint a megoldás. *Nils Christie* következtetése az, hogy nem biztos, hogy a konfliktus „rossz dolog”. Tekinthejtük értéknek is, amit nem szabad elpusztítani. A konfliktus a modern társadalomban inkább hiánycikk, nemhogy bővében volnánk. Fennáll a veszélye, hogy elveszíthetjük vagy ellopják tőlünk. A bűnügy áldozata a mi társadalmunkban kétszeresen is vesztes. Egyrészt a tettel szemben, egyszer meg az állammal szemben, ugyanis kizárják abból, hogy részt vegyen saját konfliktusainak kezelésében. Eltulajdonítják a konfliktusát és a lopást hivatásosok hajtják végre.⁴⁵

Záró gondolatok

Tovább gondolva a *Fiáth Titanilla* börtönpszichológus által alkalmazott csoportosítást – „jóll megküzdők” és „rosszul megküzdők” –, ha a

⁴⁵ CHRISTIE, N. (1991): A fájdalom korlátai, Budapest, Európa Kiadó

szabadságvesztés büntetésüket töltő elítéltek között is vannak olyanok, akik önértékelésükben megerősödve tudnak kikerülni büntetésükből, mennyivel inkább így kell lennie ennek a helyreállító szankciók alkalmazása esetén. Az elmélet azonban fordítva is működik: ha még a szabad élet körülményei között is előfordul, hogy valakinek az életvezetése félresiklik, mennyivel nagyobb ennek a veszélye a szabadságvesztés büntetés végrehajtása során.

A szabadságvesztés büntetés létjogosultsága és szükségessége nem kérdéses, munkámmal csupán szeretném felhívni a figyelmet a közösségi alapú helyreállító szankciók és a „nagy rivális”, a szabadságvesztés helyes arányú alkalmazására. A célom az, hogy a szabadságvesztés büntetés és más szankciók értéke ne devalválódjon a helytelen, indokolatlan alkalmazás miatt. Ennek az általános veszélyére hívta fel a figyelmet *Elliot Aronson: A társas lény* című szociálpszichológiai munkájában. A szerző leírta, hogy a mindennapi életben folytatott vizsgálatok arról tanúskodnak, hogy azok a szülők, akik szigorú büntetést alkalmaznak, ezzel a magatartással rendszerint csak azt segítik elő, hogy gyermekeik szélsőséges módon agresszívek lesznek, illetve felnőttként személyes és politikai céljaik eléréséhez előnyben részesítik majd az erőszakos eszközöket.⁴⁶ A munkám elején utaltam arra, hogy a közösségi alapú helyreállító szankciók léte „nem új a nap alatt”, az ősközösségi társadalmakban széles körben alkalmazták a jóvátételt, és a szabadságvesztés büntetés egyeduralma az „egyenlőség eszméjét” hirdető polgári forradalmakkal köszöntött be. Az egyenlőség eszméjének diszfunkcionális hatására utalt *Nils Christie* a *Büntetésipar* című könyvében, melyben a szabadságvesztést a gazdasági életből vett példával, a pénzzel modellezi, és a pénzben olyan kondenzált, személytelen egységet lát, amely lehetővé teszi a modern társadalom működését. Aggodalma szerint „a modernitás megszünteti az autonómiát és az individualitást.”⁴⁷

A modern büntető igazságszolgáltatás kihívása és feladata, hogy kreatívan felfedezze és hatékonyan alkalmazza azokat a megoldásokat, amelyek abban segítenek, hogy a szabadságvesztést azon cselekmények és azon elkövetők esetében tudjuk alkalmazni, amikor a legsúlyosabb szankcióra van szükség és ezekben az esetekben a szabadságvesztés ténylegesen működőképes legyen, ne értékelődjön le a súlya az olyan cselekményekre való reagálásban, amelyek kezelésére van más, jobb módszer. Annak érdekében, hogy a közösségi alapú helyreállító szankciók

⁴⁶ ARONSON, E. (2008): 289.

⁴⁷ CHRISTIE, N. (2004): 172.

működőképeseek legyenek, hatékonyan be tudják váltani a hozzájuk fűzött reményeket, fel kell ismerni alkalmazhatóságuk korlátait. Kisegítő jelleggel, a büntető igazságszolgáltatás érzékenységi küszöbét csekély mértékben meghaladó cselekmények esetén, arra alkalmas elkövetői körben indokolt a közösségi büntetések térnyerése, amikor az állami büntetőhatalom érvényesítésének nehézkes és lassú mozgású, ugyanakkor a jogállamiság garanciarendszerét magában hordozó, költségigényes és nagy erővel lesújtó rendszerét nem érdemes mozgásba hozni. A hatékony büntető igazságszolgáltatás megvalósulásában központi kérdésnek az elkövető felelősségvállalásának felélesztését és erősítését tartom, ehhez pedig a helyreállító eszközök széles körű alkalmazása szükséges. A közösségi alapú helyreállító szankciók hivatása, hogy a bűncselekményekre adott reakcióinkkal meg tudjuk szakítani az erőszak körkörösségét, ahogy *Fellegi Borbála: Út a megbékéléshez* című könyvében fogalmaz.⁴⁸

Felhasznált irodalom

ARONSON, E. (2008): *A társas lény*, Budapest: Akadémiai Kiadó

BARABÁS A. T. (2004): *Börtön helyett egyezség? Mediáció és más alternatív szankciók Európában*, Budapest: KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó Kft.

BARABÁS A. T. (2011): *A mediáció lehetőségei a büntetés-végrehajtásban*, Budapest: Kriminológiai Tanulmányok 48.

BELOVICS, E. - GELLÉR, B. - NAGY, F. - TÓTH, M. (2012): *Büntetőjog I. Általános Rész*, Budapest: HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft.

BORBÍRÓ, A. - KEREZSI, K. (szerk.) (2009): *A kriminálpolitika és a társadalmi bűnmegelőzés kézikönyve I.*, Budapest: Fresh Art Design Kft.

BORBÍRÓ, A. - KISS, A. - VELEZ, E. - GARAMI, L. (szerk.) (2009): *A kriminálpolitika és a társadalmi bűnmegelőzés kézikönyve II.*, Budapest: Fresh Art Design Kft.

BOLDIZSÁR, I. - LUZSI, M. - JUHÁSZ, A. (2014): „Felboldogulni”, a Heves Megyei Büntetés-végrehajtási Intézetben büntetésüket töltő asszonyok és gyermekeik reintegrációs meseterápiás programja, *Börtönügyi Szemle*, 3. szám

CHRISTIE, N. (1991): *A fájdalom korlátai*, Budapest: Európa Kiadó

⁴⁸ FELLEGI, B. (2009): *Út a megbékéléshez*, Budapest, Napvilág Kiadó, 20.

CHRISTIE, N. (2004): Büntetésipar, Budapest: Osiris Kiadó

CSÓTI, A. (2013): A magyar büntetés-végrehajtási szervezet múltja, jelene és jövője az új börtönügyi változások tükrében, Börtönügyi Szemle, 4. szám

FELLEGI, B. (2009): Út a megbékéléshez, Budapest, Napvilág Kiadó

FIÁTH, T. (2012): Börtönkönyv, kulturális antropológia a rácsok mögött, Budapest: Háttér Kiadó

GÖNCZÖL, K. – KEREZSI, K. – KORINEK, L. – LÉVAY, M. (2006): Kriminológia – Szakkriminológia, Budapest: Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft.

KABÓDI, Cs. – LŐRINCZ, J. – MEZEY, B. (2005): Büntetéstan alapfogalmak, Budapest: Rejtjel Kiadó

KEREZSI, K. (2006): Kontroll vagy támogatás: az alternatív szankciók dilemmája, Budapest: Complex Kiadó

KÓNYA, I. (szerk.) (2013): Magyar Büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára, Budapest: HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft.

SCHMEHL, J. (2013): Az új szabályozás főbb szakmai elemei és üzenetei, Börtönügyi Szemle, 4. szám

VASKUTI, A. (2013): A Büntető Törvénykönyv 2012-1978, Budapest: Complex Kiadó

Felhasznált online források

<http://helsinki.hu/pilot-eljaras-a-bortonok-tulzsufoltsaga-miatt>

<http://bv.gov.hu/ferohelybovites-a-budapesti-fegyhazi-es-bortonben-20150316>

<http://bv.gov.hu/ferohelybovites-a-kozep-dunantuli-orszagos-buntetes-vegrehajitasi-intezetben>

<http://bv.gov.hu/ferohelybovitesre-alkalmas-teruletet-keres-a-buntetes-vegrehajtas>

<http://bv.gov.hu/befogadtuk-az-első-felhivasra-jelentkezo-eliteltet>

<http://www.arsboni.hu/reintegracios-orizet-uj-lehetosegek-a-buntetes-vegrehajtasban.html>

Restorative sanctions in the criminal procedure

Summary

As a PhD student at the Department of Criminal Procedures and Corrections at Eötvös Loránd University, I deal with researching community service punishment and I intend to cure the problems involved when community sentences are carried out and to make the penal law system more effective. In my research I would like to call attention to the need of non-custodial sentences. I consider the taking of individual responsibility to be the most important thing when taking into account the carrying out of a sentence and the entire criminal procedure as a whole. In my opinion the people who become offenders in the criminal justice system are those, who due to family-, social-, economic or personality issues, lose their way in life-management. If we use restorative sanctions, moreover, community sentences with these people, we will help them to create and strengthen their individual responsibility.

Nemes Szilvia
Római Jogi és Összehasonlító Jogtörténeti Tanszék
Témavezető: Földi András tanszékvezető egyetemi tanár

Versengő keresetek a kölcsönszerződés itáliai, egyiptomi és dáciai praxisa alapján

1. Bevezetés

Gyakran tapasztalhatjuk, hogy a jog, pontosabban a jogtudomány által kidolgozott tiszta dogmatikai alakzatok számottevő eltérésekkel valósulnak meg a jogi praxisban, így pl. a szerződési gyakorlatban. Erre a jelenségre már az ókorban is találhatunk példákat: ilyenként említhetjük azokat az eseteket, amikor több szerződéstípust kombinálva hoztak létre különböző, a jogszabályokban és az elméletben nem, vagy csak kevéssé reflektált szerződési konstrukciókat. A szerződéstípusok találkozásával a római jogi szakirodalom meglepően keveset foglalkozik, pedig ezeket az összefüggéseket elemezve valóságos mikrokozmosz tárul fel.

A római jog eredetileg szigorú formaságokhoz kötötte a *contractus*¹ létrejöttét, így a reálszerződések esetében² sem volt elegendő a pusztá megegyezés (*conventio, consensus*)³. Így volt ez a görög (hellenisztikus)⁴ jog által befolyásolt provinciák gyakorlatában, így az egyiptomi joggyakorlatban is, ahol már a római hódítás előtt sajátosan kevert jog jött létre. A ptolemaioszi korszakban megkezdődött a görög jog behatása,

¹ A *contractus* fogalmára a római jogban a téma széles szakirodalmából ld. DIÓSDI GY.: *Contract in Roman Law*, 17-25.; FÖLDI A. – HAMZA G.: *A római jog története és intézményei*, 471.; HAMZA G.: *Jogösszehasonlítás és antik jogrendszerek*, 191-199.; M. KASER: *Das römische Privatrecht I*, 522-527; TH. MAYER-MALY in: *Der kleine Pauly*, I, 1297; SIKLÓSI I.: *Adalékok a jogügylet és a szerződés fogalmához*, 71-72; SIKLÓSI I.: *A nemlétező, érvénytelen és hatálytalan jogügyletek*, 28-30.; R. ZIMMERMANN: *The Law of Obligations*, 546.

Itt szükséges utalni arra a tényre, hogy a római jog által elfogadott szerződés fogalom és a görög jogban megtalálható szerződést jelentő kifejezések között jelentős a különbség. HAMZA G.: *Jogösszehasonlítás és antik jogrendszerek*, 18.

² SIKLÓSI I.: *A nemlétező, érvénytelen és hatálytalan jogügyletek*, 29.; Ugyanakkor éppen az adásvétel és még három másik szerződéstípus esetében a pusztá megegyezés (*conventio, consensus*) képezte a szerződés alapját.

³ A Heumann–Seckel-féle *Handlexikon* „*conventio*” szócikke szerint megegyezést (*Übereinkunft*) jelent többek között a magánjogi szerződés alapját képező akaratmegegyezést. Diódsi a *conventio* kapcsán hangsúlyozza, hogy az nem a *consensus* szinonimája, hanem a *pactum*hoz kapcsolódik, sőt azzal szinonim kifejezés, részletesen ld. DIÓSDI GY.: *Contract in Roman Law*, 111-112.

⁴ Az egyszerűség kedvéért a görög jog megjelölést használom, amelyen az ókori görög jog(ok) mellett a hellenisztikus joga(ka)t is értem. H.-A. RUPPRECHT: *Recht und Rechtsleben im ptolemäischen und römischen Ägypten*. 15.

majd keveredése az Egyiptom területén addig hatályban lévő joggal.⁵ A római hódítást követően a római jog is befolyással volt a már addig is kevert „görög-egyiptomi jogra”.⁶ A római jog primátusa Augustus korától egyre erősebben érvényesült a provinciákban, végül pedig a *Constitutio Antoninianá*tól a görög jog csak mint törvényrontó szokás (*desuetudo*) érvényesülhetett.⁷

A görög jog elemeinek érvényesülése legélesebben a szerződés alakításainál tűnik szembe, ahol a római joghoz képest más formulákat, szerződési szokásokat lehet megfigyelni. Jellemzően szükséges volt az írásbeli⁸ formák alkalmazására (pl. συγγραφή, χειρόγραφον, ὁμολογία)⁹ és a nyilvánosságra, mert a görög jog a pusztán megállapodásokat nem ismerte el kötelező erejű szerződésként. Legtöbbször dologátadással létrejövő szerződésekkel találkozunk a szerződési praxis alapján, ahol a reál elem játszott fontos szerepet (még akkor is, ha a dologátadás fiktív volt). A görög praxisban különböző bírságok (pl. ἀρραβών)¹⁰ tették lehetővé a hitelező számára az adósi teljesítés kikényszerítését.¹¹ A görög írásbeli szerződés kötelező ereje nem pusztán formális ígéretben rejlett, hanem sokkal inkább a szerződésekben szereplő végrehajtási klauzulában (πρᾶξις-klauzula) keresendő.¹² Tehát nem a szerződés tartalma – a felek ígérete – számított, hanem az, hogy a hitelező a fórum előtt végrehajtást kérhetett az adós akár teljes vagyonára.¹³ Wolff hozzáteszi, hogy a jogügylet alapja, melyre a keresetet alapítják ezekben az esetekben – római jogi értelemben a *causa obligationis* – teljesen fiktív jogalap.¹⁴

⁵ H.-J. WOLFF: *Das Recht der griechischen Papyri Ägyptens*, I, 59, 86.

⁶ H.-A. RUPPRECHT: *Kleine Einführung in die Papyruskunde*, 94-95.; H.-J. WOLFF: *Das Recht der griechischen Papyri Ägyptens*, I, 173-174.; HAMZA G.: *Jogösszehasonlítás és antik jogrendszerek*, 178. A kifejezéssel kapcsolatban ld. különösen HAMZA G.: *Jogösszehasonlítás és antik jogrendszerek*, 179. Ugyanakkor Rupperecht felhívja a figyelmet arra is, hogy a két jog párhuzamosan együtt létezett: az egyiptomi jogot a helybeliekre alkalmazták, míg a görög jogot a bevándorlókra (*Personalitátsprinzip* értelmében). A két jog keveredése és egymásra hatása az egyes jogintézmények és jogi megoldások egymásra hatásában keresendő. GAGARIN: *Ancient Greek Law*, 332-333.

⁷ JAKAB É.: *Borvétel és kockázat*, 19.; JAKAB É.: *Risikomanagement beim Weinkauf*, 73., 76.

⁸ Rupperecht szerint a kölcsönszerződéseket a felek szóban és írásban egyaránt megkötötték, az írásbeli okiratokat általában mint συγγραφή, ritkábban mint χειρόγραφον. H.-A. RUPPRECHT: *Untersuchungen zum Darlehen im Recht der Graeco-ägyptischen Papyri der Ptolemäerzeit*, 24, 33.; SIKLÓSI I.: *A nemlétező, érvénytelen és hatálytalan jogügyletek*, 42-43.

⁹ H.-J. WOLFF: *Das Recht der griechischen Papyri Ägyptens*, II, 4.; H.-J. WOLFF: *Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts*, 32.; J. A. STRAUS: *L'achat et la vente des esclaves dans l'Égypte romaine*, 92.

¹⁰ JAKAB É.: *Risikomanagement beim Weinkauf*, 82., 101.

¹¹ H.-J. WOLFF: *Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts*, 30-31.; UŐ: *Vorlesungen über Juristische Papyruskunde*, 130. ; F. PRINGSHEIM: *Greek law of Sale*, 89.; JAKAB É.: *Borvétel és kockázat*, 25.

¹² H.-J. WOLFF: *Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts*, 37.; UŐ: *Vorlesungen über Juristische Papyruskunde*, 131.

¹³ H.-J. WOLFF: *Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts*, 36-37.; SIKLÓSI I.: *A nemlétező, érvénytelen és hatálytalan jogügyletek*, 41.

¹⁴ H.-J. WOLFF: *Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts*, 63-64.

1.2. Szerződéstípusok találkozása

Kiindulópontként meg kell határozni, mit is értünk „a szerződéstípusok találkozása” alatt. A találkozást nagyon nehéz lenne absztrakt fogalomként definiálni, inkább csak definíció-kísérletként bocsátanám előre, hogy szerződéstípusok találkozását elsősorban akkor konstatálhatjuk, amikor különféle szerződéstípusok tényállási elemei egyszerre valósulnak meg. Világosabban beszélnek a példák: a felek *mutuum*ot mint dologátadással létrejövő reálkontraktust kívánnak kötni, de annak tartalmát *stipulatio*ba foglalják, avagy az egész *emptio venditió*t, vagy más konszenzuálszerződést kölcsönös *stipulatio*kba foglalnak.

Ezekben az esetekben a jogi kötelezettségvállalás alapja a forma: a *stipulatio*nak ez a legfőbb jellemzője, valamint absztrakt jogügylet lévén maga a kötelező ügylet. Épp ezért sokszor nem egyértelmű a felek szándéka, az ügyleti cél a forma mögött, azaz – Wolf szerint – a *causa stipulationis*.¹⁵ Ez az ügyleti cél adott esetben önálló szerződési forma is lehet, így pl. *mutuum* vagy *emptio venditio*. Kérdéses, hogy ebben az esetben a *stipulatio* vajon csak megerősít egy már létező kötelmet,¹⁶ vagy ilyenkor a másik szerződéstípust csak causává transzformálja, és a verbálaktus maga a kötelező ügylet,¹⁷ vagy a két szerződéstípus egyaránt kötelez, ha csak a *stipulatio* nem absztrakt módon van szerkesztve.¹⁸

A fentiekben abból indultam ki, hogy a találkozás különböző szerződéstípusok tényállási elemeinek egyidejű megvalósulásával jön létre. A találkozást azonban tágabban is lehet értelmezni, ehhez képest utólagos találkozásnak tekintem, amikor a tényállási elemek közül az egyik utóbb valósul meg, amire például szolgálhat a *novatio*.

A különféle szerződéstípusok találkozása elméletileg háromféle eredményre vezethet:

(1) Egyrészt elképzelhető, hogy kizárólag csak az egyik ügylet szabályait kell alkalmazni. Ezt az esetet nevezhetjük egyes olasz romanisták (Guarino, Talamanca), valamint a Földi–Hamza tankönyv kifejezésével élve¹⁹ abszorpciónak.

¹⁵ H. G. WOLF: *Causa stipulationis*, 2.

¹⁶ H. G. WOLF: *Causa stipulationis*, 3.

¹⁷ H. G. WOLF: *Causa stipulationis*, 4.

¹⁸ Wolf ezt a feltevését az *exceptio dolival* előhívott méltányossági szabályokra tekintettel teszi meg, mert úgy véli, hogy a *stipulatio* kizárólagos kötelező jellegét hirdető nézet, a klasszikus kori felelősségrendszer figyelembe véve, meghaladott. H. G. WOLF: *Causa stipulationis*, 6.

¹⁹ M. TALAMANCA: *Istituzioni di diritto romano*, 565.; FÖLDI A.–HAMZA G.: *A római jog története és intézményei*, 509.; A. GUARINO: *Diritto privato romano*, 862.

(2) Amennyiben egyik ügylet sem képes a másikat „elnyelni”, akkor elképzelhető, hogy mindegyik a maga hatókörében vált ki joghatásokat.

(3) Végül az is lehetséges, hogy a találkozó szerződéstípusok versengenek egymással. Ez esetben a konkurencia lehet alternatív illetve kumulatív konkurencia is.²⁰

Felmerülhet az a kérdés is, hogy csak a fenti eseteket értjük-e szerződéstípusok találkozása alatt, vagy ide soroljuk azokat az eseteket is, amikor vegyes szerződések jönnek létre, pl. adásvételi szerződés és kölcsönszerződés elemeinek keveredését mutató szerződés, vagy a praxis által alkalmazott fiktív kölcsönszerződés („*fiktives Darlehen*”).²¹ A vegyes szerződések a mai polgári jogban is szerephez jutnak,²² így ma is előfordul adásvétellel vegyes bérlet, vagy hitelre vétel, amelyek előzményei már az ókorban is megtalálhatók. Ennek alapján indokolt lehet tágabb és szűkebb értelemben megközelíteni a szerződéstípusok találkozásának eseteit. Vegyes szerződések esetében alapvetően értelmezési kérdésről van szó, nevezetesen, hogy mi alapján ítéljük meg az adott szerződést.

Végül szeretném megemlíteni az akarat és a formák egymáshoz való viszonyát, mint e problémakör fontos aspektusát. A római gondolkodás mindvégig nagy hangsúlyt helyezett a formák alkalmazására, és soha nem ismerte el teljesen a formátlan megállapodások kötelező erejét. A forma azonban csak egyik oldala a jogügylet létrehozását célzó akaratnyilatkozatnak. Ezen a ponton utalnék Fritz Pringsheim: *Id quod actum est* című munkájára, melyben az „*id quod actum est*” kifejezés használatát vizsgálja a forrásokban a különböző szerződések kapcsán. A kifejezés lényegi tartalmát Pringsheim a következőkben látja: a felek egyrészt törekedtek arra, hogy szándékuknak megfelelő megállapodást hozzanak létre (szubjektív, egyéni akarat), ezt azonban ténylegesen formák alkalmazásával érték el (objektív formák).²³ A különböző szerződéstípusok találkozásának vizsgálatakor fontos ennek az aspektusnak a figyelembevétele is.

²⁰ A régiak (*veteres*) szabályai szerint nem volt lehetőség ugyanazon az alapon több kereset megindításának, mivel a civiljog egyszer már érvényesített in personam actiója jogi függőséget eredményezett, mely a további keresetek felemésztődését (*Konsumption*) okozta. Részletesebben ld. M. KASER—K. HACKL: *Das römische Zivilprozessrecht*, 301.; D. LIEBS: *Die Klagenkonkurrenz im römischen Recht*, 252.

²¹ F. PRINGSHEIM: *The Greek law of Sale*, 267.; H.-A. RUPPRECHT: *Kleine Einführung in die Papyruskunde*, 119, 126.; PH. SCHEIBELREITER: *Der Kreditkauf im griechischen Recht*, 2.

²² Ld. pl. PAPP T.(szerk.): *Atipikus szerződések*, Szeged 2011.

²³ F. PRINGSHEIM: *Id quod actum est*, 6.

1.3. Birodalmi jog és provinciális jog

A provinciákban érvényesülő joggyakorlat a – Mitteis által *Volksrecht*-nek nevezett²⁴ – helyi népjogokon alapult, amelyektől elkülönül a birodalmi jog (*Reichsrecht*) kategóriája. Ez a klasszikus kor jogtudósai által kidolgozott és a császári rendeletekkel érvényre juttatott római jog. A praxisban a római jog átvétele elsődlegesen nem tartalmi, hanem inkább csak formai átvételt jelentett, amennyiben római szerződéses klauzulákat alkalmazták a különböző ügyleteknél.²⁵ Olyan absztrakciós szint, részletesen kidolgozott jogintézmények, mint amelyeket a római jogtudomány megalkotott, sem az egyiptomi, sem a többi keleti provinciában nem volt megtalálható.²⁶ Továbbá harmadik kategóriaként szokás megemlíteni a *Vulgarrecht* fogalmát, mely alatt a primitivizált római birodalmi jogot értik.²⁷ További fontos kategóriaként kell megemlíteni a – Schönbauer által bevezetett – provinciális jog (*Provincialrecht*)²⁸ fogalmát, mely egyrészt a kifejezetten a provinciális viszonyokra alkotott jogszabályokból és határozatokból, másrészt a tartományi helytartók rendeleteiből állt.

A provinciális joggyakorlat elemzése során fontos elkülöníteni az egyes korszakokat – tekintettel arra, hogy különböző jogintézmények, sőt különböző jogrendszerek érvényesültek az egyes korszakokban, különösen az egyiptomi joggyakorlat esetében.

Az ókori Egyiptomban két fontosabb korszakot különböztetjük meg: a ptolemaioszi és a római korszakot. Előbbi Kr. e. 305-től I. Ptolemaiosz uralkodásával kezdődik, és Alexandria római légiók általi, Kr. e. 30-ban történt elfoglalásával zárul. Ettől az időponttól, Augustus hódításával kezdődik a második korszak, azaz Egyiptom római uralom alá kerülése. A különböző korszakoknak különböző jogrendszerek feleltek meg.

Egyiptom a hellenizmus hatására nemcsak társadalmi, gazdasági és kulturális átalakuláson esett át, de jogrendszerére is hatással volt a görög jog. A fentiekben már utaltam arra, hogy az impériumváltások folytán Egyiptomban sajátos, többszörösen kevert jogrendszer alakult ki.²⁹

²⁴ L. MITTEIS: *Reichsrecht und Volksrecht*, 4.

²⁵ JAKAB É.: *Borvétel és kockázat*, 22

²⁶ F. PRINGSHEIM: *Greek law of Sale*, 87.

²⁷ FÖLDI A.–HAMZA G.: *A római jog története és intézményei*, 42.; M. KASER: *RPR I*, 191-192.; JAKAB É.: *Borvétel és kockázat*, 20.; L. MITTEIS: *Reichsrecht und Volksrecht*, 3.; P. STEIN: *A római jog Európa történetében*, 40.

²⁸ FÖLDI A.–HAMZA G.: *A római jog története és intézményei*, 42.

²⁹ L. MITTEIS: *Reichsrecht und Volksrecht*, 111.; R. BAGNALL (ed.): *The Oxford Handbook of Papyrology*, 543.; JAKAB hívja fel a figyelmet arra, hogy ez a folyamat nem egyirányú, nemcsak a provinciális gyakorlat vett át jogi megoldásokat a római jogból, hanem legkésőbb a iustinianusi kodifikáció során több hellenisztikus jogintézmény recepciót nyert. Ld. JAKAB É.: *Borvétel és kockázat*, 19.

Egyiptom területén a ptolemaioszi korban három jogrendszer létezett egymás mellett párhuzamosan: (1) a helybeliekre alkalmazott egyiptomi jog³⁰, (2) az idegenekre alkalmazott görög jog és (3) a mind a helybeliekre, mind az idegenekre kötelező, király alkotta jog.³¹ Egyiptom római provinciává válásával (Kr.e. 30.) sem tagozódott be olyan mértékben a provinciák rendszerébe, mint például Dácia, nagyobb önállóságot élvezett.

Az egyes fórumok előtti eljárás során alapvetően a személyiségi elv (*Personalitätsprinzip*) határozta meg az alkalmazandó jogot. Ezen felül azonban a különböző jogrendszerek esetleges összeütközésére (kollíziójára) nem született további szabályozás a ptolemaioszi korban, így semmilyen további norma, mely az egyes jogterületek közötti viszonyt szabályozná nem található, nagyrészt eseti szabályok figyelhetők meg.³² A római korszakban ehhez képest a – ma is ismert – *lex fori* elve érvényesült, így az eljáró fórum joga határozta meg, hogy a párhuzamos jogrendszerek közül melyiket kell alkalmazni.³³ Ennek a szerződési gyakorlatban alkalmazott klauzulákra is hatása volt, mivel olyan klauzulákat alkalmaztak, melyeket többnyire valamennyi fórum egységesen kezelt és elfogadott. A praxisban megfigyelhető jogi megoldások éppen ezért jól mutatják az egyes jogrendszerek egymásra hatását. Ezek közül is kiemelkedik a görög jog hatása, majd a római jogé, mely az egyes okirati formák kialakításában, az okiratok nyelvezetében³⁴ hozott egységet.

Dácia területét Kr.u. 105-ben Traianus hódította meg, majd Kr.u. 106-271-ig a terület Dáciai Provincia néven a Római Birodalom részévé vált. A hódítás után megmaradt kis lélekszámú dák lakosság mellé nagyrészt görög és a hellenisztikus keleti területekről érkező görög származású, többnyire kereskedő réteg települt be, amelyek fejlettebb kultúrája hatással volt a provinciai gyakorlatra.³⁵ Különösen a szerződési gyakorlatban figyelhető meg a – többek között Pompeiből származó okiratos anyagból ismert – római, illetve néha – az egyiptomi gyakorlatban megfigyelhető – görög szerződési formák átvétele, olykor nem pontos alkalmazása. Alapvetően a provinciai viszonyoknak megfelelő szerződési gyakorlat kialakítása figyelhető meg, amely sokszor egyfajta

³⁰ Mindenekelőtt a Hermopolisi Jogkönyvből megismerhető joganyag (Kr.e. 150., P. Oxy. XLVI 3285.) tartozik ide. Részletesen ld.: H.-A. RUPPRECHT: *Recht und Rechtsleben im ptolemäischen und römischen Ägypten*. 16.

³¹ H.-A. RUPPRECHT: *Recht und Rechtsleben im ptolemäischen und römischen Ägypten*. 14.

³² H.-A. RUPPRECHT: *Recht und Rechtsleben im ptolemäischen und römischen Ägypten*. 16.

³³ H.-A. RUPPRECHT: *Recht und Rechtsleben im ptolemäischen und römischen Ägypten*. 56.

³⁴ Ehhez részletesen: H.-A. RUPPRECHT: *Recht und Rechtsleben im ptolemäischen und römischen Ägypten*. 19.

³⁵ PÓLAY E.: *A dáciai viaszostáblák szerződésai*, 29-30.

egyszerűsítését, vulgarizálását (*Vulgarrecht*) jelentette a római jogból ismert intézményeknek.

2. Kölcsönszerződések

A kölcsönszerződésből – *mutuum – stricti iuris*, egyoldalú kötelem keletkezett. A *mutuum* létrehozásához szükség volt a kölcsön tárgyának átadására, azaz az itt vizsgált esetekben a pénz leszámolására, a numeratióra. Ehhez gyakran társult a tőkeösszeg visszafizetésére vonatkozó *stipulatio* (a továbbiakban: tőkestipulatio), a pénz folyósítása melletti ígéretként. Emellett gyakran kamatkikötésekre is sor került, szintén *stipulatio*s formában (hiszen a formátlan kamatkikötés a *mutuum* körében pusztán *naturalis obligatio*t eredményezett). A szerződési formák, valamint a szerződéstípusok egymáshoz való viszonyát így külön kell vizsgálni.

2.1. A tőkestipulatio és a numeratio viszonya

2.1.1. Praxis

A következőkben az egyiptomi, pompeii és dáciai szerződési praxis alapján tekintem át a gyakorlatban a numeratio mellett előforduló kikötéseket.

Elsőként az egyiptomi praxisban megfigyelhető kölcsönelismervényekről kell beszélni, mivel ezek sajátos kategóriát képviselnek. Ezek az okiratok leginkább abban különböznek a latin nyelvű, a Római Birodalom nyugati provinciáiban megfigyelhető okiratoktól, hogy kötelező erejüket nem a pénz leszámolásából, vagy egy szóban megtett verbálaktusból nyerik, hanem a megfelelő hivatalos közeg – például agoranomosok – előtt lejegyeztetett elismervényből. A görög jogra általában jellemző, hogy írásbeli, litterálaktusokkal hozza létre az egyes szerződéseket. Ez a helyzet áll fenn a kölcsön esetében is, amely a következő Oxyrhynchusból származó papiruszon fennmaradt kölcsönszerződésből is kitűnik:

Ἀ[γαθ]ῶς Δαίμων Δι[ογ]ένους τοῦ Θεῶνος
 Σωσικόσμιοσ ὁ καὶ
 Ἀλθ[α]ϊεύς Πausανία Σαραπίωνοσ τοῦ Σαραπίωνοσ
 μητροῦσ
 Ἀπολλωνοῦτοσ ἀπ' Ὀξυρύνχωνοσ πόλεωσ χαίρειν.
 ὁμολο-
 γῶ [ἔχ]ειν παρὰ σοῦ διὰ χειροῦσ ἐξ οἴκου ἀργυριοῦ

Agathodaemón, Theón fia Diogenésnek a fia,
 Sosikosmiosi törzsből és Althaius-i
 démoszból, Pausaniasnak, Sarapión fia
 Sarapiónnak a fia, Apollónous (nevű) anyától,
 Oxyrhynchos városából, üdvözlését küldi!
 Elismerem, hogy átvettem tőled kézből
 kézbe, a házon kívül, királyi ezüstöt 7500

σεβαστοῦ
 5 νομίσματος δραχμὰς ἑπτακισχιλίας πεντακοσίας
 αἱ ἐ[ί]σιν ἀργυρί[ο]υ τάλαντον ἕν καὶ δραχμαὶ
 χίλια πεντα-
 κ[ό]σσια γί(νονται) τάλαντον ἕν καὶ δραχμαὶ χίλια
 πεντακόσια [κε]φ[ρ]α[λ]αί]ου αἷς οὐδὲν τῷ καθόλου
 προσήκται τόκου τριωβολείου ἐκάστης μνᾶς κατὰ
 μῆνα ἕκαστον ἀπὸ τοῦ
 10 εἰσιόντος μηνὸς Ἀθῦρ τοῦ ἐνεστῶτος
 τεσσαρεσκαίδεκάτου
 ἔτο[υ]ς Ἀδριανοῦ καίσα[ρ]ο[ς] [το]ῦ κυρίου, ἄ[ρ] κα[ί]
 ἀποδῶσω [σο]ἰ χω[ρ]ίς πάσης ὑπερθέ[σε]ω[ς]
 {εως³⁶} Φαῶ[φ]ι τριακάδι τῶ
 [π]έ[μ]πτου κ[α]ὶ δεκάτου ἔτους τοῦ εἰσιόντος
 Ἀδριανοῦ καίσαρος τοῦ [κυ]ρί[ο]υ. ἐὰν δὲ μὴ
 ἀποδῶ καθὰ γέγραπται ἐ[κ]τεί[ω] σ[ο]ἰ 15τὸ
 πρ[ο]κ[ε]ίμενον κε[φ]ά[λα]ι[ον] μεθ' [ἡ]μ[ιο]λί[α]ς -
 ca.-]

 (P. Oxy. XXXVI. 2774. – Kr.e. 129
 Oxyrhynchus)

Az okirat szubjektív szövegezésű³⁷ kölcsönszerződés nyugtáját tartalmazó χειρόγραφον. A szerződésben a felek személyének megnevezése után következik a kölcsönösszeg átvételéről szóló nyilatkozat („[όμολ]ογῶ ἔχειν”), amelyet jelen esetben nem verbálszerződés, nem stipulatio hozott létre, hanem a felek formátlan megegyezéséhez társuló dologátadás. Ehhez formaként társul az elismervény, azaz egy litterálszerződés. Ennek a litterálaktusnak azonban más a funkciója a görög jogban, mint a római jog stipulatiós ígéretének. Pusztán csak formát ad, de kereset (δική) nem abból származik, hanem a dologátadásból, és az annak alapján megfogalmazott végrehajtási klauzulából (πρᾶξις-klazula)³⁸: „ἐὰν δὲ μὴ [ἀποδῶ καθὰ γέγραπται, τὸ] μὲν προ[κείμενον]”.

Más gyakorlat figyelhető meg a Pompei területén fennmaradt viaszostáblákon. A latin nyelvű okiratok arról tanúskodnak, hogy bár alapvetően a kölcsön létrehozásához elegendő a dolog átadása (reálaktus), azonban a Sulpiciusok gyűjteményében találhatóak olyan szerződésminták, amelyek sajátos „kombinált szerződésekről”

³⁶ A kritikai apparátusban jelzetthez képest ἔως-nak kellene itt állnia. Vö.: B. P. GRENFELL–A. S. HUNT (ed.): *The Oxyrhynchus Papyri XXXVI*, 67.

³⁷ A ptolemaioszi korszakban mind a kölcsönszerződésekben, mind az adásvételi szerződésekben objektív formula („eladta-megvette”) volt a leggyakoribb, míg később a szubjektív homológia („elismerem, hogy eladtam és a vételárat átvettem”) terjedt el. Ehhez részletesen ld. BAGNALL: *i. m.* 367-368.; RUPPRECHT: *Studien*, 6-7.

³⁸ H.-J. WOLFF: *Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts*, 37.; Uő: *Vorlesungen über Juristische Papyruskunde*, 131.

tanúskodnak, amikor a dolog átadása mellett stipulatio is elhangzott a kölcsön összegére vonatkozólag.³⁹

A TPSulp. 53-as⁴⁰ szám alatt felvett kölcsönszerződés is erre a gyakorlatra szolgál példaként:

*C(aio) Laecanio Basso Q(uinto) Terentio Cullione
co(n)s(ulibus), III idus Martias.
L(ucius) Marius Didae I(ibertus) Iucundus scripsi
me accepisse et debere C(aio) Sulpicio
5 Fausto sestertia viginti millia
nummum, quae ab eo mutua
et numerata accipi; eaque sestertia viginti
millia nummum,
q(uae) s(upra) s(cripta) sunt, proba recte dari
10 stipulatus est C(aius) Sulpicius Faustus
spepondi⁴¹ ego L(ucius) Marius Iucundus.
Act(um) Putiol(is). (S)
(TPSulp. 53. Kr.e. 40. márc. 13.)*

Caius Laecanius Bassus és Quintus Terentius Cullio konzulsága idején, március 13-án. Lucius Marius Iucundus, Dida libertusa⁴² írtam, hogy átvettem és tartozom Caius Sulpicius Faustusnak 20 000 sestertius pénzüsszeggel, amelyet kölcsön címén és pénzszámolás (numeratio) megtörténtével átvettem; és ezt a 20 000 sestertius pénzüsszeget, ahogy fent írva van, jó pénzben megfizetni stipulatióval megígértette magának Caius Sulpicius Faustus, ünnepélyes esküvel (sponsio) ígértem én, Lucius Marius Iucundus.
Kelt Puteoliban.

A hat tanú közreműködésével⁴³ létrehozott okirat magánokirat, ún. *chirographum* (χειρόγραφον).⁴⁴ A Puteoliban kelt okirat bankügyletről tanúskodik, ahol Lucius Marius Iucundus (*mercator frumentarius*)⁴⁵ egy Dida nevű *libertus* (*libertinus*) részére „banki finanszírozással” pénzt kíván fizetni. A kölcsönt az okiratban szereplő Caius Sulpicius Faustus nevű bankártól kéri, akinek stipulatiós ígérettel kötelezi magát a kölcsönösszeg visszafizetésére.⁴⁶ Maga az okirat a dologátadásnak, azaz jelen esetben a pénz leszámolásának, és a verbálaktusnak, az ünnepélyes sponsiónak a megtörténtét rögzíti.⁴⁷

A Lucius Marius Iucundus és Dida között létrejött szerződés, amelyet a bankár Sulpicius finanszíroz, kereskedelmi ügylet, feltehetőleg gabona adásvétele, ahol a vételár kifizetéséhez szükséges a 20 000 sestertius.

³⁹ G. CAMODECA: *TPSulp.*, 133.; V. GIUFFRÉ: *La «datio mutui»*, 86.

⁴⁰ Hasonló szerződés: TPSulp. 50.; TPSulp. 54.; TPSulp. 55.; TPSulp. 56.; TPSulp. 57.

⁴¹ A forrásban szereplő *spepondi* alak a *spopondi* „ünnepélyes ígéretet tesz” ige (sponsió ígéret) eredeti reduplikációs alakja. Továbbá Camodeca felhívja a figyelmet arra, hogy csak a scriptura interioron szerepel a *spepondi* alak, míg a scriptura exterior már a *spopondi* kitélt tartalmazza. G. CAMODECA: *TPSulp.*, 142.; ugyanígy J. G. WOLF: *Neue Rechtsurkunden aus Pompeji*, 81.

⁴² Ld. J. G. WOLF: *Neue Rechtsurkunden aus Pompeji*, 81.

⁴³ Ld. TPSulp. 53. Tab. pag. 3. A nevekből 5 neve olvasható a szerződésen, egy hiányzik, több név töredékes.

⁴⁴ G. CAMODECA: *TPSulp.*, 141.

⁴⁵ G. CAMODECA: *TPSulp.*, 143.

⁴⁶ V. GIUFFRÉ: *La «datio mutui»*, 87.

⁴⁷ Az okirat folytatásában a szerződés biztosítékára vonatkozó kikötések szerepelnek, amely jelen esetben 13 000 *modus* (alexandriai mércének megfelelő, kb. 87 tonnányi) gabona zálogul leköltésére vonatkozik arra az esetre, ha Lucius Marius Iucundus a pénzt nem, vagy nem a kölcsönszerződésnek megfelelően fizetné vissza. Tehát itt is jellegzetes gabona-kereskedelmi ügylet húzódik a háttérben. Részletesen ld. TPSulp. 79. G. CAMODECA: *TPSulp.*, 181.

Erre utal az a tény, hogy az okirat folytatásában biztosítékként (zálogul) 13 000 *modus* (alexandriai mércének megfelelő) gabonát kötnek le.⁴⁸

Az okirat szövege a „*me accepisse et debere*” és „*ab eo mutua et numerata accipi*” kitételekkel rögzíti a numeratio megtörténtét. Ezzel tehát a formátlan mutuum, mint reálszerződés létrejött, melyet chirographum formájában a felek rögzítettek. Már önmagában ez is kötelező jogügylet lenne, azonban az okirat 8-11. sorában a felek stipulatióval erősítették meg a szerződést. Ugyanarra a 20 000 sestertiusra stipulációs ígéretet tesznek: „*q(uae) s(upra) s(cripta) sunt, proba recte dari stipulatus est ... spepondi.*” Ez az ígéret látszólag feleslegesnek tűnhet, mivel már van egy kötelező ügylet, a numeratio, azonban a felek fontosnak tartották stipulációs ígérettel megerősíteni a kölcsönszerződést, és így két szerződéstípus jött létre egyidejűleg.

Ugyanez figyelhető meg egy Dáciából származó okiratban is:

(*Denarios*) LX qua die petierit probos recte dari fide rogavit Julius Alexander, dari fide promisit Alexander Caricci. Et se eos (denarios) LX qui supra scripti sunt, mutuos numeratos accepisse et debere se dixit...

„60 dénárt, amely napon kéri, jó pénzben megfizetni a tisztességére ígértette Julius Alexander és a tisztességére megfizetni ígérte Alexander, Cariccus fia⁵⁰. És ő kijelentette, hogy a fent írt (N. Sz.) 60 dénárnyi kölcsönt megkapta és azzal tartozik...”⁵¹

(FIRA III. 122. – kelt: 162. okt. 20-án Alburnus maiorban)⁴⁹

Két különbség figyelhető meg a Puteoliban fennmaradt okirat valamint ezen okirat között: egyrészt a stipulációhoz alkalmazott szavakra, másrészt a mondatok sorrendjére vonatkozóan. A dáciai viaszostáblán fennmaradt okiratban a stipulációhoz nem a Puteoliból származó okiratban látható „*dari stipulatus est ... spepondi*” szópárost használták, hanem „*dari fide rogavit ... dari fide promisit*” kitételt.⁵² Tehát nem az ünnepélyes sponsiót, hanem egyszerű stipulációs ígéretet alkalmaztak a felek. Ez utalhat egyrészt arra, hogy nem római polgárok közötti ügyletről van

⁴⁸ Erre utal Camodeca is. G. CAMODECA: *TPSulp.*, 182.

⁴⁹ A fent idézett okirat szinte teljesen megfelel a Paul. D.12,1,40-beli *stipulatio*-mintának. Eltérés egyrészt az alanyok státuszára tekintettel a szóhasználatban, másrészt a szerkezeti felépítésben figyelhető meg. Összességében viszont a két szerződés megegyezik, a lényegi elemekben eltérés nem látható közöttük. Az egybevetést részletesen ld. PÓLAY E.: *A dáciai viaszostáblák szerződése*, 98., valamint ld. alább az (1) mellékletben a 41. oldalon.

⁵⁰ Pólay görög vagy részben görög nevű nevek között sorolja fel. (PÓLAY E.: *A dáciai viaszostáblák szerződése*, 272.) Ebben az esetben azonban a görög papiruszokban megszokott genitivusos szerkezetre tekintettel a fenti fordítást megfelelően pontosítottam.

⁵¹ A fenti fordítás Pólay Elemér könyvéből (PÓLAY E.: *A dáciai viaszostáblák szerződése*, 276.) származik, azonban a *fides* szó fordítását Földi András ez irányú kutatási eredményeinek megfelelően pontosítottam, ld. különösen FÖLDI A.: *A jóhiszeműség és tisztesség elve*, 14.

⁵² Itt jegyezném meg, hogy a *fidepromissio* a fenti idézett források, valamint további, alább idézendő források alapján korántsem csak a kezességi *stipulatio* formája lehetett; utóbbiról ld. FÖLDI A.–HAMZA G.: *A római jog története és intézményei*, 439., 490.

szó,⁵³ másrészt arra, hogy ebben a provinciában ez volt a megszokott szerződési klauzula stipulatio esetére, melyet általában a praxisban használtak.⁵⁴

Ebben az esetben is két egyidejű szerződéstípussal állunk szemben, amelyek esetében kérdéses, hogy vajon az egyik szerződés elnyeli a másikat, alternatív viszonyban állnak, vagy mindkettő egyszerre kötelez. Erre a kérdésre a jogtudományi források vizsgálata szolgálhat válasszal.

2.1.2. Jogtudomány

Bizonyos források szerint a két forma együttesen hozta létre a *stricti iuris obligatiót*, egyetlen verbálaktus keretében:

<p><i>Cum pecuniam mutuam dedit quis sine stipulatione et ex continenti fecit stipulationem, unus contractus est. Idem erit dicendum et si ante stipulatio facta est, mox pecunia numerata sit.</i></p>	<p>Amikor valaki pénzt <i>stipulatio</i> nélkül kölcsön ad és <i>ex continenti</i> (utána rögtön) tesz <i>stipulatiót</i>, egyetlen <i>contractus</i> lesz. Ugyanezt kell mondani akkor is, ha a <i>stipulatiót</i> előbb tette meg, és nem sokkal utána számolták le a pénzt.</p>
---	--

(Ulp. D.46,2,6,1)

A szövegben Ulpianus arra utal, hogy mind a numeratio előtt, mind az utána tett stipulatio érvényes, de *ex continenti* kell történnie, azaz egy időben a numeratióval ahhoz, hogy a két szerződéstípus találkozásáról lehessen beszélni. Pólay Elemér szerint a szöveg több helyen is interpolált, és törölni javasolja a „*sine stipulatione*” és az „*Idem...est*” részeket, tekintettel arra, hogy azok felesleges precizizációk.⁵⁵ Az „interpolációmentesség vélelmére”⁵⁶ tekintettel ezek az interpolációgyanúk nem indokoltak, hiszen a szövegek eredetiként történő elfogadása sem okoz semmiféle ellentmondást, az elhagyni javasolt kitételek inkább magyarázó jelleggel szerepelnek a szövegben semmint felesleges precizizációk.

A forráshely alapján azonban nem egyértelmű, vajon a stipulatio kötelez-e vagy a numeratio. Egyszóval nem egyértelmű, hogy dologátadással létrejövő mutuum vagy az ünnepélyes szavakkal megtett verbálaktus, a stipulatio a végeredménye a szerződéstípusok találkozásának, csak annyi biztos, hogy egy szerződés keletkezik.⁵⁷

⁵³ Ezt az okiratban szereplő nevek is alátámasztják. Vö.: PÓLAY E.: *A dáciai viaszostáblák szerződése*, 272.

⁵⁴ Erre utal az, hogy a dáciai kölcsönszerződések általánosan ezt a kitételek tartalmazzák: ld. PÓLAY E.: *A dáciai viaszostáblák szerződése*, 80.

⁵⁵ PÓLAY E.: *A dáciai viaszostáblák szerződése*, 100.

⁵⁶ Ld. erről FÖLDI A.: *Kereskedelmi jogintézmények a római jogban*, 28.

⁵⁷ V. GIUFFRÈ: *La «datio mutui»*, 102.

A kérdés eldöntésére a kompilátorok összeállításában az előbbi Ulpianus-fragmentumot követő, Pomponiustól származó vélemény szolgálhat:

Cum enim pecunia mutua data stipulamur, non puto obligationem numeratione nasci et deinde eam stipulatione novari, quia id agitur, ut sola stipulatio teneat, et magis implendae stipulationis gratia numeratio intellegenda est fieri.

(Pomp. D.46,2,7)

Amikor ugyanis kölcsön adott pénzt *stipulálunk*, nem vélem (úgy), hogy a kötelem a *numeratióból* (leszámolásból) származik és ezután ezt a *stipulatio* noválja, mivel, amire az akarat irányult az, hogy egyedül a *stipulatio* kötelezzen és a *numeratio* inkább a *stipulatio* teljessé tétele céljából megtettnek tekintendő.

Pomponius a felek ügylettel elérni kívánt szándéka felől közelíti meg a kérdést, és éppen ezzel magyarázza, hogy csak egyetlen verbálobligáció jött létre.⁵⁸ Szerinte a *numeratio*, azaz a dologátadás csupán a *stipulatio*t alapozza meg (*causaként* funkcionál), de nem az a kötelező ügylet.⁵⁹ Pomponius a pénz leszámolását (*numeratio pecuniae*) a *stipulatio* *causájaként* említi. Csakhogy a *stipulatio* történetesen absztrakt jogügylet, így nem volt szükséges a tartalmi értelemben vett *causa* megjelölése.⁶⁰ Abban az esetben, ha felek ezt mégis megtették, akkor absztrakt ügyletből konkrét ügyletté vált a *stipulatio*.⁶¹ A forrásszöveg egyértelműen az egyik formára irányuló akaratit elemet hangsúlyozza,⁶² mégpedig a verbálobligációt keletkeztető *stipulatio*t.⁶³

A fenti ulpianusi és pomponiusi forráshelyet Paulus véleménye is megerősíti:

Superest quaeramus, an ex numeratione ipse qui contraxit pecuniam creditam petere possit: nam quotiens pecuniam mutuam dantes eandem stipulamur, non duae obligationes nascuntur, sed una verborum. (Paul. D.45,1,126,2)⁶⁴

Kérdéses marad, vajon a *numeratio* alapján maga, aki szerződött, a kölcsönadott pénzt perelheti-e: mert valahányszor kölcsönadunk pénzt és ugyanezt *stipuláljuk*, nem két kötelem keletkezik, hanem egy *verbálobligáció*.

⁵⁸ Az „*agitur*” tehát itt nem a cselekvésre, hanem a szándékra utal, ld. FÖLDI–HAMZA: *A római jog története és intézményei*, 68.

⁵⁹ V. GIUFFRÉ: *La «datio mutui»*, 102.; PÓLAY E.: *A dáciai viaszostáblák szerződése*, 101.; S. HÄHNCHEN: *Die causa conditionis*, 13.

⁶⁰ LIEBS: *Klagenkonkurrenz*, 97.; R. ZIMMERMANN: *The law of obligations*, 91.; S. HÄHNCHEN: *Die causa conditionis*, 18.

⁶¹ Ennek gyakorlati következményei is voltak, nevezetesen az, hogy a pénz leszámolására nem a tőkestipulációval egyidőben került sor, hanem csak később. Erre az okiratos források közül példaként ld. FIRA III. 123., ahol a *numeratio*t nem említik az okiratban. Kérdéses, hogy amennyiben mégsem történik meg a pénz leszámolása, de az adóst a hitelező perbe fogja, akkor mivel tud védekezni a hitelező *actio ex stipulatu*jával szemben.

⁶² F. PRINGSHEIM: *Id quod actum est*, 6.; A *stipulatio* absztrakt voltának kihasználására utal Sebastian Berg *Die Stipulation in der Rechtsprechung des Reichsgerichts* c. munkájának bevezetőjében. A felek akaratit a meghatározó ebben az esetben (*id quod actum est*). Sacconi szerint a jogtudós véleménye tiszta, átlátható helyzetet eredményez azzal, hogy a felek szándékát tekinti döntő tényezőnek (G. SACCONI: *Ricerche sulla stipulatio*, 39.). Ld. még S. BERG: *Die Stipulation in der Rechtsprechung des Reichsgerichts*, Aachen, Shaker Verlag 2009., 25-26.

⁶³ A romanisztikai irodalomban kialakult *voluntas-verba* antinómiáról szóló vitáról ld. HAMZA G.: *Jogösszehasonlítás*, 196., valamint az ott hivatkozott szakirodalmat.

⁶⁴ A forráshelyre hivatkozik Stanojevic is, a *mutuum* természete kapcsán. Részletesen ld. O. STANOJEVIC: *La*

Tehát a kölcsön esetében lehetséges, hogy a stipulatio mint forma elnyelte a dologátadással létrejövő reálszerződést, s így az kötötte a feleket. Az itt említett szövegek arra engednek következtetni, hogy a stipulatio teljesen abszorbeálhatja a reálkontraktust. Ehhez hasonló álláspontra jut Pringsheim is, akinek véleménye szerint egyetlen ügylet jön létre, és pedig a stipulatio az, ami kötelez, nem pedig a pénz leszámolása.⁶⁵ Ugyanez a véleménye Mario Talamancának is, aki tankönyvében kifejezett formában utal az imént idézett Paulus-szövegre,⁶⁶ valamint Giuseppina Sacconinak is.⁶⁷ Reinhard Zimmermann is kiemeli, hogy a két forma együttes jelenlétével egy ún. „*obligatio re et verbis*” jön létre, amelynél a két forma közül az egyik, nevezetesen a verbálaktus abszorbeálja, elnyeli a reálaktust. Tehát a feleket csak a stipulatio köti.⁶⁸ Hasonlóan foglal állást A. Guarino is, aki szintén elismeri, hogy egyetlen verbálaktus kötelez, és a jelenséget abszorpciónak nevezi.⁶⁹

Ugyanakkor a Digestában másféle vélemény is fennmaradt, mégpedig Modestinus részéről:

Obligamur aut re aut verbis aut simul utroque aut consensu ... Re obligamur, cum res ipsa intercedit. Verbis, cum praecedat interrogatio et sequitur congruens responsio. Re et verbis pariter obligamur, cum et res interrogationi intercedit, consentientes in aliquam rem. Ex consensu obligari necessario ex voluntate nostra videmur... (Mod. D.44,7,52,3)

Dolog átadásával vagy szavak útján vagy egyszerre mindkettővel, vagy consensus útján ... kötelezzük magunkat. Dologgal kötelezzük magunkat, amikor magát a dolgot nekünk átadták. Szavakkal, amikor kérdésre megfelelő választ adunk. Egyszerre dolog és szavak útján kötelezzük magunkat, amikor a kérdés-felelethez valamilyen dolog is járult, amelyre nézve megegyezünk. Úgy látszik, hogy szükségszerűen megegyezés által kötelezzük magunkat saját szándékunk szerint.

A forrásban Modestinus sorra veszi, milyen módon keletkezhetett kötelezettség, így többek között dologátadással (reálobligáció), kérdés-felelettel (verbálobligáció) és consensus-szal létrejövő obligatiót említ. A negyedik mondatban szól arról az esetről, amikor a dolog átadása mellett kérdés-felelet is elhangzik, s úgy véli, hogy ebben az esetben nem csupán verbálszerződés keletkezik, hanem olyan *contractus* jön létre, amelynél a dologátadás mint forma, és a szóbeli ígéret egyszerre, együtt hozza létre a kötőerőt. Ezt a tényállást a szakirodalom „*obligatio re et verbis*”-nek nevezi, ahol egyfajta kereseti kumuláció figyelhető meg,⁷⁰ hiszen mind a dologátadás, mind a stipulatio alapján indítható lenne kereset.

«*mutui datio*», 311. Ld. még V. GIUFFRÈ: *La «datio mutui»*, 102.; G. SACCONI: *Ricerche sulla stipulatio*, 39.

⁶⁵ F. PRINGSHEIM: *Id quod actum est*, 80-81.

⁶⁶ M. TALAMANCA: *Istituzioni di diritto romano*, 565.

⁶⁷ G. SACCONI: *Ricerche sulla stipulatio*, 42.

⁶⁸ R. ZIMMERMANN: *The Law of Obligations*, 155.

⁶⁹ A. GUARINO: *Diritto privato romano*, 837., 862.

⁷⁰ V. GIUFFRÈ: *La «datio mutui»*, 93.; 103.; W. LITEWSKI: SDHI 1990 (recenzió), 523.

További problémát vet fel egy Ulpianustól származó vélemény:

Numeravi tibi decem et haec alii stipulatus sum: nulla est stipulatio: an condicere⁷¹ decem per hanc actionem possim, quasi duobus contractibus intervenientibus, uno qui re factus est, id est numeratione, alio qui verbis, id est inutiliter, quoniam alii stipulari non potui? et puto posse.

(Ulp. D. 12,1,9,4)

Leszámoltam neked tizedt és azt másnak stipulációval megígértettem: semmis a stipulatio: vajon követelhetem-e a tizedt actióval (ti. a *condictio* nevű keresettel), mintegy két *contractus* létrejöttével, eggyel amely dologátadás, azaz *numeratio* által jött létre, és a másikkal, amely szavakkal, azaz *inutiliter*, mivel más részére nem stipulálhatok? És úgy vélem, lehet.

Ez a *fragmentum* kicsit más esetet tárgyal, hiszen a hangsúly inkább azon van, hogy nem ugyanakkor a személynek adott kölcsön a hitelező, mint akitől stipulációs ígéretet vett. Azaz három szereplős a jogviszony. Viszont mivel a stipulatiót a kölcsönösszeg tekintetében tették meg, ezért érvénytelen, ha harmadik személy irányába történik.⁷² Ebből levonható lenne az a következtetés, hogy a két forma együttesen ugyanakkor a személynek az irányában kell, hogy megtörténjen, és így a két forma együtt kötelez.

A *fragmentum* második részében azonban a jogtudós arra a következtetésre jut, hogy ha egy „*obligatio re et verbis*” esetében a stipulatio érvénytelen is lenne, továbbra is lehet perelni, *inutiliter actio* jár a kölcsön alapján, mivel a dologátadás továbbra is kötelez egyszerű formátlan kölcsönként (*mutuum*).⁷³ Tehát a két formát Ulpianus elkülöníti, elválasztja a reálaktust a verbálaktustól.⁷⁴ Pomponius véleménye ettől annyiban különbözik, hogy ő a stipulatio *causájaként* kezeli a *numeratiót*, de alapvetően ő is elkülöníti a két formális szerződéstípust.

Így viszont kérdéses, mi történik, ha halmazódnak a formák, és egyik sem érvénytelen. Ulpianus és Pomponius nézete alapján az abszorpció megmagyarázná ugyan a kérdést, de a Modestinus-féle állásponttal kiegészülve korántsem egyértelmű a helyzet. A szakirodalom általában interpoláció-kritikai alapon próbálja meg az ellentmondás feloldását, mégpedig úgy, hogy Modestinus álláspontját a iustinianusi jogtudomány felfogásának tartják, míg Ulpianus és Pomponius korábban említett álláspontját a klasszikus kor felfogásának.⁷⁵ Pólay is ezt a nézetet fogadja el, a forrásszövegek közötti ellentmondást történetileg oldja fel.⁷⁶

⁷¹ Részletesen a 'condicere' kitételhez ld. S. HÄHNCHEN: *Die causa condictiois*, ld. 42-43.

⁷² Ugyanez figyelhető meg a C. 8,37,3 pr. alatt felvett császári rendeletben. Ehhez ld. még TH. FINKENAUER: *Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht*, 28.

⁷³ Ugyanerre az álláspontra jut a C. 8,37,3 pr. alatt felvett *rescriptum* is.

⁷⁴ Ez az álláspont megfigyelhető a fent említett többi Ulpianus-*fragmentum* esetében is, azaz olyan esetben is, amikor ugyanakkor a személynek adnak kölcsön, akitől a stipulációs ígéretet veszik.

⁷⁵ M. KASER: *RPR II*², 370.; W. LITEWSKI: *SDHI 1990* (recenzió), 524.; PÓLAY E.: *A dáciai viaszostáblák szerződése*, 102.

⁷⁶ PÓLAY E.: *A dáciai viaszostáblák szerződése*, 102-103. Sacconi nem tárgyalja a Modestinus forráshelyet,

Véleményem szerint a szakirodalom által megállapított ellentmondás feloldása az interpoláció-kritikai alapon indokolt lehet, ugyanakkor további források vizsgálatával az ellentmondás feloldható anélkül, hogy a szövegeket interpolálnak kellene tekinteni:

Quoniam igitur ex omnibus contractibus haec certi condictio competit, sive re fuerit contractus factus sive verbis sive coniunctim... Minthogy tehát minden *contractus* által ez a kereset illet meg minket, akár dologgal, akár szóval, akár mindkettővel keletkezett a *contractus*...

(Ulp. D.12,1,9,3)

Nem számít, milyen módon hozták létre a *stricti iuris contractus*okat, mindenképpen a *condictio (certi)* alapján lehetett perelni. Litewski utal rá recenziójában, hogy *datio* esetén (*causa dandi*)⁷⁷ támasztott követelést, azaz *condictio*t kellett indítani kölcsön és *stipulatio* esetében egyaránt.⁷⁸ A forrás alapján a *condictio* jogalapját (Levy által bevezetett elnevezéssel: a *causa actionist*)⁷⁹ tulajdonképpen maga a szerződés jelenti (Levy terminológiája alapján: *causa obligationis*)⁸⁰. De az Ulpianus-fragmentum nem dönti el a kérdést, hogy a *stipulatio*, mint verbálszerződés vagy a *numeratio* révén létrejövő reálszerződés alapján jár-e a kereset, hanem semleges megoldást választ.⁸¹

Ismeretes, hogy a *condictio*, mint *stricti iuris in personam actio* esetében⁸² nem kellett megjelölni a keresetalapító tényállást, így az ebben az esetben lehet a *dologátadás*al (numerációval) létrejövő alakszerűtlen kölcsön, vagy maga a *tőkestipulatio*, vagy akár mindkettő is. Ez a szöveg tehát mind a *modestinus*i (D. 44,7,52,3), mind az *ulpianus*i (D. 46,2,6,1) állásponttal összhangban van, mivel bármelyik esetén alkalmazható. A fragmentum rávilágít arra, hogy a probléma inkább elméleti szinten foglalkoztatta a jogtudósokat, mivel a kereset alapjának nem volt gyakorlati jelentősége.

A keresetek terén további rendszerező jellegről tanúskodik Ulpianus *Pandectarum libri c.* művének első könyvéből származó forráshely:

Si quis certum stipulatus fuerit, ex stipulatu actionem non habet, sed illa condictionia actione id persequi debet, per quam certum petitur. Ha valaki meghatározott (dolg)ot stipulál, nem illeti meg *actio ex stipulatu*, hanem azzal a *condictio*val kell igényét érvényesíteni, amellyel meghatározott (dolog) miatt perelnek.

(Ulp. D. 12,1,24)⁸³

megkerülve ezáltal a problémát. G. SACCONI: *Ricerche sulla stipulatio*, 42.

⁷⁷ A XIX. század óta a római jogban a *causa dandi* 3 nagyobb célcsoportot jelöl: (1) *causa solvendi* (adósság megfizetésének céljából eszközölt teljesítés), (2) *causa donandi* (ingyenes teljesítés) és (3) *causa credendi* (kölcsön vagy hitelezés). Ld. ehhez S. HÄHNCHEN: *Die causa condictionis*, 35.

⁷⁸ W. LITEWSKI: *SDHI 1990* (recensio), 522.

⁷⁹ LEVY: *Klagenkonkurrenz I.* 83.; S. HÄHNCHEN: *Die causa condictionis*, 18.

⁸⁰ LEVY: *Klagenkonkurrenz I.* 82.; S. HÄHNCHEN: *Die causa condictionis*, 32-33.

⁸¹ LIEBS: *Klagenkonkurrenz*, 98.; MARTON G.: *Római magánjog*, 225.

⁸² Mivel a *condictio ius strictum* szerinti kereset, ezért a *bona fides* nem jön számításba, tehát a *condictionak* nem szolgálhat alapjaként (*causaként*). Ld. ehhez S. HÄHNCHEN: *Die causa condictionis*, 26-27.

⁸³ Az Ulp. D.12,1,24 kiragadott részlet, és előtte, valamint utána más szerzőktől vagy ugyanakkor a szerzőnek

Ulpianus világosan leszögezi, hogy *certa stricti iuris obligatiók* esetében az *actio ex stipulatu*⁸⁴ (ti. *actio incerti ex stipulatu*) nem alkalmazható. Az *actio ex stipulatu* kizárása a klasszikus jogtudomány tipizáló-rendszerező törekvését tükrözi, amelynek keretében a *condictio* alkalmazási körét a *certa obligatiókra* igyekeztek korlátozni, míg az *incerta obligatiók* esetében az *actio ex stipulatu* alkalmazását javasolták.⁸⁵ Tehát tőkestipulatio esetében is *condictio* a kereset. Úgy gondolom, hogy ez a fragmentum Pomponius véleményét erősítve (Pomp. D. 46,2,7) rációfól arra a felvetésre, hogy a két forma esetében a dologátadást a stipulatio noválná,⁸⁶ és ezért kötelez a stipulatio, tehát itt egyidejű contractusokról van szó.

A mutuumnál mindenképpen szükség volt a dolog átadására, és ezzel létrejött az *obligatio re contracta*. Az alakszerűtlen dologátadás mellett, mely reáljelleggel adott a szerződésnek, gyakran került sor egy tőkestipulatio megtételére is. Minthogy a mutuumból (egyedülként a reál- és a konszenzuálszerződések közül⁸⁷) is *stricti iuris obligatio* keletkezik, csekély gyakorlati jelentősége van annak a kérdésnek, hogy a stipulatio adott-e a kötelelemnek *stricti iuris* jelleggel, vagy a dologátadás, esetleg mindkettő együtt.

Véleményem szerint a sok forráshely közti ellentmondást az „interpoláció mentesség vélelme” alapján is fel lehet oldani.⁸⁸ Ami a tőkestipulatio és a numeratio viszonyát illeti, látható – a szerződési gyakorlatban is –, hogy gyakran egyszerre került sor mindkettőre. Az Ulpianus és Pomponius szöveghelyek alapján úgy gondolom, hogy a klasszikus korban az elfogadottabb nézet az abszorpció megállapítása volt a stipulatio javára, míg Modestinus a kisebbségi álláspontot képviseli, amikor sajátosan kevert szerződésre utal. Továbbá a modestinusi forráshely sokkal általánosabb módon – kvázi tankönyvi jelleggel –

más művéből származó szövegek találhatók. Az eredeti kontextus rekonstruálásához a Palingenesia nem visz közelebb, mert Ulpianus *Pandectarum libri* című munkájának első könyvéből csak ez a fragmentum, és egy másik, ehhez egyáltalán nem kapcsolódó témájú szöveg maradt fenn. Ld. O. LENEL: *Palingenesia II.*, 1013-1014.

⁸⁴ Fontos megemlíteni, hogy az *actio ex stipulatu* fordulat fordítása nem feltétlenül egyértelmű: szó szerinti jelentésben „a stipulatio keresete alapján”, tehát stipulációs igények érvényesítésére szolgáló kereset, függetlenül attól, hogy mire vonatkozott az ígéret. Ugyanakkor a határozott dologra vagy meghatározott pénzösszeg perlésére irányuló *condictióval* szemben az *actio ex stipulatu* (*actio incerti ex stipulatu*) a határozatlan szolgáltatás követelésére szolgáló kereset stipulatio esetén.

⁸⁵ S. HÄHNCHEN: *Die causa conditionis*, 14.

⁸⁶ V. GIUFFRÉ: *La «datio mutui»*, 94., 103.; W. LITEWSKI: *SDHI 1990* (recenzió), 523.

⁸⁷ A mutuum *stricti iuris* jellege történetileg nézve perjogi eredetű, mert a formátlan kölcsön perlésére a *legis actio per conditionem* útján nyílt először lehetőség, amelynek praetori jogi változatát a *condictio* képezte. Az a tény, hogy a praetor később, a fejlettebb időkben sem adott a mutuum alapján *bonae fidei* akciót, azzal magyarázható, hogy a klasszikus korban is szilárdan érvényesült az a felfogás, miszerint a kölcsönnél az adós abszolút helytállási kötelezettséggel tartozik, és ezzel adekvát megoldásnak tarthatták a rómaiak a kölcsönből keletkező kötelelem *stricti iuris*, kimentést nem tűrő jellegét.

⁸⁸ A szöveget a szakirodalom interpolálnak tartja, ld. PÓLAY E.: *A dáciai viaszostáblák szerződése*, 102³⁹.

tárgyalja a kérdést,⁸⁹ míg a többi esetben responsumokról van szó. A tőke stipulatio megtétele tulajdonképpen nagyobb biztonságot adott a hitelezőnek, mivel jobban megbízott egy verbálaktus kötelező erejében, mint a pusztán dologátadásában. A tőke stipulatio népszerűsége tehát a felek bizalmatlanságával magyarázható – főleg kereskedelmi ügyletek esetében.

Összességében tehát a tőke stipulatio és a numeratio találkozásánál abszorpció állapítható meg a többségi klasszikus kori vélemények alapján, azaz ebben az esetben csak a stipulatio az, ami kötelez.

2.2. A tőke és a kamat stipulatio viszonya

Az előzőekben a tőke stipulatio és a numeratio viszonyával, így magának a kölcsönszerződésnek a létrejöttével foglalkoztam. A továbbiakban a kölcsönszerződések mellett gyakran előforduló kamatkikötésekkel (*usura*, *fenus*) fogok foglalkozni, melyeket a római jogi gyakorlat szerint stipulatióval hoztak létre a főszerződés mellett, tehát az ahhoz kapcsolódó, járulékos kikötésekről van szó.

2.2.1. Praxis

A szerződési praxisban – bár találunk példát arra az esetre is, amikor nem került sor kamat kikötésére – általánosságban kamatos kölcsönszerződésekkel találkozunk. A kamat mértékére részletes rendeleti szabályozás vonatkozott, melyben meghatározták annak legmagasabb mértékét,⁹⁰ kizárva ezzel az uszora szerződések lehetőségét.⁹¹ A kölcsönszerződés és a kamat stipulatio fent említett viszonyára többek között az Oxyrhynchusban, Puteoliban és Dácia provinciában fennmaradt okiratos források szolgálnak példaként.

Az egyiptomi praxisban litterálszerződésekkel találkozunk, így például a következő Kr.e. 129-ben Oxyrhynchusból származó papyruszon fennmaradt kölcsönszerződés nyugtája:

⁸⁹ Modestinus Regularum libri X. című munkájának kötelmekről szóló részében szerepel a forrás. O. LENEL: *Paligenesia I.*, 733-734.

⁹⁰ FÖLDI A.–HAMZA G.: *A római jog története és intézményei*, 413-414.

⁹¹ FÖLDI A.–HAMZA G.: *A római jog története és intézményei*, 414. De kivételként említhető a tengeri kölcsön esete, ahol a hitelezői kockázat ellensúlyozására tekintettel a törvényi kamatmaximumtól függetlenül lehetett megállapítani a kamat mértékét. Ld. FÖLDI A.–HAMZA G.: *A római jog története és intézményei*, 414⁸, 498.

Ἀγαθὸς Δαίμων Διογένης τοῦ Θεώνος Σωσικόσμιος ὁ καὶ
 Ἀλθαίου Πausανία Σαραπίωνος τοῦ Σαραπίωνος μητρὸς
 Ἀπολλωνοῦτος ἀπ' Ὀξυρύνχων πόλεως χαίρειν. ὁμολο-
 γῶ [ἔχ]ειν παρὰ σοῦ διὰ χειρὸς ἐξ οἴκου ἀργυρίου σεβαστοῦ
 5 νομίσματος δραχμὰς ἑπτακισχιλίας πεντακοσίας
 αἱ ἐ[ί]σιν ἀργυρί[ο]υ τάλαντον ἕν καὶ δραχμαὶ χίλια πεντα-
 κ[ό]σiai γί(νονται) τάλαντον ἕν καὶ δραχμαὶ χίλια
 πεντακόσiai [κε]φα[λαί]ου αἷς οὐδὲν τῷ καθόλου προσήκται
 τόκου τριωβολείου ἑκάστης μνάς κατὰ μῆνα ἕκαστον ἀπὸ τοῦ
 10 εἰσιόντος μηνὸς Ἀθύρ τοῦ ἐνεστῶτος τεσσαρεσκαίδεκάτου
 ἔτου[ς Ἀδρι]ανοῦ καίσα[ρο]ς [το]ῦ κυρίου, ἅ[ς] καὶ ἀποδώσω
 [σο]ῖ χω[ρίς πά]σης ὑπερθέ[σε]ω[ς] {εως⁹²} Φαῶ[φ]ι τριακάδ[ι]
 τοῦ
 [π]έ[μ]πτου κ[α]ὶ δεκάτου ἔτους τοῦ εἰσιόντος Ἀδριανοῦ
 καίσαρος τοῦ [κυ]ρί[ο]υ. ἐὰν δὲ μὴ ἀποδῶ καθὰ γέγραπται
 ἐ[κ]τεῖσ[ω σ]ο[ι] 15τὸ πρ[ο]κ[ε]ίμ[εν]ον κε[φά]λα[ιον] μεθ'
 [ή]μ[ιο]λί[α]ς -ca.?-]

 (P. Oxy. XXXVI. 2774. – Kr.e. 129 Oxyrhynchus)

Agathodaemón, Theón fia
 Diogenésnek a fia, Sosikosmosi
 törzsből és Althaius-i
 démoszból, Pausaniasnak,
 Sarapión fia Sarapiónnak a fia,
 Apollónous (nevű) anyától,
 Oxyrhynchos városából,
 üdvözlését küldi!

Elismerem, hogy átvettem
 tőled kézből kézbe, a házon
 kívül, királyi ezüstöt 7500
 drachmányi összeget, ami
 megfelel 1 talentum és 1500
 drachmának, összesen együtt 1
 talentum és 1500 drachma,
 amelyhez semmi nincs
 hozzáadva, és erre 3 obolos
 minánként minden hónapban
 Hadrianus császár uralkodásának
 14. évének Hathyr havától
 kezdődően.

És ezeket én meg fogom
 fizetni neked mindenféle
 késedelem nélkül Hadrianus
 császár uralkodásának
 következő, 15. évének Phaophi
 havának 30. napjáig.

Ha nem fizetem vissza a fent
 írtaknak megfelelően, akkor meg
 fogom fizetni neked a fent írt
 öszegen felül még másfélszer
 annyit ...

A szerződés szövege a személyes köszöntés és a felek megnevezése
 után előbb a tőkeösszegre vonatkozó megegyezést tartalmazza, majd ezt
 követően a havonta fizetendő kamat kikötése következik, végül pedig a
 végrehajtási klauzula zárja az okiratot. A szerződés szubjektív
 szövegezésű, mely a kölcsönszerződéseknél tipikus ὁμολογῶ [ἔχ]ειν παρὰ
 σοῦ διὰ χειρὸς ἐξ οἴκου kitétellel kezdődik. Ezt követi a kamatkikötés,
 minánként 3 obolos kamat megfizetése egy évre. Végül az okirat a
 megszokott πρᾶξις-klauzulával zárul, melynek a vége erősen töredékes
 ugyan, de tartalmilag értelmezhető (ἐὰν δὲ μὴ ἀποδῶ καθὰ γέγραπται
 ἐ[κ]τεῖσ[ω σ]ο[ι] τὸ πρ[ο]κ[ε]ίμ[εν]ον κε[φά]λα[ιον] μεθ' [ή]μ[ιο]λί[α]ς -
 ca.?-]).

A kamatot ebben az esetben is külön kötötték ki a főszerződést
 követően. Formailag egyetlen litterálkontraktust kötöttek a felek, de jól
 elkülöníthetőek az egyes kikötések, így tartalmi értelemben itt a

⁹² A kritikai apparátusban jelzethez képest ἔως-nak kellene itt állnia. Vö.: B. P. GRENFELL—A. S. HUNT
 (ed.): *The Oxyrhynchus Papyri XXXVI*, 67.

főszerepétől elkülönülő, járulékos kikötéssel van dolgunk. Amit még érdemes kiemelni, hogy a görög jogban – mivel a litterál jelleg játszott a főszerepet – nem volt lényeges, hogy magát a kamatkikötést formális szóbeli ígéret vagy egyszerű megállapodás keletkeztette. A litterálaktus formája viszont mindenképpen szükséges volt a szerződés érvényességéhez.

Ehhez képest a szóbeli ígéretről (stipulatióról) tanúskodnak a Dáciában fennmaradt kölcsönszerződéseknél található kikötések is:

(Denarios) LX qua die petierit probos recte dari fide rogavit Julius Alexander, dari fide promisit Alexander Caricci. Et se eos (denarios) LX qui supra scripti sunt, mutuos numeratos accepisse et debere se dixit. Et eorum usuras ex hac die in dies XXX C I dari Julio Alexandro, eive ad quem ea res pertinebit, fide rogavit Julius Alexander, dari fide promisit Alexander Caricci...

„60 dénárt, amely napon kéri, jó pénzben megfizetni a tisztességére ígértette Julius Alexander és a tisztességére megfizetni ígért Alexander, Cariccus fia. És ő kijelentette, hogy a 60 dénárnyi kölcsönt megkapta és azzal tartozik. És annak kamata fejében e naptól 30 naponként egy század részét Julius Alexandernek, vagy annak, akit ez meg fog illetni,⁹⁴ megfizetni a tisztességére ígértette Julius Alexander, a tisztességére ígért Alexander, Cariccus fia.”⁹⁵

(FIRA III. 122. – kelt: 162. okt. 20-án Alburnus maiorban)⁹³

Jól elkülöníthető a két stipulatio (fidepromissio): előbb a numeratio és tőkestipulatio megtörténtét rögzíti az okirat, melyben a 60 dénárnyi pénzösszeg szerepel, melyet a numeratio alapján megfizetni ígért Alexander, Cariccus fia, majd ezt követően kerül sor a kamatstipulatio megtételére, ahol 1%-os havi (12%-os évi) kamatot kötnék ki. A kamatstipulatio megtételéhez is a „*fide rogavit ... fide promisit*” szavakat használták a felek.⁹⁶

A két stipulatio azonban nem mindig különül el élesen a fennmaradt dáciai gyakorlat alapján, ahogy ezt a következő viaszostáblán olvasható szerződés is bizonyítja:

(Denarios) centum quadraginta sortis et eorum usuras ex ea die singulas centesimas, quamdiu abstinerit, id utrumque probos recte dari fide rogavit Anduenna Batonis, dari fide sua promisit Julius Alexander; quos eae reddere

„Száznegyven dénár tőkét és annak e naptól számított 12%-os kamataát azon időre, amíg a kölcsönadó e pénzt nélkülözi, a kölcsönadónak jó pénzben megfizetni a tisztességére ígértette Anduenna Batonis és hitére ígért Julius

⁹³ A fent idézett okirat szinte teljesen megfelel a Paul. D. 12,1,40-beli *stipulatio*-mintának. eltérés egyrészt az alanyok státuszára tekintettel a szóhasználatban, másrészt a szerkezeti felépítésben figyelhető meg. Összességében viszont a két szerződés megegyezik, a lényegi elemekben eltérés nem látható közöttük. Az egybevetést részletesen ld. PÓLAY E.: *A dáciai viaszostáblák szerződése*, 98.

⁹⁴ Ez a kitétel feltehetőleg a hitelező örököseire utalhat, éppúgy mint a D. 45,1,126,2 esetében. Ld. TH. FINKENAUER: *Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht*, 28.

⁹⁵ A fenti fordítást Földi András ez irányú kutatási eredményeinek megfelelően pontosítottam, ld. különösen FÖLDI A.: *A jóhiszeműség és tisztesség elve*, 14. Itt jegyezném meg, hogy a *fidepromissio* a fenti idézett források, valamint további, alább idézendő források alapján korántsem csak a kezességi *stipulatio* formája lehetett, utóbbival kapcsolatban ld. FÖLDI A.–HAMZA G.: *A római jog története és intézményei*, 439., 490.

⁹⁶ Ugyanez figyelhető meg a TPSulp. 58. esetében is. Ld. G. CAMODECA: *TPSulp.*, 148-149.

debebit, qua die peterit, cum usuris supra scriptis. Id utrumque sortem et usuras probas recte dari fide rogavit Anduenna supra scripta, dari fide sua promisit Iulius Alexander...

(FIRA III. 123. – kelt: 162. június 20-án Deusarában)⁹⁷

Alexander; ez összeget az előbbinek megfizetni tartozik azon a napon, amelyiken azt kéri, a fentírt kamatokkal együtt. Mindkét összeget: a tőkét és a kamatokat jó pénzben megfizetni a tisztességére ígértette a fent írt Anduenna és a tisztességére ígérte Julius Alexander.”⁹⁸

Ebben az okiratban összemosták a tőke és a kamatstipulatiót, ráadásul a numeratióra egyáltalán nincs utalás. Pólay is említi, hogy az okirat szövege zavaros, „pongyola fogalmazású”.⁹⁹ Ez a szövegezés egyfajta leegyszerűsítése a kamatos kölcsön klasszikus formulájának, aminek számtalan oka lehetett (például a provinciabeliek gyengébb latin tudása, alacsonyabb iskolázottsága). A szerződésszöveg, amelyben egymás mellett szerepel a „(Denarios) centum quadraginta sortis” (tőkestipulatio) és („et”) az „eorum usuras ex ea die singulas centesimas” (kamatsipulatio), felveti annak a lehetőségét, hogy a dáciai provinciai gyakorlatban az egyszerűség kedvéért egy stipulációban került sor a fő- és mellékszolgáltatás megállapítására, vállalására. Ez a tényleges ügyletkötés szempontjából jelent összeolvadást, dogmatikailag nem.

Az elemzett okiratok alapján megfigyelhető, hogy a tőke- és kamatstipulatio jól elkülönült, ahol a kamatkikötés csak járuléka a főszerződésnek, a kölcsönnek. Ebben az esetben tehát már a praxis alapján is megállapítható, hogy itt nincs szó szerződéstípusok találkozásáról abban az értelemben, hogy nem két egyidejű, a főkötelezettségre vonatkozó contractus található. A továbbiakban a kérdést a jogtudói vélemények és császári rendeletek alapján fogom megvizsgálni.

2.2.2. A jogtudomány és a császári rendeletek álláspontja

A kamatkikötés a mutuum mint stricti iuris contractus mellett *stipulatio* formájában történt (a puszta *pactum*mal eszközölt kamatkikötés csak *naturalis obligatió*ként terhelte az adóst)¹⁰⁰, és mivel ipso iure még késedelmi kamat sem illette meg a mutuum hitelezőjét, a kamat mindig külön kikötésre szorult. Kérdéses, hogy a jogtudói vélemények szerint a kamatstipulatio milyen viszonyban állhatott a tőkestipulációval.

⁹⁷ Ld. alább a (2) mellékletben a 42. oldalon

⁹⁸ A fordításra nézve ld. PÓLAY E.: *A dáciai viaszostáblák szerződései*, 275.

⁹⁹ PÓLAY E.: *A dáciai viaszostáblák szerződései*, 110.

¹⁰⁰ M. KASER: *RPR II*, 370.

A római jogi tankönyvek a kamatot a *fructus civiles* fontos példajaként említik. Nem tükrözi ezt a szemléletet az alábbi Pomponius-töredék, amelyből az is kitűnik, hogy a kamat kikötése maga is új, *stricti iuris* kötelmet hozott létre, azaz maga is kötelező (kötelmi) ügylet:

Usura pecuniae, quam percipimus, in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est nova obligatione.

(Pomp. D.50,16,121)

A pénz kamata, amelyet szedünk, nem gyümölcsnek számít, mivel nem magából a testből (vagyonból, testi dologból) ered, hanem más causa alapján, azaz egy új kötelemből.

A kamatkikötések (*lex contractus*), mindig a főszerződés járulékaiként fordulnak elő, mert bár a főszerződéstől elkülönülten, de mégsem önállóan állnak fenn. A stipulációs kamatkikötést szokásos volt írásba foglalni, de ennek elmaradásából sem származott hátrány.¹⁰¹ Tehát az írott okiratot (*instrumentum*) csupán bizonyítás céljából készítették el, mivel a kamatkikötés kérdés-felelet, vagyis stipulatio formájában létrehozott szóbeli kötelem, ahogy ezt az alábbi, a Paulusnak tulajdonított *Sententiarum libriben* található következő szöveg is megerősíti:

Si pactum nudum de praestandis usuris interpositum sit, nullius est momenti: ex nudo enim pacto inter cives Romanos actio non nascitur.

(Paul. Sent.2,14,1)

Ha a kamatfizetésről nudum pactumot kötnek, annak semmi jelentősége nincs: nudum pactumból ugyanis római polgárok között kereset (actio) nem származik.

A *nudum pactum* nem alapozott meg keresetet, ezért a stipulációs forma szükséges volt ahhoz, hogy a követelést a római fórum elismerje.¹⁰² Ennek egyrészt lehet a magyarázata a rómaiak ősi formákhoz, elsősorban a stipulációhoz való ragaszkodása, másrészt pedig a mutuum, mint *stricti iuris* jogügylet is szerepet játszhatott abban, hogy *stipulatio*s formát kellett alkalmazni, s ez a főszerződés befolyására enged következtetni.

A Digestában találunk egy késedelmi kamatot is kikötő kölcsönszerződés mintát, melyet Paulus rögzít a következőképpen:

Chrysogonus Flavii Candidi servus actor scripsit, coram subscribente et adsignante domino meo, accepisse eum a Iulio Zosa, rem agente Iulii Quintilliani absentis, mutua denaria mille. Quae dari Quintilliano heredive eius, ad quem ea res pertinebit, kalendis Novembribus ... stipulatus est Zosas libertus et rem agens Quintilliani, spondit Candidus dominus meus. Sub die supra scripta si satis eo nomine factum

Chrysogonus, Flavius Candidus rabszolgája és képviselője, (az ezt az okiratot – N.Sz.) aláíró és lepecsételő uram jelenlétében, írta, hogy ő (ti. az én uram – N.Sz.) átvett Julius Zosastól, a nem jelenlévő Julius Quintillianus képviselőjétől 1000 dénárnyi kölcsönt. Amelynek megfizetését Quintillianusnak vagy örökösének, akit ez meg fog illetni, november első napjára stipulációval ígértette meg Zosas, Quintillianus libertusa és

¹⁰¹ Vö. C.4,32,1 [Ant. Pius]

¹⁰² A római gondolkodás mindvégig megkívánta a peresíthetőséghez valami „többlet”, nevezetesen a *civilis causa* jelenlétét. A kifejezés nem forrásszerű, de több modern szakirodalmi munkában is megtalálható, így: a R. SOHM – L. MITTEIS – L. WENGER: *Institutionen*, 388; W. L. BURDICK: *The principles of Roman law and their relation to modern law*, 412.; MARTON G.: *Római magánjog*, 220.; FÖLDI A. – HAMZA G.: *A római jog története és intézményei*, 471.

non erit, tunc quo post solvetur, usurarum nomine denarios octo praestari stipulatus est Iulius Zosas, spondit Flavius Candidus dominus meus.

(Paul. D. 45,1,126,2)

képviselője, sponcióval ígérte uram, Candidus. Ha az említett napon ezen a címen nem történne meg a teljesítés, akkor, amíg nem teljesít (arra az időre), kamat címén 8 denarius megfizetését ígértette meg stipulációval Julius Zosas, ígérte meg sponcióval uram, Flavius Candidus.¹⁰³

Mind a kölcsönt, mind a kamatot ünnepélyes szavak megtételével (*sponcióval*) hozták létre, s a kettő szorosán követi egymást, vagyis egyszerre zajlottak le.¹⁰⁴ Ugyanakkor a kamatkikötés itt speciálisan a szerződés nemteljesítéséhez kötődik, azaz késedelmi kamatkikötéssel állunk szemben. Ennek kikötése valóban indokolt, ugyanakkor perlésre határozottan nem a késedelmi kamat alapján kerül sor, tekintettel az esetre vonatkozó császári rescriptumra:

Si, cum tuam pecuniam crederes accommodato nomine Iuliani stipulatio in personam eius absentis directa est, cum nihil sit actum ea verborum conceptione, intellegis superfuisse tibi rei contractae obligationem. (C. 8,37,3 pr.)

Belátod, hogy amennyiben Iulianus (ti. Quintillianusnak – N.Sz.) nevét alkalmazva, a saját pénzedet hitelezted, neked kötelezettséged lesz a megkötött ügylet (ti. a reálszerződés – N.Sz.) alapján, mivel érvénytelen az e szavakba foglalt szóbeli megfogalmazás az ő távollévő személyére irányuló stipulatio miatt.

A Hadrianustól származó Kr.u. 217-ben keletkezett császári rendelet egyértelműen leszögezi, hogy mivel Quintillianus nevében tette a stipulatiót Julius Zosas, az nem érvényes az *alteri stipulari nemo potest* elvre tekintettel. Az elvet Ulpianustól származó forráshely rögzíti, leszögezve a kivételek körét is: rabszolga ura javára, illetve a filius familias a pater familiasa javára tehet stipulatiót. Csakhogy Julius Zosas libertus (libertinus) és képviselőként említik. A libertus, bár bizonyos szolgálattal tartozik ura javára, nem minősül rabszolgának, így, ha az *alteri stipulari nemo potest* elvet szűken értelmezem, akkor érvénytelen a késedelmi kamat kikötése, annak alapján nem lehet igényt érvényesíteni. Sőt a rescriptum alapján mindkét stipulatio érvénytelen, mivel a libertus képviselő nem tehet harmadik személy javára stipulatiót. Kötelezettség csak a reálszerződés alapján áll fenn, és csak arra hivatkozva lehet keresetet érvényesíteni. Így viszont a kamatkikötés alapján nem lehet megindítani az *actio ex stipulatu*. A forrásszöveg alapján jól látszik a kamatkikötés járulékos jellege és a kölcsönszerződéstől való elkülönülése.

¹⁰³ A forrásszöveggel kapcsolatban Finkenauer említi az *alteri stipulari nemo potest* problémakört is. Ld. TH. FINKENAUER: *Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht*, 28.

¹⁰⁴ Feltűnik ebben a szövegben az az egyébként ismert tény, hogy a *stipulor* és a *spondeo* igék egymással reciprok viszonyban állnak, amennyiben az az *stipulor* ige a hitelező (*stipulator*), a *spondeo* ige pedig az adós (*sponsor*, *promissor*) szavaira, pontosabban azok elmondására, vagyis egyfelől a hitelező által föltett kérdésre, másfelől az arra adott adósi feleletre utal. Ugyanakkor a *stipulatio* és a *sponsio* más vonatkozásban a *genus* és a *species* viszonyában áll egymással.

Mivel a főszerződés továbbra is érvényben marad, annak alapján lehet igényt érvényesíteni¹⁰⁵

Ehhez hasonló jogeset olvasható a Digestában, melyet a következő Paulustól származó vélemény tartalmaz:

Lucius Titius scripsi me accepisse a Publio Maevio quindecim mutua numerata mihi de domo¹⁰⁶ et haec quindecim proba recte dari kalendis futuris stipulatus est Publius Maevius, spopondi ego Lucius Titius. Si die supra scripta summa Publio Maevio eive ad quem ea res pertinebit data soluta satisve eo nomine factum non erit, tunc eo amplius, quo post solvam, poenae nomine in dies triginta inque denarios centos denarios singulos dari stipulatus est Publius Maevius, spopondi ego Lucius Titius. Convenitque inter nos, uti pro Maevio ex summa supra scripta menstruos refundere debeam denarios trecenos ex omni summa ei heredive eius.

(Paul. D. 12,1,40)

Írtam (én) Lucius Titius, hogy átvettem Publius Maeviustól 15 aranynyi kölcsönt, a házánál részemre (ki)fizetve, és azt a következő hónap első napjára jó pénzben megfizetni stipulációval megígértette Publius Maevius, sponsióval én, Lucius Titius (ugyanazt) ígértem. Amennyiben az említett napra a pénzt Publius Maeviusnak vagy annak, akit az meg fog illetni,¹⁰⁷ ezen a címen nem fizetném meg, nem teljesíteném, vagy nem tennék eleget időben a kötelezettségnek, poena címén 30 naponként és 100 denariusonként 1 denariusnyit fogok megfizetni, sponsióval ígértem én, Lucius Titius. És megegyeztünk, hogy Maeviusnak a fent említett összegre havonta 300 denariusnyit meg kell adnom, neki vagy örökösének.

A fenti esethez (D. 45,1,126,2) hasonlóan itt is előbb a főszerződést kötötték meg (numeratio és tőkestipulatio megtörténtére utalás), melyet rögtön követ egyrészt a nem teljesítés esetére *stipulációval* kikötött *poena* (azaz kötbér), másrészt a kamatkikötés, amit kivételesen formátlanul hoztak létre. Felmerülhet a kérdés, hogy a *conventique* esetében a „-que” hozzákapcsolhatja-e az előtte szereplő – késedelmi kamat – stipulációhoz a kamatkikötést. Erre a fragmentum további része ad választ:

Quaesitum est de obligatione usurarum, quoniam numerus mensium, qui solutioni competebat, transierat. Dicebam, quia pacta in continenti facta stipulationi inesse creduntur, perinde esse, ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus, quoad tardius soluta esset, usuras adiecisset...

(Paul. D.12,1,40)

A kamatfizetési kötelezettségre nézve merült fel kérdés, minthogy a tartozás megfizetésének hónapokban meghatározott ideje lejárt. Azt mondtam, hogy mivel a pactumot egyidejűleg (in continenti) kötötték meg, az a stipulatio részének tekintendő, ezért olyan, mintha az egyes hónapokra meghatározott összeg megfizetésén felül késedelem esetén annak megfelelő kamatfizetést ígértünk volna...

A szövegből kitűnik, hogy Paulus a főszerződéssel egy időben kötött megállapodást nem peresíthető pactum adiectumnak,¹⁰⁸ hanem a

¹⁰⁵ Sacconi felhívja a figyelmet, hogy a stipulatio érvénytelenségétől függetlenül a reálszerződés (a *mutuum*) megmarad, tehát annak alapján jár majd kereset. G. SACCONI: *Ricerche sulla stipulatio*, 43.

¹⁰⁶ Ez az egyiptomi okiratokból is ismert kitétel: a házon kívül (ἐξ οἴκου) a nyilvánosságra utal.

¹⁰⁷ A kitétel a hitelező örökösire utalhat, épp úgy, mint a D. 45,1,126,2 esetében. Ld. TH. FINKENAUER: *Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht*, 28., 29

¹⁰⁸ A hagyományos, a glosszátoroktól származó nézet szerint a főszerződéssel egyidejűleg megkötött *pactumok* *pactum adiectum*ként rendelkeztek peresíthetőséggel, ld. erre nézve összefoglalóan FÖLDI A.–HAMZA G.: *A római jog története és institúciói*, 540.

stipulatio részének tekinti.¹⁰⁹ Nem egyértelmű, melyik stipulatióra utal, de a szöveg kontextusa alapján ez a késedelmi kamat stipulatio lesz, a „*perinde esse, ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus, quoad tardius soluta esset, usuras adiecisset*” kitételre tekintettel. Különös, hogy nem a kölcsön stipulációjához kapcsolja, amely a kamatkikötésnek, mint *lex contractus*nak a szerepét állapítaná meg.

A szakirodalomban Talamanca utal a forráshelyre, és véleménye szerint Paulus arra látszik következtetni, hogy azokat a szavakat, amelyek nem hangzottak el, bele kell értelmezni a hitelező által feltett kérdésbe. Tehát a stipulatio eszköz jellegét emeli ki, ezáltal a szavakhoz képest a stipulatio *causája* kerül előtérbe.¹¹⁰

Knütel a „*pacta in continenti facta stipulationi inesse creduntur*” kitétel kapcsán – melyet *lex Lecta*nak neveznek – fejti ki, hogy a formális stipulatio hatására kedvezőbb elbírálást tesz lehetővé a kamatkikötés ilyen módon való értelmezése, mivel a pusztá pactum csak a *ius honorariumon* alapuló kifogást (*per exceptionem*) eredményezne.¹¹¹ Ez az értelmezés azonban nem teljesítés esetén lehetőséget biztosít a feleknek, hogy igényüket kereset útján érvényesítsék.¹¹² A stipulatio ilyen mértékű kiterjesztése pedig azzal magyarázható, hogy a stipulatio, mint *conventio* bár a felek akaratnyilatkozatával jön létre,¹¹³ az ünnepélyes szavak (*verba*) és az akarat (*voluntas*) sajátos kapcsolatban állnak egymással. A konkrét esetben ez a sajátos kapcsolat azt jelenti, hogy a formátlan pactum megerősödik a stipulatióra tekintettel,¹¹⁴ mivel a felek akarata erre irányult.

Összegezve elmondható, hogy a kamatkikötés, mint a főszerződéshez járuló megállapodás, önmagában csak akkor eredményez keresetet, ha stipulatióval kötötték meg. Ugyanakkor *lex contractus* természete egyértelműen látható azokban az esetekben, amikor valamilyen hibában szenved a kamatstipulatio, mivel ekkor a főszerződés orvosolhatja ezt a hibát. A kamatstipulatio azonban járulékos természete miatt nem tekinthető egyenrangú szerződésnek a főszerződéssel, így itt az abszorpció kérdése nem merül fel. Alapvetően a tőkestipulatio és a kamatstipulatio találkozásánál az a szabály érvényesül, hogy mindegyik a maga hatókörében jut érvényre, kivéve, ha a kamatkikötés hibában szenved, mert akkor a főszerződés hatása figyelhető meg.

¹⁰⁹ TH. FINKENAUER: *Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht*, Tübingen 2010., 28.; R. KNÜTEL: *Stipulatio und pacta*, 217.

¹¹⁰ M. TALAMANCA: *Istituzioni di diritto romano*, 565-566.

¹¹¹ Részletesen ld. R. KNÜTEL: *Stipulatio und pacta*, 201.; 218.

¹¹² R. KNÜTEL: *Stipulatio und pacta*, 202.

¹¹³ F. Pringsheim: *Id, quod actum est*, 6.; R. KNÜTEL: *Stipulatio und pacta*, 202.

¹¹⁴ R. KNÜTEL: *Stipulatio und pacta*, 216-217.

4. Összegzés

A praxisban az absztrakt ügyletek számtalan kiaknázási lehetősége figyelhető meg. A római jogban igen gyakran a *stipulatiót*, görög jogban pedig a különböző litterálformákat használták fel arra, hogy egy szerződést megerősítsenek, ill. hogy egy megállapodást jogi kötő erővel ruházzanak fel.

A tőkestipulatio és a közönséges kölcsönszerződésnek a pénz leszámolásával (*numeratio*) való létrehozása találkozásánál abszorpció állapítható meg a források többsége által képviselt nézet alapján. A klasszikus kori szabályok szerint tehát ebben az esetben csak a *stipulatio* az, ami kötelez. A kamatkikötés, mint a főszerződéshez járuló megállapodás, önmagában csak akkor eredményez keresetet, ha *stipulatio*ban rögzítették. Ugyanakkor *lex contractus* természetére való tekintettel, amikor valamilyen hibában szenved a kamatstipulatio, akkor a főszerződés orvosolhatja ezt a hibát. A kamatsipulatio azonban járulékos természete miatt nem tekinthető egyenrangú szerződésnek a főszerződéssel, így itt az abszorpció kérdése nem merül fel. A tőkestipulatio és a kamatstipulatio találkozásánál tehát az figyelhető meg, hogy mindegyik a maga hatókörében jut érvényre, kivéve, ha a kamatkikötés hibában szenved, mert akkor a főszerződés hatása figyelhető meg.

A *stipulatio* mint formális absztrakt ügylet nemcsak az – adott esetben szigorúbb felelősségi alapon történő – peresíthetőséget biztosította, de kauzátlan jellegénél fogva számos funkciót – így a felek egymás iránti bizalmatlanságának oldását szolgálta – az ókori gazdasági élet szereplői számára.

Felhasznált források jegyzéke

Paul. Sent.: Paulus: Sententiarum libri

D.: Digesta (Iustiniani)

C.: Codex Iustinianus

FIRA III.: Fontes Iuris Romani Anteiustiniani, pars III. Negotia (ed. V. Arangio-Ruiz), Florentiae 1969

TPSulp.: Tabulae Pompeianae Sulpiciorum (ed. G. Camodeca), vol. I-II, Roma 1999

Szakirodalmi rövidítések

Der kleine Pauly: Der kleine Pauly. Lexikon der Antike, I-V., Stuttgart 1964

SZ: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung

ZPE: Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik

Szótárak:

E. SECKEL: Heumanns Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, Jena 1907

P. G.W. GLARE (ed.): Oxford Latin Dictionary, Oxford 1990

H. G. LIDDELL — R. SCOTT: Greek-English Lexicon with a Revised Supplement, Oxford 1996

Forráskiadások

G. CAMODECA: Tabulae Pompeianae Sulpiciorum (TPSulp.). Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii, Roma 1999

B. P. GRENFELL - A. S. HUNT (ed.): The Oxyrhynchus Papyri, part II, London 1899

B. P. GRENFELL - A. S. HUNT (ed.): The Oxyrhynchus Papyri, part X, London 1914

Felhasznált irodalom

R. BAGNALL (ed.): The Oxford Handbook of Papyrology, Oxford 2009

W. L. BURDICK: The principles of Roman law and their relation to modern law, Rochester 1938 (Reprint 2004)

TH. FINKENAUER: Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht, Tübingen 2010

FÖLDI A.: Kereskedelmi jogintézmények a római jogban, Bp. 1997

FÖLDI A.: A jóhiszeműség és tisztesség elve. Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig, Bp. 2001

FÖLDI A. - HAMZA G.: A római jog története és institúciói, Bp. 2014

M. GAGARIN - D. COHEN (szerk.): Cambridge Companion to Ancient Greek Law, Cambridge, 2005

V. GIUFFRÈ: La «datio mutui». Prospettive romane e moderne. Napoli 1989

A. GUARINO: Diritto privato romano, Napoli 2001¹²

HAMZA G.: Jogösszehasonlítás és az antik jogrendszer, Bp. 1998

S. HÄHNCHEN: Die „causa condictiois“. Ein Beitrag zum klassischen römischen Kondiktionenrecht, Berlin 2003

A. JÖRDENS: Kaufpreisstundungen, ZPE 98 (1993), 263-282

M. Kaser: Das römische Privatrecht I-II, München 1971-1975

M. KASER – K. HACKL: Das römische Zivilprozessrecht, München 1996

R. KNÜTEL: *Stipulatio und pacta*, Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag, München 1976

JAKAB É.: Risikomanagement beim Weinkauf, München 2009

JAKAB É.: Borvétel és kockázat. Jogtudomány és jogélet a római birodalomban, Bp. 2011

O. LENEL: Palingenesia iuris civilis, I-II, Lipsiae 1889

D. LIEBS: Die Klagenkonkurrenz im römischen Recht. Zur Geschichte der Scheidung von Schadensersatz und Privatstrafe, Göttingen 1972

MARTON G.: A római magánjog elemeinek tankönyve. Institúciók, Debrecen 1943

L. MITTEIS: Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreiches. Leipzig 1891

R. SOHM – L. MITTEIS – L. WENGER: Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts, München—Leipzig 1923¹⁷

PÓLAY E.: A dáciai viaszostáblák szerződései, Bp. 1972

F. PRINGSHEIM: Greek law of sale, Weimar 1950

F. PRINGSHEIM: Id quod actum est, SZ 78 (1968)

H.-A. RUPPRECHT: Untersuchungen zum Darlehen im Recht der graeco-ägyptischen Papyri der Ptolemäerzeit, München 1967

H.-A. RUPPRECHT: Kleine Einführung in die Papyruskunde, Darmstadt 2005

H.-A. RUPPRECHT: Recht und Rechtsleben im ptolemäischen und römischen Ägypten. An der Schnittstelle griechischen und ägyptischen Rechts 332 a.C.-212 p.C., Mainz 2011

PH. SCHEIBELREITER: Der Kreditkauf im griechischen Recht. Grundlagen und Dokumentation des „fiktiven Darlehens“ (kézirat 2012, hivatkozva a szerző szíves engedélyével)

SIKLÓSI I.: A nemlétező, érvénytelen és hatálytalan jogügyletek elméleti és dogmatikai kérdései a római jogban és a modern jogokban, Budapest, Eötvös Kiadó 2014

SIKLÓSI I.: Adalékok a jogügylet, valamint a szerződés fogalmához, Állam- és Jogtudomány 2008/1.

O. STANOJEVIC: La « mutui datio » du droit romain, Labeo, 1969

P. STEIN: A római jog Európa történetében, Bp. 2005

JEAN A. STRAUS: L'achat et la vente des esclaves dans l'Égypte romaine. Contribution papyrologique à l'étude de l'esclavage dans une province orientale de l'Empire romain, München—Leipzig 2004

M. TALAMANCA: Istituzioni di diritto romano, Milano 1990

J. G. WOLF: Causa stipulationis, Wien 1970

J. G. WOLF: Neue Rechtsurkunden aus Pompeji. Tabulae Pompeianae Novae. Darmstadt 2010

H.-J. WOLFF: Vorlesungen über Juristische Papyruskunde, (Duncker & Humblot GmbH) Berlin 1998

H.-J. WOLFF: Das Recht der griechischen Papyri Ägyptens in der Zeit der Ptolemäer und des Prinzipats, I, München 2002

H.-J. WOLFF: Das Recht der griechischen Papyri Ägyptens in der Zeit der Ptolemäer und des Prinzipats, II, München 1978

R. ZIMMERMANN: The law of obligations. Roman foundations of the civilian tradition, Oxford 1996

Competing actions under *mutuum* in the praxis of Italian, Egyptian and Dacian provinces

Summary

The construction of the legal practice and the pure legal formation of the legal science show many differences, since the practice do not use the

pure formation made by jurists. There are examples from the ancient times as the contracts of the ancient societies, for instance of Italy, Egypt or Dacia. Abstract contracts played an important role in the praxis as the *stipulatio* in Roman law, and litteralforms were used to strengthen a contract or to make agreements legally binding. When the parties combined the *stipulatio* of the capital sum with the transfer of the money (*numeratio*) the result is absorption, where the *stipulation* according to jurists, absorbs the *numeratio*. A different solution appears, when the coincidence is between the *stipulatio* of the capital and the interest. In this case each contract takes effect within range of their own.

Raduly Zsuzsanna
Kriminológiai Tanszék
Témavezető: Gönczöl Katalin, professor emeritus

Mediációs gyakorlat az erőszakos bűncselekmények körében

I. Az erőszakos bűnözés

1. Az erőszakos bűnözés morfológiája

A kriminológiai szakirodalom számos kutatásban foglalkozott az erőszakos bűnözéssel, és a kutatások többsége elfogadta az 1970-es években végzett Vigh-Gönczöl-Kiss-Szabó-féle kutatás kiindulópontját képező erőszak-definíciót.¹ Eszerint az erőszak embertől eredő, másik személyre közvetlenül irányuló, a cél elérésére alkalmas fizikai vagy pszichikai erő. Az erőszakos bűnözés pedig *„egy országban elkövetett, közvetlen személy ellen irányuló, személy elleni erőszakkal, súlyos hátrány kilátásba helyezésével, kényszerrel, fenyegetéssel, a sértett védekezésre, akaratnyilvánításra képtelen állapotba helyezésével megvalósított cselekmény és annak elkövetői és sértettei”*, tekintet nélkül arra, hogy a bűncselekményt regisztrálták-e vagy nem.² A hazai rendőrségi, ügyészségi statisztikai rendszerben az erőszakos bűncselekmények körébe tartoznak a garázda cselekmények is, azonban ez nem kizárólag személy elleni, hanem dolog elleni erőszakkal is megvalósítható bűncselekmény.³

A társadalmi átalakulások az erőszakos bűnözés morfológiáját jelentősen befolyásolták. Az 1960-as években Magyarországon a falvakban követték el a – többnyire konfliktusokból eredő – erőszakos cselekmények többségét, azonban a XXI. század első évtizedeire a legtöbb ilyen bűncselekmény helyszíne már a városokban volt. Hozzáteesszük, hogy az elkövetők között ekkor is többségben voltak a falvaktól származók.⁴ A demokratikus átalakulást követő két évtizedben történt

¹ VIGH József – GÖNCZÖL Katalin – KISS György – SZABÓ Árpád: Erőszakos bűncselekmények és elkövetőik. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1973. 42.

² BAKÓCZI Antal – SÁRKÁNY István: Erőszak a bűnözésben. Budapest, 2001. 70.

³ NAGY László Tibor: Az erőszakos bűnözés trendjei az ERÜBS-adatok alapján. Bűncselekmények és elkövetőik 1995-2005. In: Kriminológiai tanulmányok 45. Budapest, 2008. 15.

⁴ GÖNCZÖL Katalin: Bűnözés és társadalompolitika. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1987. 74. Idézi: KEREZSI

utcai robbantások, a bűnözők közötti leszámolások, a futball-huliganizmus (destruktív erőszak),⁵ a militáns szervezetek akciói már jelezték a szervezett bűnözés elterjedését és a csoporterőszak mint új erőszakjelenség térnyerését.⁶ Az ezredfordulón egyre több szó esett a „kamatos pénzek” behajtásáról, a házastársak, együtt élők közötti erőszakra, a gyermekbántalmazásról és a telefonos zaklatásokról. A családon belüli erőszak nem számított új jelenségnek, azonban az erőszak elszenvedői, a bántalmazott és elhanyagolt családtagok jogainak védelme a demokrácia körülményei között nagyobb hangsúlyt kapott. Az erőszakos bűnözés azonban az össz-bűnözésen belül arányaiban nem nőtt, még akkor sem, ha maguknak az erőszakos bűncselekményeknek a száma megduplázódott.⁷ A szándékos emberölések, a súlyos testi sértések, az erőszakos közömbösítések, a rablások százezer lakosra jutó számai alapján a XX. század utolsó harmadában Magyarország jóval az európai átlag alatt maradt.⁸

A Vigh–Gönczöl–Kiss–Szabó-féle kutatás az erőszakos cselekményeket a megvalósítás körülményei alapján osztályozta. A vizsgált kétszázhatvanhat bűncselekmény egyharmadánál konfliktusból eredő, előzetes ismeretet, kapcsolatot feltételező elkövetést, másik egyharmadánál támadó jellegű elkövetést, további egyharmadánál vegyes jellegű, szórakozás, mulatozás során/után történt elkövetést állapított meg.⁹ Az erőszakos cselekményeket az elkövetés megfontoltsága szempontjából tervszerű és rögtönös elkövetésre különítették el, és rögzítették, hogy a tervszerű elkövetés a legsúlyosabb erőszakos cselekmények (a szándékos emberölés, az erőszakos nemi bűntett, a rablás) sajátossága.¹⁰

Gönczöl Katalin az erőszakos bűncselekményeket konfliktusfeloldó, konfliktusos, szituatív jellegű cselekményekre (emberölés, testi sértés,

Klára: Az erőszakos bűnözés. In: GÖNCZÖL Katalin – KORINEK László – LÉVAY Miklós: Kriminológiai ismeretek, bűnözés, bűnözéskontroll. Corvina Kiadó, Budapest, 1999. 163.

⁵ FREYER Tamás: Az erőszak jelenléte a labdarúgó-stadionok lelátóin. In: Az erőszak a modern társadalmi folyamatokban. Szerk: VALCSICSÁK I. Rendőrtiszti Főiskola, Budapest, 2002. 57.

⁶ Ludmila ČIRTKOVÁ: Az erőszak aktuális jelenségei. In: Az erőszak a modern társadalmi folyamatokban. Rendőrtiszti Főiskola, Szerk: VALCSICSÁK I. Budapest, 2002. 51.

⁷ A regisztrált személy elleni bűncselekmények száma 1990-ben 13.043 volt, 2012-ben 26.875. Forrás: A regisztrált bűncselekmények és elkövetők 1990-. Központi Statisztikai Hivatal, http://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_eves/i_zjb002.html. Letöltés: 2014. október 7-ei állapot szerint.

⁸ 1970 és 1998 között a százezer lakosra jutó szándékos emberölések, súlyos testi sértések, erőszakos közömbösítések, rablások száma Romániában 29,4, Ausztriában 47,1, Svájcban 64,5, Írországon 67,2, Norvégiában 68,1, Ukrajnában 70,6, Olaszországban 86,8, Magyarországon 92,8. Az európai átlag 120,4 volt. Németország, Svédország, Szlovákia, Spanyolország, Franciaország, Skócia, Belgium, Hollandia, Horvátország, Finnország mutatói meghaladták az európai átlagot. Az USA-ban az erőszakos bűnözés mutatója 591, 8 volt. BAKÓCZI Antal – SÁRKÁNY István: i.m. 76-77.

⁹ VIGH József – GÖNCZÖL Katalin – KISS György – SZABÓ Árpád: i.m. 101.

¹⁰ VIGH József – GÖNCZÖL Katalin – KISS György – SZABÓ Árpád: i.m. 121.

magánlaksértés, garázdaság, hivatalos személy elleni erőszak) és szükséglet-kielégítő bűncselekményekre (nyereségvágyból elkövetett emberölés, erőszakos közöszlés, rablás, kifosztás, zsarolás, jármű erőszakos elvétele) osztotta fel.¹¹

Jelen tanulmány célja az erőszakos bűncselekmények miatt indult büntetőügyekben alkalmazott büntetőjogi mediáció bemutatása. A kutatást megnehezíti az, hogy a közelmúltban nem végeztek átfogó kutatást a hazai erőszakos bűnözésről. (Természetesen a kriminológiai kutatásokban vizsgált erőszakos bűnözéshez tartozó bűncselekmények köre jóval tágabb, mint azoknak a bűncselekményeknek a halmaza, amelyekben a jogalkotó a büntetőjogi mediációt lehetővé tette.) Az összehasonlítást mégis szükségesnek tartom azért, mert az erőszakos bűncselekmények kétharmada testi sértés és garázdaság, így az erőszakos bűncselekményekről szóló megállapítások többnyire érvényesek a leggyakrabban közvetítői eljárásra utalt testi sértések miatt indult esetekre is.¹² A vizsgálatban az összehasonlítás hitelessége érdekében, azokat a kutatási eredményeket emeltem ki, amelyek kifejezetten a testi sértések kriminológiai sajátosságaira vonatkoztak. Az alábbiakban az erőszakos bűnözés és a testi sértések országos jellemzőit mutatom be, míg a mediációs ügyek tapasztalatai a Szabolcs-Szatmár-Bereg megyében végzett kutatásom adatain alapulnak.¹³

2. Az erőszakos bűncselekmények elkövetői

Az erőszakos bűncselekmények elkövetői között, hasonlóan az összűnözés sajátosságaihoz, a férfiak vannak többségben, azonban dominanciájuk e bűncselekménycsoportban még erőteljesebb.¹⁴ A testi sértések elkövetői – a legutóbbi kutatások szerint – 86-90 százalékban férfiak.¹⁵ Szinte kizárólag férfi elkövetők jellemzik a nemi erkölcs elleni cselekményeket.¹⁶ A nők – jellemzően a kapcsolat válságba kerülése miatt

¹¹ GÖNCZÖL Katalin: i.m. 69.

¹² 2007-ben a személy elleni bűncselekmények legnagyobb hányadát a súlyos testi sértés büntette adta, régióként 50, 3 százalék és 64, 7 százalék között mozgott. Az ismertté vált bűncselekmények és elkövetők Magyarországon. Szerk.: SZALAINÉ Homola Andrea. Központi Statisztikai Hivatal, Miskolc, 2008. 15.

¹³ Dr. Kovács András, a Szabolcs-Szatmár-Bereg megyei főügyész Ig.431/2010/1., dr. Gyulai Gábor, a Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Bíróság elnöke 2010.El.VI.140/3., dr. Sándorfi György, az Igazságügyi Hivatal főigazgatója Ig.14.E/85-2/2010. szám alatt engedélyezte számomra kutatási tevékenység végzését.

¹⁴ NAGY László Tibor: i.m. 32.

¹⁵ WINDT Szandra: A családon belüli erőszak jellemzői a statisztika tükrében. In: Belügyi Szemle, Budapest, 2005/9. 66-67.

¹⁶ Diószegi Gábor a háromszázötvenhét bűncselekményre kiterjedő vizsgálatában a 2000 és 2003 között gyermekkorúak sérelmére elkövetett nemi erkölcs elleni bűncselekményeket vizsgálta. Az elkövetők 97, 9 %-a férfi. DIÓSZEGI Gábor: A gyermekkorúak sérelmére elkövetett nemi bűncselekmények. In: Belügyi Szemle,

– férjük, élettársuk, gyermekük ellen követnek el erőszakos bűncselekményeket.

Gönczöl Katalin szerint az 1980-as években az erőszakos bűncselekményeket leggyakrabban a társadalmilag marginalizálódott, szakképzettség nélküli, alacsony iskolai végzettségű, fiatal felnőtt férfiak követték el.¹⁷ Egy későbbi, a testi sértések elkövetőinek társadalmi helyzetét vizsgáló csongrádi kutatás arra a megállapításra jutott, hogy az elkövetők között a népességen belüli átlaghoz képest nagyobb arányban vannak az alacsony iskolai végzettségűek, az elkövetők 4,2 százaléka analfabéta, 12,2 százaléka az általános iskola 1-4. osztályát végezte el. Szakiskolai végzettséggel a testi sértést elkövetők 14,3 százaléka, középiskolai végzettséggel 6,5 százaléka és felsőfokú végzettséggel 1,2 százaléka rendelkezett, azaz a szakképzettebb elkövetők az össznépelességen belüli arányukat tekintve alulreprezentáltak voltak. A súlyos testi sértéseket vizsgáló későbbi kutatás is megerősítette, hogy az elkövetők munkaerő-piaci helyzete kedvezőtlen volt, többnyire szakképzetlen fizikai dolgozók, foglalkozás nélküli, vagyontalan férfiak követték el az erőszakos cselekményeket.¹⁸ Nagy László Tibor az 1995 és 2005 közötti erőszakos bűnözésről írt tanulmányában az erőszakos cselekmények elkövetőinek differenciálódására hívta fel a figyelmet. Álláspontja szerint a rendszerváltást követő évektől a rablások tettesei között kisvállalkozók, finanszírozási problémákkal küzdő cégek ügyvezetői, vagyonőrök, katonák és rendvédelmi dolgozók is voltak, és az elkövetők között a korábbi évtizedekhez képest megnőtt a büntetett előéletűek aránya.¹⁹ Az ezredfordulón a nemi erkölcs elleni cselekményeknél, ha a sértett gyermekkorú volt, az elkövetők iskolai végzettsége tipikusan nem haladta meg a nyolc általános iskolai osztályt vagy még ennél is alacsonyabb volt.²⁰ 2000 és 2003 között a gyerekkorúak sérelmére elkövetett nemi erkölcs elleni cselekményeknél az elkövetők közel felének nem volt állandó munkahelye.²¹

Bakóczy Antal 1989-ben megjelent tanulmányában a szándékos, testi épség elleni bűncselekményeknél kiemelt jelentőséget tulajdonított a szomatikus és pszichés zavaroknak. Álláspontja szerint a neurotikus személyiség és a neurotikus állapot olyan tényezők, amelyek növelik az

Budapest, 2006/3.14.

¹⁷ GÖNCZÖL Katalin: i.m. 74.

¹⁸ A „Társadalmi beilleszkedési zavarok országos tárcaközi kutatási főirány” Bűnözés alirányában végzett kutatás hétszázötvenegy szándékos súlyos testi sértés miatt jogerősen befejezett hatszázhuszonnégy büntetőügy irataira és hatszázötvenhat sértett jellemzőire terjedt ki. A testi épség elleni bűnözés oksága és megelőzése. In: Kriminológiai és kriminalisztika tanulmányok. 1989/26. 164.

¹⁹ NAGY László Tibor: i.m. 33.

²⁰ DIÓSZEGI Gábor: i.m. 14.

²¹ DIÓSZEGI Gábor: i.m. 14.

erőszakos bűncselekmény elkövetésének valószínűségét. A szándékos súlyos testi sértés elkövetőinek 93,5 százalékánál az elkövető vehemens temperamentuma befolyásolta az agresszív kitöréseket, az indulatos viselkedést.²² Az ezredfordulót követő években a gyermekkorúak és a fiatalok ellen elkövetett nemi erkölcs elleni cselekmények egy részének hátterében a személyiségzavar, illetve pszichoszexuális zavar állt.²³

Az alkoholfogyasztás a közlekedési, a közrend elleni és a vagyon elleni bűnelkövetők mellett sok esetben az erőszakos cselekmények elkövetőinél is kimutatható. Az 1970-es és 1980-as években Avar Jenő, Rózsa János és Münnich Iván kutatásai alátámasztották azt, hogy az alkoholos befolyásoltság előmozdítja a könnyű és a súlyos testi sértést okozó konfliktusokat. Az 1990-es évek elején az erőszakos bűnözők közel felénél (43–48 százalékánál) állapították meg az elkövetéskori alkoholos befolyásoltságot.²⁴ Az ezredfordulón a szándékos súlyos testi sértés elkövetőinek 65 százalékánál volt megállapítható, hogy az elkövetés előtt szeszes italt fogyasztott, míg az elkövetők 25 százaléka alkoholista volt.²⁵ 2012-ben az erőszakos és garázda bűncselekmények tetteseinek 42,8 százaléka a bűncselekmény előtt alkoholt fogyasztott.²⁶

A rendszerváltás évében testi sértések elkövetőinek 14,1 százaléka korábban szabálysértés miatt volt szankcionálva, míg 46,1 százalékuk büntetett előéletű.²⁷ 2000 és 2003 között a pedofil cselekmények elkövetőinek egyharmada büntetett előéletű volt.²⁸ 2008 és 2012 között a szándékos súlyos testi sértések elkövetőinek körülbelül 30 százaléka volt büntetett előéletű.²⁹

3. Az erőszakos bűncselekmények elkövetési körülményei

Az erőszakos bűncselekmények elkövetési körülményeiről a közelmúltban szintén kevés empirikus elemzés készült. Bakóczy Antal 1989-ben végzett kutatása szerint a testi épség elleni cselekményeknél az indítékok között

²² BAKÓCZI Antal: i.m. 157-158.

²³ DIÓSZEGI Gábor: i.m. 4.

²⁴ KERESZI Klára: Az erőszakos bűnözés. In: GÖNCZÖL Katalin – KORINEK László – LÉVAY Miklós: Kriminológiai ismeretek, bűnözés, bűnözéskezelés. Corvina Kiadó, Budapest, 1999. 166.

²⁵ BAKÓCZI Antal: i.m.166.

²⁶ Tájékoztató a 2012. évi bűnözésről. Belügyminisztérium Koordinációs és Statisztikai Osztály, Legfőbb Ügyészség Informatikai Főosztály, Budapest, 2013.7.

²⁷ BAKÓCZI Antal: i.m. 168.

²⁸ DIÓSZEGI Gábor: i.m. 14.

²⁹ Tájékoztató a 2012. évi bűnözésről. Belügyminisztérium Koordinációs és Statisztikai Osztály, Legfőbb Ügyészség Informatikai Főosztály, Budapest, 2013. 36.

leggyakrabban a vélt vagy valós sérelem állt (körülbelül az esetek 70 százalékánál), ezt követte a torzult értékrend, a harag, a sértett magatartása mint motiváló tényező. Kevesebb esetben volt megállapítható az, hogy a sértett-elkövető összetűzése családi konfliktusból fakadt, és az antiszociális nézetrendszer, a külső befolyásolás, a szerelemfáltás, a lélektani zavarok, a gyűlölet is ritkábban játszott szerepet az eseményekben (az esetek 16,4–8,6 százaléka). Csak kivételes esetekben fordult elő, hogy az elkövetőt szexuális aberráció vagy nyereségvágy indította a bűnös cselekvésre (az esetek 6,6–0,3 százalékánál).³⁰

A Vigh-Gönczöl-Kiss-Szabó-féle kutatás az 1970-es években arra a következtetésre jutott, hogy a szándékos súlyos testi sértések körében leggyakrabban az elkövető hozzátartozói válnak áldozattá (36,9 százalék). A tettes erőszakos cselekménye az esetek 35,9 százalékánál ismerőse ellen irányul, míg a többi esetben a testi sértés sértettje az elkövető számára idegen személy.³¹ Az 1980-as, testi épség elleni cselekményeket vizsgáló kutatások igazolták azt, hogy a konfliktusban érintett tettes és áldozat kapcsolatára zömmel az jellemző, hogy már a cselekmény előtt ismerték egymást, rokoni, szomszédi, munkatársi, baráti kapcsolatban álltak. A kutatási adatok szerint az ügyek körülbelül 18 százalékánál volt jellemző, hogy a konfliktus részesei korábban nem ismerték egymás.³² Az 1990-es években az erőszakos bűncselekmények sértettjei és elkövetői a legsúlyosabb, élet elleni támadásoknál az esetek több mint felében házastársak, hozzátartozók voltak, míg a testi sértéseknél az érintettek egyharmada áll ilyen viszonyban. Az erőszakos közönség és a szemérem elleni erőszak sértettjévé leggyakrabban szintén az elkövető környezetében lévő hozzátartozók, ismerősök válnak.³³ Az ezredfordulót követő években a kiskorúak elleni nemi erkölcsöt sértő cselekményeket többnyire otthonukban szenvedték el a sértettek szüleiktől, hozzátartozóiktól vagy ismerősüktől.³⁴

Az 1980-a években a szakiskolát, középiskolát végzettek, a felsőfokú végzettségűek az átlagnépességen belüli arányukhoz képest ritkábban váltak a testi épség elleni támadások sértettjévé. Az Országos Kriminológiai Intézet átfogó áldozatkutatása szerint az erőszakos bűncselekmények sértettjei az áldozatok összességéhez képest kevésbé iskolázottak és magasabb közöttük a munkanélküliek aránya.³⁵ A nemi

³⁰ BAKÓCZI Antal: i.m. 174.

³¹ VIGH József – GÖNCZÖL Katalin – KISS György – SZABÓ Árpád: i.m. 133.

³² BAKÓCZI Antal: i.m. 175.

³³ KEREZSI Klára: i.m. 165.

³⁴ DIÓSZEGI Gábor: i.m. 14.

³⁵ NAGY László Tibor: Az erőszakos bűnözés. In: Áldozatok és vélemények. Országos Kriminológiai Intézet,

erkölcs ellen gyermekkorúak sérelmére elkövetett cselekményekben a legnagyobb valószínűséggel a 8-12 életkor közötti lányok váltak áldozattá, és a sértett esetleges fogyatékoságának, mint rizikófaktornak is volt jelentősége. A szeszes ital fogyasztása a sértetti oldalon is befolyásolta az eseményeket: a bűncselekmény idején 46,2 százalékuk volt alkoholos állapotban, míg az rendszeres alkoholfogyasztás 13 százalékuknál volt igazolható. A sértettek előzetes szabálysértési elmarasztalása és büntetettsége szintén megállapítható.³⁶ A legutóbbi kutatások szerint az erőszakos bűncselekmények sértettjeinek 14,5 százaléka ellen már korábban indult büntetőeljárás.³⁷

II. Az erőszakos bűncselekmények mediációs gyakorlata

1. A vizsgált ügyek

Az erőszakos bűncselekmények mediációjának empirikus vizsgálata a Szabolcs-Szatmár-Bereg megyei közvetítői eljárások gyakorlatát vizsgáló kutatásom részét képezte. A közlekedési büntetőügyektől eltérően az erőszakos bűncselekményeknél nemcsak a megyeszékhelyi ügyészségi és bírósági gyakorlat tanulmányozására nyílik lehetőség, hanem a megye területén működő öt-öt további bíróság és ügyészség tevékenysége is bemutatható. Jelen tanulmány négy év csekély ügyforgalmát öleli fel, azonban a bemutatott esetekből és a határozatok indokolásaiból okszerű következtetéseket vonhatunk le arról, hogy a jogalkalmazók milyen típusú konfliktusokat utalnak resztoratív eljárásra, és melyek azok a tényezők, amelyek akadályát képezhetik az áldozatvédelmi szempontok előtérbe helyezésének. A tanulmány összesen 71 bűnelkövető cselekményét dolgozza fel, és elkülönítetten mutatja be az ügyészségi és bírósági mediációs ügyek jellemzőit. A csekély esetszám miatt a bíróság által elrendelt mediációt esettanulmányként mutatom be, míg az ügyészség által közvetítői eljárásra utalt ügyek bemutatásához arányszámokat és statisztikai eszközöket is felhasználok.

A kutatásban felölelt időintervallumban hatályos Btk. az alábbi erőszakos bűncselekmények esetében tette lehetővé a mediációt: az emberölés előkészülete (Btk. 166. § (3) bekezdés), öngyilkosságban

Budapest, 2004. 67.

³⁶ A sértettek 31,8 százaléka korábban követett el bűncselekményt. BAKÓCZI Antal: i.m. 168-169.

³⁷ NAGY László Tibor: Az erőszakos bűnözés. In: Áldozatok és vélemények. Országos Kriminológiai Intézet, Budapest, 2004. 67.

közreműködés (Btk. 168. §), magzatelhajtás (Btk. 169. § (1), (2), (4) bekezdés), testi sértés (Btk. 170.§ (1), (2), (3), (4), (6) bekezdés). A jogalkotó az egészségügyi beavatkozás, az orvostudományi kutatás rendje és az egészségügyi önrendelkezés elleni bűncselekményeket kizárta a mediációból. A Btk. elvi lehetőséget adott arra, hogy a kényszerítés (Btk. 174.§), a lelkiismereti és vallásszabadság megsértése (Btk. 174/A. §), a nemzeti, etnikai, faji vagy vallási csoport tagja elleni erőszak (174/B.§ (1) bekezdés), a személyi szabadság megsértése (175. § (1) bekezdés, (3) bekezdés I. fordulat), az emberrablás előkészülete (175/A. § (5) bekezdés), az emberkereskedelem (175/B.§ (1), (2) bekezdés), az emberkereskedelem előkészülete (Btk. (175/B. § (6) bekezdés) mediálható legyen. A közvetítői eljárásra utalható a magánlaksértés (Btk. 176. § (2), (3), (4) bekezdés), a zaklatás (176/A. § (1), (2), (3) bekezdés), a becsületsértés (Btk. 180. § (2) bekezdés). Az erőszakos elemet tartalmazó vagyon elleni bűncselekmények közül a mediáció a kifosztásnál (Btk. 322. § (1) bekezdés), a zsarolásnál (Btk. 323. § (1) bekezdés) és az uzsora-bűncselekménynél (Btk.330/A. §) alkalmazható.

Ugyan a Btk. nemcsak az erőszakos jellegű személy elleni bűncselekmények miatt tette lehetővé a mediációt, hanem olyan bűncselekmények miatt is, amelyek nem tartalmaznak erőszakot, a ténylegesen közvetítői eljárásra utalt ügyek között csak egy-egy olyan cselekményt találunk, amelynek nem volt része az erőszak (egy-egy rágalmozás és foglalkozás körében elkövetett gondatlan veszélyeztetés miatt indult büntetőügyben). Az elemzés a rágalmozás, a foglalkozás körében elkövetett gondatlan veszélyeztetés és a gondatlanságból elkövetett testi sértés miatti mediációt csak a példák között tartalmazza. Erőszakos elemet hordozó vagyon elleni bűncselekményekben (kifosztás, zsarolás, uzsora-bűncselekmény) a mediációt a vizsgált ügyekben nem alkalmazták. Ezért az erőszakos bűncselekmények mediációjának gyakorlata lényegében a személy elleni bűncselekmények mediációjára szorítkozott.

2. A mediációra utalt bűncselekmények

A mediációt elrendelő szerveket vizsgálva megállapíthatjuk, hogy a személy elleni bűncselekmények elkövetése miatt indult büntetőügyekben – a közlekedési ügyek sajátosságaitól eltérően – az ügyészség már a mediáció bevezetésétől kezdődően gyakrabban rendelt el közvetítői eljárást, mint a bíróság. A megye területén működő bíróságok 2007 és 2010 között évente összesen egy-két ügyet utaltak közvetítői eljárásra.

Az alábbi táblázat azoknak a kutatásban elemzett, személy elleni büntetőügyeknek a bűncselekményenkénti megoszlását foglalja össze éves bontásban, amelyeket a városi ügyészségek a Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Igazságügyi Hivatalhoz mediáció lefolytatása céljából megküldtek.

A Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Igazságügyi Hivatalhoz érkezett és ügyész által mediációra utalt személy elleni büntetőügyek³⁸

	2007	2008	2009	2010
súlyos testi sértés (Btk. 170. § (1), (2) bekezdés)	4	21	13	11
testi sértés aljas indokból vagy célból illetve védekezésre vagy akaratnyilvánításra képtelen személlyel szemben (Btk. 170. § (1), (2), (3) bekezdés)	-	2	2	1
gondatlanságból elkövetett súlyos testi sértés (Btk. 170. § (1), (2), (6) bekezdés)	-	-	-	1
foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés (Btk. 171. § (1) bekezdés)	-	-	-	1
zaklatás (Btk. 176/A. §)	-	1	1	2
rágalmazás (Btk. 179. §)	1	-	-	-

A legnagyobb arányban a testi sértés büntette miatt indult büntetőügyekben rendelték el a mediációt, a közvetítői eljárásra utalt ügyek 8/10-es - 9/10-es arányban testi sértés büntette miatt indultak.

Aljas indokból elkövetett testi sértés miatt indult nyomozás azzal a huszonhét éves férfival szemben, aki húsz éves férfi ismerősét ütötte meg. A sértett-elkövető konfliktusának előzménye az volt, hogy a sértett részese volt annak a közlekedési balesetnek, amelyben az elkövető édesapja is érintett volt. A korábbi konfliktus és a terhelt ittassága együttesen váltotta ki a terhelt indulatos viselkedését. Az elkövető 20.000 Ft kártérítés megfizetésével engesztelte ki a sértettet, és bocsánatot kért tőle (Fehérgyarmati Városi Ügyészség B.1045/2009).

Emellett évente egy-két ügyben közvetítői eljárást folytattak le zaklatás miatt. Kivételesen egy esetben rágalmazás, egy alkalommal foglalkozás körében elkövetett gondatlan veszélyeztetés miatt került sor közvetítésre.

A mediáció alkalmazási gyakorisága szempontjából önmagában nem volt döntő jelentősége annak, hogy a törvény az adott bűncselekményt

³⁸ A személy elleni ügyek esetszámai és megoszlása a Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Igazságügyi Hivatal által 2011. július 19. napján rendelkezésemre bocsátott adatsorokon alapulnak. Az Igazságügyi Hivatal által vezetett lajstromrendszerben egy ügyszámhoz egy bűncselekménytípus rendelhető hozzá, így a személy elleni ügyek lajstrom szerinti (besorolása) eltérhet a kutatásban megállapított bűncselekmény-kategóriától.

milyen büntetési tétellel fenyegeti. A legenyhébben, egy évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő becsületsértés, zaklatás alapesete miatt nem vagy kivételes esetben került sor a resztoratív eljárásra. A súlyos testi sértés büntette, a kényszerítés, a személyi szabadság megsértésének alapesete három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, azonban az utóbbi két bűncselekmény miatt nem alkalmazták a konfliktusfeloldást célzó diverziós eljárást. Az ötévi szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmények esetén ritkábban rendelték el a közvetítői eljárást. A törvényi lehetőség ellenére a mediáció alkalmazása nem vált elterjedtté a testi sértés azon minősített eseteinél, amelyeknél az eredmény a sértett maradandó fogyatékosága vagy súlyos egészségromlása volt.

Az eljárások általában egy-egy bűncselekmény elkövetését rótták a gyanúsított terhére, de öt ügyben az elkövetőt több bűncselekmény elkövetésével gyanúsították meg.

A bűncselekmények a stádium szempontjából többnyire befejezett cselekmények voltak, az összes ügy körülbelül 1/3-a kísérleti szakaszban maradt.

3. A mediáció elrendelése

2007-ben a közvetítői eljárást az erőszakos bűncselekmények körében még nagyon kivételes esetekben alkalmazták, és - ahogyan az az esetszámoktól látható - nem beszélhetünk a mediációs ügyek számának következetes emelkedéséről sem. Az új jogintézmény alkalmazásának gyakorisága 2008-ban volt kiemelkedő, ezután a mediációs ügyek száma csökkent.

A mediáció alkalmazása ügyészségenként eltérő gyakoriságot mutatott. A Mátészalkai Városi Ügyészség és a Nyíregyházi Városi Ügyészség utalta a legtöbb ügyet mediációra (a 2007-ben mediációra utalt összes ügy a Mátészalkai Városi Ügyészségről érkezett az Igazságügyi Hivatalba). A Kisvárdai Városi Ügyészség négy év alatt összesen egy ügyet utalt közvetítői eljárásra.

A büntetőeljárás az esetek többségében a sértett feljelentésére, magánindítványára indult meg, ő kérte az elkövető felelősségre vonását. A többi eset körülbelül fele-fele arányban oszlott meg aszerint, hogy a feljelentést a sértetten kívüli más személy (például a sérülést ellátó orvos) tette-e meg, vagy a rendőrség hivatalból indította-e meg a nyomozást.

Az elkövető általában a rendőrségtől és az ügyészségtől kapott tájékoztatást arról, hogy a sértettnek nyújtott jóvátétel teljesítésével maga is befolyásolhatja az eljárás végkimenetelét. A védő és a pártfogó felügyelő ritkábban nyújtott tájékoztatást az elkövetőnek, és az ismerősöktől is ritkán hallott az elkövető az új jogintézményről.

A sértett tájékoztatásában az ügyészség játszott kulcsszerepet. A rendőrségi tájékoztatás megtörténte a kihallgatási jegyzőkönyvek felénél állapítható meg, míg a pártfogó felügyelő egy-egy esetben adott tájékoztatást a sértettnek. Évente az esetek 1/10-énél az iratokból nem lehetett megállapítani azt, hogy a sértett honnan értesült a közvetítói eljárásról szóló szabályokról.

A közvetítói eljárást sok esetben az ügyész hivatalból, a felek hozzájárulásával rendelte el. Az ügyész az akkor hatályos eljárási szabályok alapján meghallgatta a feleket, és a sértett tájékoztatása sok esetben ezen a meghallgatáson történt meg először az eljárásban. A fennmaradó ügyekben vagy az elkövető és a sértett közösen kezdeményezett mediációt vagy az elkövető önállóan kérte azt. A sértett önállóan egyetlen esetben sem kezdeményezte a mediációt. Mindez jelzi, hogy a sértett – sokszor az elmaradó felvilágosítás hiányában – nem tudta aktívan befolyásolni a büntetőeljárás menetét, s így nem jutott hozzá a számára kiengesztelődjét nyújtó jóvátételhez. Ha a védő részt vett az eljárásban, általában tett indítványt a közvetítói eljárásra, hiszen az a képviselt személy számára kedvező következményekkel kecsegtetett.

Egy ügyben a konfliktus részesei, az ittas, bántalmazást kezdeményező férfi és a kiskorú gyermekeit nevelő nő, rokoni kapcsolatban álltak és kölcsönösen bántalmazták egymást. A közös kérelmükre elrendelt mediáció eredményre vezetett. A megállapodásban mindketten felelősséget vállaltak tettükért, bocsánatot kértek egymástól, és ígéretet tettek arra, hogy a jövőben nem kerül sor közöttük hasonló konfliktusra (Vásárosnaményi Városi Ügyészség B.1049/2009).

4. Az elkövetők jellemzői

Az elkövető az erőszakos bűncselekményt általában egyedül követte el, évente két-három esetben fordult elő az, hogy az ügynek társtettesei voltak, a cselekményt ketten valósították meg.

Az elkövetők többnyire 24. életévüket betöltött férfiak voltak. Évente egy-két esetben fordultak elő 18 és 22 év közötti, illetve 22 és 24 év közötti életkorú elkövetők. 2009-ben négy gyanúsított 16 és 18 év közötti fiataalkorú volt.

Két tizenhat éves fiú meghatalmazott védője indítványozta a közvetítői eljárást amiatt, hogy a fiatalok egy tizenöt éves fiút megvertek. A felek közötti konfliktus félreértésből adódott. A védő indítványát az ügyész elutasította, azonban a megyei főügyészség hatályon kívül helyezte az ügyész döntését. A fiatalok a mediációban bocsánatot kértek, és megtérítették a sértett útiköltségét, ezzel elkerülték a bírósági eljárást (Nyíregyházi Városi Ügyészség Fk.1734/2009., Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Főügyészség Nf.2757/2009).

Az elkövetők iskolai végzettsége homogén képet mutat. Az elkövetők 2007 és 2009 között közel azonos arányban oszlottak meg aszerint, hogy a 8 általános iskolai osztályt végeztek el vagy ennél magasabb szintű tanulmányokat folytattak, szakmát, érettségit szereztek. Nem fordult elő egyetlen olyan elkövető sem, akinek az iskolai végzettsége 1-4. általános iskolai osztály között volt. A 2010. évben a mérleg az érettségizettek, a szakmát szerettek irányába mozdult el, azonban hat elkövető esetében nem lehetett megállapítani az iskolai végzettséget, mert az ügyirat nem tartalmazott erről szóló adatot. Felsőfokú tanulmányokat folytató és felsőfokú végzettséget szerzett elkövetők is egy-egy esetben fordultak elő. A fiatalok elkövetők szakiskolában tanuló diákok voltak.

A terheltek munkaerő-piaci helyzete szempontjából ki kell emelni, hogy az elkövetők többsége a 2008. és a 2009. években rokkant nyugdíjas, nyugdíjas és munkanélküli volt, akiknek egy része szociális segélyben részesült, másik részük nem kapott segítyt, néhány elkövető pedig alkalmi munkából tartotta fenn magát. Az első években az elkövetőknek csupán körülbelül 1/5-e rendelkezett munkahellyel, majd 2010-ben már az elkövetők fele rendelkezett munkahellyel.

Az elkövetők közel fele rendelkezett saját lakóingatlannal, gépjárművel. A vagyontalan elkövetők aránya kisebb volt, több elkövető azonban nem nyilatkozott a vagyoni helyzetéről.

A tizenhat éves tettes és a fiatalok áldozat ittas állapotban veszekedtek, provokálták egymást. A diákok veszekedése verekezésbe torkollott. Ugyan az ügyészi meghallgatás során a sértett úgy nyilatkozott, hogy a kiesett munkabérét is igényli az elkövetőtől, a mediáció során már csak a megrongálódott szemüveg 120.000 Ft-os értékének megtérítését kérte. A fiatalok terheltek sem munkabérrel, sem vagyonnal nem rendelkezett, mégis vállalta azt, hogy a sértett kérésének megfelelően hajtja végre a kiengesztelést (Nyíregyházi Városi Ügyészség Fk.4955/2009).

A mediációban részt vett elkövetők többnyire első alkalommal kerültek összeütközésbe a törvénnyel. A bűnismétlők aránya egy-két tized.

A Vásárosnaményi Városi Ügyészség előtt B.730/2008. szám alatt folyamatban volt ügyben az ötvenéves, általános iskolai végzettségű, közhasznú munkát végző férfi terhelte a feleségét bántalmazta. A testi sértés büntette miatt indult ügyben

nem a sértett feleség, hanem a sérülést ellátó orvos tett feljelentést, mert a sértett a családi kapcsolatot jónak tartotta és nem akarta, hogy a férjét felelősségre vonják. A bíróság a terheltet korábban már pénzbüntetésre és végrehajtásában felfüggesztett szabadságvesztés büntetésre ítélte más bűncselekmények elkövetése miatt. Az ügyészség közvetítói eljárásra utalta az ügyet, azonban a mediációs ülésen sem az elkövető, sem a sértett nem jelent meg, így a közvetítói eljárás nem vezetett eredményre.

A terhelt általában védő nélkül vett részt a büntetőeljárásban. Meghatalmazott védő segítette a terheltet az esetek 2/10-ében. A kirendelt védő közreműködése egy-egy esetben – a fiatalokú terheltekkel szemben folyó eljárásokban – volt megállapítható.

5. A sértettek jellemzői

A vizsgált években a sértettek átlagosan fele-fele arányban oszlottak meg nemük szerint. A sértettek többsége 24. életévét betöltött felnőtt volt. Évente egy-egy esetben találtunk 22 és 24 év közötti, illetve 18 és 22 életév közötti sértetteket. A 16 és 18 év közötti és a 14 és 16 év közötti fiatalokú sértettek csupán 2009-ben, egy-egy esetben fordultak elő. A sértett 14. életévét nem töltötte be évente egy-egy esetben. Az esetek 1/10-ében a sértett életkorát nem rögzítették az iratokban.

A sértett ügyvédi képviselőt általában nem vett igénybe. 2008-ban az áldozat egy alkalommal kérte ügyvéd közreműködését.

6. A konfliktusok jellemzői

A mediációval érintett konfliktusok túlnyomórészt szituatív módon alakultak ki, az elkövető és a sértett ritkán állt haragos viszonyban egymással (ez átlagosan az ügyek 2/10-nél mutatható ki). Évente egy-egy esetben a rendelkezésre álló iratokból nem lehetett megállapítani a konfliktus kialakulásának körülményeit. A konfliktusok további jellemzője, hogy azok kihúlt konfliktusok voltak, de a vizsgált időszak második hányadában a mediátor strukturális konfliktusokban is közvetített.

A családon belüli erőszak és tartós strukturális konfliktus előzte meg azt a mediációt, amelyben terheltként egy negyvennégy éves férfi, sértettként házastársa és lánya vett részt. A terhelt már az ügyészi meghallgatás során is a vagyoni kár megtérítésére tett ígéretet, majd a mediációs eljárásban a felelősség elismerése, a bocsánatkérés mellett összesen 17.700 Ft megfizetését vállalta. A terhelt megígérte, hogy a jövőben a sértettekkel szemben tiszteletet tanúsít. (Nyíregyházi Városi Ügyészség B.3377/2008).

Az ügyészség által közvetítésre terelt ügyekben az elkövetők és a sértettek konfliktust megelőző kapcsolatára általában az volt jellemző, hogy a konfliktusban érintett felek korábban ismerték egymást. A 2007. és a 2010. év mediációs ügyeiben egyetlen olyan eset sem fordult elő, ahol a sértett és az elkövető korábban nem ismerték egymást. Az áldozat–elkövető közötti rokoni, házastársi, élettársi, szülő–gyermek kapcsolat az esetek felét jellemezte. A családi kapcsolatot követően az ismerősi viszony a leggyakoribb kapcsolattípus az áldozat–elkövető viszonyában. Átlagosan körülbelül az esetek háromtizedében az elkövető ismerőse sérelmére követte el a bűncselekményt. Ezt követi a barátok sérelmére elkövetett bántalmazás. A tanár–diák konfliktus kivételesen, még 2010-ben egy jogesetben jelent meg. Az elkövető és a sértett az esetek jelentős többségében életvitelszerűen ugyanazon a településen lakott.

A partnerbántalmazást példázza a Vásárosnaményi Városi Ügyészségen B.700/2010. szám alatt folyamatban volt ügyben. A harmincöt éves terhelt alkoholtól befolyásolt állapotban negyvenkét éves partnerét ütötte meg, és emiatt a sértett szemüvege eltört. A sértett feljelentést tett, de később hozzájárult a közvetítői eljárás lefolytatásához. A mediációs eljárásban az elkövető elismerte felelősségét és bocsánatot kért a sértettől, amelyet az áldozat elfogadott. Az elkövető már az ügyési meghallgatás során úgy nyilatkozott, hogy ilyen formában tudja jóvátenni a sérelmet.

A féltékenységgé váltotta ki a hatvannégy éves férjnek és a hatvanhárom éves feleségének a konfliktusát, amely a feleség bántalmazásához vezetett. A feleség nem kívánt feljelentést tenni, azonban az eljárás megindult. A közvetítői eljárásban az elkövető bocsánatot kért a sértettől, levonták a tanulságokat és megígérték, hogy a jövőben hasonló esetre nem kerül sor. A mediációs ülést Fehérgyarmaton tartották meg (Fehérgyarmati Városi Ügyészség B.850/2009).

A konfliktusok további jellemzője, hogy a bűncselekmények elkövetését az esetek többségében a konfliktusfeloldás motiválta.

A sértett korábban meglopta az autószerelő foglalkozású elkövetőt, aki haragjában később megütötte a sértettet. Az ügyészség a beszerzett pártfogó felügyelői vélemény alapján, a felek hozzájárulásával hivatalból mediációra utalta az ügyet. A megállapodás megkötésére azért nem került sor, mert a sértett nem vett részt a mediációs ülésen. A sértett a mediátornak jelezte, hogy nincs pénze és ideje a megyeszékhelyre utazni. Az ügyészség ezután a nyomozást megszüntette és az elkövetőt megrovásban részesítette (Mátészalkai Városi Ügyészség B.1135/2007).

Bár a büntetőeljárások nem minden esetben vizsgálták meg a konfliktus összes részesének felelősségét, mert ezt a büntetőjogi szabályok nem tették lehetővé, a mediációban a konfliktus összes érintettje részt vett.

A közvetítés egy elkövető és két sértett között folyt testi sértés büntette miatt indult eljárásban. Az elkövető ittas állapotban egy szórakozóhelyen, táncolás közben megütötte két barátját. A sértettek nem tettek feljelentést, ezért a nyomozás csak a súlyosan megsérült áldozat sérelmére elkövetett cselekmény miatt folyt. A mediációs eljárásban azonban mindkét sértett részt vett. Az elkövető a súlyos sérülést szenvedett sértettnek már a mediáció előtt megtérítette a fogászati költségeket, és ezzel a konfliktus részben rendeződött. A mediáció keretében az elkövető bocsánatot kért a sértettektől és még további 15.000 Ft-ot fizetett ki annak a sértettnek, akinek a fogászati kezelése miatt három napi munkabére esett ki (Fehérgyarmati Városi Ügyészség B.761/2007).

7. A megállapodások jellemzői

A mediátor többnyire egy ülést tartott. A mediációs megbeszéléseken általában a terhelt(ek) és a sértett(ek) vettek részt, egyéb személyekként egy terhelt védője és egy sértett jogi képviselője, három fiatalkorú terhelt törvényes képviselője és két gyermekkorú sértett törvényes képviselője vett részt.

Gondatlanságból elkövetett súlyos testi sértés miatt indult eljárás azzal a negyvenhárom éves férfival szemben, aki testvérének gyermekeire vigyázott. Az elkövető nem vette észre, hogy az egyik gyermek elővette a házban tartott légpuskát, majd a fegyver az egyik gyermek kezében elsült, megsebesítve a hároméves gyermeket. A mediációban az elkövető bocsánatot kért a sértettől és vállalta, hogy a jövőben is segít a testvére gyermekeire vigyázni. A gyermekkorú sértett mellett szülője is részt vett a mediációban (Fehérgyarmati Városi Ügyészség B.1088/2010).

A negyvenkét éves férfi, aki korábban szabadságvesztés büntetést töltött, hatéves unokaöccsét akarta fegyelmezni azzal, hogy a gyermeket megütötte. Az ügyben a gyermek szülei tettek feljelentést, majd az ügyészség az elkövető és a gyermek szüleinek hozzájárulásával elrendelte a mediációt. A megbeszélésen a gyermek nem vett részt. Az elkövető bocsánatot kért a gyermek szüleitől és 10.000 Ft vagyoni jóvátételt fizetett, amelyet a szülők a gyermek ruházkodására fordítottak (Nyírbátori Városi Ügyészség B.284/2008).

A mediátor általában egymás jelenlétében hallgatta meg a feleket. Kivételesen előfordult, hogy a mediátor közvetett mediációt is tartott.

Az általános iskolai végzettségű, szakképzetlen férfi ellen azért indult eljárás, mert hölgyismerőse sérelmére zaklatást követett el. Az első mediációs megbeszélésen a mediátor a sértettel külön beszélgetett, a sértett elmondta, hogy a valódi konfliktus közöttük és a terhelt családja között feszült, akik ellen zaklatás miatt már feljelentést tett. A direkt mediáció keretében a felek megállapodást kötöttek, az elkövető bocsánatot kért a sértettől, és vállalta, hogy segíteni fog a sértett és az elkövető családja közötti konfliktus megoldásában. A sértett elmondta, hogy a terhelt családtagjaival szemben indult eljárásban is közvetítői eljárást fog

kérni. A terhelt rendszeres jövedelemmel rendelkezett, azonban a felek számára a nyíregyházi Igazságügyi Hivatalba történő beutazás költségei is megterhelést jelentettek, ezért a mediációs üléseket a kispaládi önkormányzat egyik helyiségében tartották meg (Fehérgyarmati Városi Ügyészség B.106/2009).

A mediációra utalt ügyekben az elkövető és a sértett – évente egy-egy eset kivételével – megállapodást kötött egymással. A mediációs üléseken az elkövetők felelősséget vállaltak a törtétekért. A megállapodások aránya 2008-ban kedvezőtlenebbül alakult, a feleknek körülbelül több mint hattizede tudott megegyezni a sérelem jóvátételének módjáról.

A megállapodások tartalma az ügyek összességét szemlélve a legtöbb esetben a bocsánatkérés mellett nyújtott pénzbeli jóvátétel volt. Ez átlagosan a megkötött megállapodások felét jellemezte. Az elkövetők legtöbbször a sértett sérüléseivel összefüggő költségeket, a fogászati, orvosi kezelés költségét, a kiesett munkabért és a sértett büntetőeljárással felmerült útiköltségét fizették meg.

A Nyíregyházi Városi Ügyészségen B.695/2010. szám alatt folyamatban volt eljárásban a sértett nyolc napon túl gyógyuló sérülését ellátó orvos tett feljelentést. Az elkövető barátját ütötte meg, majd az eljárásban a terhelt meghatalmazott védője kezdeményezte a mediációt. A konfliktus részben már a mediáció előtt rendeződött, a sértett már a mediáció előtt is jutott bizonyos mértékű anyagi jóvátételhez. Az elkövető a mediációban felelősséget vállalt a tettéért és 800.000 Ft vagyoni jóvátételt fizetett a sértettnek, amely a sértett kiesett munkabérét és a sérülés miatt felmerült költségeit fedezte.

A mediáció összességében közel azonos arányban, az ügyek körülbelül negyedrésze zárult bocsánatkéréssel és a bocsánatkérés mellett nyújtott nem pénzbeli természetű jóvátétellel.

Bocsánatkéréssel zárult a mediációs eljárás az édesapa által felnőttkorú fia sérelmére elkövetett testi sértés büntette miatt indult eljárásban. Az apát dühítette, hogy a házasságban élő fia más nőnek udvarolt és hogy a családját elhanyagolta. Az apa gyógyszer és alkohol hatása alatt késsel kergette a fiát, majd megszúrta őt. Az elkövető és védője közösen kérték a mediáció elrendelését. A mediációban a sértett elfogadta a terhelt bocsánatkérését, és ezzel a konfliktust lezártak tekintették (Fehérgyarmati Városi Ügyészség B.416/2009).

A terheltek a bocsánatkérés mellett nyújtott nem pénzbeli természetű jóvátétel keretében ígéretet tettek a sértettnek arra, hogy kevesebb alkoholt fogyasztanak, változtatnak addigi magatartásukon és a nézeteltéréseket erőszakmentes módon rendezik.

A tanulmányokat folytató elkövető alkoholos befolyásoltság alatt bántalmazta volt barátnőjét. A megkötött megállapodásban bocsánatkérés mellett a kapcsolatuk javítására tettek kölcsönös ígéretet, miszerint a terhelt a jövőben felmerülő konfliktusok esetén kontrollálja magát és a problémákat meg fogják beszélni (Nyíregyházi Városi Ügyészség B.10.377/2009).

Az eredményes közvetítések egy-két tizedénél az elkövető a bocsánatkérés mellett vagyoni és nem vagyoni jóvátételt is nyújtott. Az egyezségek negyedénél magatartási szabály is kialakult.

A fiatalkorú terhelt jóvátétele az áldozat és az áldozat családja javára szolgált. Az elkövető megverte tizenhét éves ismerősét, aki a kezdetekben nem akart részt venni a mediációban. A vagyontalan, jövedelemmel nem rendelkező fiatalkorú bocsánatkérése mellett nyújtott anyagi és nem anyagi természetű jóvátételt. Az elkövető 100.000 Ft kártérítés megfizetése mellett azt is vállalta, hogy személyesen segít a sértett családjának a ház körüli munkákban (Nyíregyházi Városi Ügyészség Fk.4720/2009).

A jóvátétel általában a sértett javára szólt, azonban az elkövető egy-egy esetben a megsértett közösséget kívánta kiengesztelni.

Az egyik ügyben az elkövető a helyi választási bizottság hét tagját rágalmazta. A megbeszélésen az terhelt nemcsak bocsánatot kért az érintettektől, hanem vállalta azt is, hogy a település valamennyi lakosának postaládájába eljuttat egy olyan levelet, amelyben tájékoztatja a lakosságot a korábbi állításainak valótlanágáról (Mátészalkai Városi Ügyészség B.1642/2006).

A vizsgált ügyekben a megállapodások egyetlen kivételtől eltekintve minden esetben teljesültek. Az ügyészek a mediáció eredményességét nem bírálták felül, hanem elfogadták a sértettek és a mediátorok nyilatkozatát.

A közvetítői eljárás a legtöbb esetben azért hiúsult meg, mert valamelyik fél nem ment el a mediációs megbeszélésre. A sértett egy esetben nem vett részt a mediációs ülésen. Egy esetben sem az elkövető, sem a sértett nem ment el a mediációs ülésre, míg egy alkalommal a terhelt nem vett részt azon.

A 2008. év kiemelkedik a megghiúsult mediációs eljárások illetve megállapodások szempontjából, mert hét közvetítői eljárás volt sikertelen. Ennek oka egyrészt a felek távolmaradása, másrészt az volt, hogy a felek nem tudtak megállapodni aminkét fél számára megfelelő jóvátételről. A mediáció egy esetben azért nem volt lefolytatható, mert az egyik fél meghalt.

Nem tudtak megállapodni a felek abban a testi sértés miatt elrendelt mediációban, amelynek az a konfliktus képezte a kiindulópontját, hogy a nagymama megütötte egy éves unokáját. A pártfogó felügyelői vélemény alapján az ügyész a felek hozzájárulásával, hivatalból utalta az ügyet közvetítői eljárásra, azonban a mediációs ülésen az elkövető nem vállalt felelősséget a tettéért. Az idős asszony a nyomozás során is csupán ténybeli beismerő vallomást tett, mert nem érezte bűnösnek magát. A vádemelést követően a bíróság tárgyalás mellőzésével pénzbüntetést szabott ki az elkövetőre. A mediációs ülésen a gyermekkorú sértett helyett törvényes képviselője vett részt (Mátészalkai Városi Ügyészség B.1245/2007).

A terheltet bosszantotta, hogy barátnője sokat túlórázik a sértett cégénél, mert emiatt kevés időt tudott együtt tölteni a partnerével, aki a sok munka miatt gyakran kimerült volt. Egyik napon szóvá is tette a sértettnek, hogy a munkaidőt máshogyan kellene meghatározni. A terhelt és a sértett között vita támadt, majd a terhelt ököllel megütötte a sértettet. A sértett a mediációban 500.000 Ft kártérítés megfizetését igényelte az elkövetőtől, azonban a felek nem tudtak megállapodni (Kisvárdai Városi Ügyészség B.913/2008).

Azokban az esetekben, amikor a mediációs eljárás nem volt eredményes, az ügyész vádat emelt. Előfordult, hogy az ügyészség az eredménytelen mediáció ellenére megszüntette az eljárást és az elkövetőt megrovásban részesítette. Az ügyészség ezzel a döntéssel lényegében kifejezte azt, hogy egyes mediációra utalt ügyek a társadalomra olyan csekély fokban veszélyes cselekmények, amelyeknél a közvetítés sorsától függetlenül meg lehet szüntetni az eljárást, mert a hatósági rosszállás kifejezése elégséges jogkövetkezmény. A bíróság a sikertelen mediáció után legtöbbször pénzbüntetést, egy esetben közérdekű munkát szabott ki és egy esetben próbára bocsátás intézkedést alkalmazott. A mediációt tehát nem olyan elkövetők ügyeiben alkalmazták, akikre egyébként, a büntetéskiszabási körülmények mérlegelése alapján szabadságvesztés büntetést várt volna.

8. A mediáció hatása az elkövetők reintegrációjára

Magyarországon a sikeres közvetítés elősegítette azt, hogy az elkövetők szembesüljenek tetteik következményeivel és rendeződjenek a megrongálódott emberi kapcsolatok. A konfliktusok nyugvópontra jutása különösen fontos volt akkor, amikor az elkövető és a sértett egyébként rendszeresen kapcsolatba kerül egymással a családban, az iskolában, a munkahelyen és a lakókörnyezetben. A megromlott párkapcsolatok egyes esetekben nem álltak helyre, a mediáció azonban a kapcsolatok lezárása esetén is eredményesnek tekinthető.³⁹

A férj megverte feleségét, aki ezután a közös gyermekkel együtt elköltözött a házból. Az eredményes mediáció kapcsolatuk lezárásához vezetett (Nyíregyházi Városi Ügyészség B.8282/2007).

³⁹ Finnországban a mediált partnerbántalmazások 69 százalékánál a sértett és az elkövető közötti kapcsolat megmaradt. Az erőszakos cselekmények után csak a párok 19 százaléka költözött külön, míg a felek 12 százalékánál nem ismert a kapcsolat sorsa. Erika UOTILA and Saija SAMBOU: Victim-offender mediation in cases of intimate relationship violence – ideals, attitudes and practices in Finland. In: Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention. 2010/11. 197.

Az általános iskolai pedagógus fegyelmezés érdekében ütötte meg a tizenegy éves diákot. A terhelt a gyermeknek okozott sérelmet azzal tette jóvá, hogy elvitte őt egy kirándulásra a Zempléni-hegységbe (Nyíregyházi Városi Ügyészség B.5380/2010).

9. A bíróság által mediációra terelt erőszakos bűncselekmények

A bíróság által elrendelt mediációs ügyek száma a vizsgált időszakban nem változott, évről évre egy-egy esetben rendeltek el mediációt. A bírói gyakorlatot tekintve figyelemre méltó, hogy a megye területén működő hat bíróság közül kizárólag a Nyíregyházi Városi Bíróság és a Kisvárdai Városi Bíróság rendelt el mediációt néhány ügyben. A Mátészalkai, a Nyírbátori, a Vásárosnaményi és a Fehérgyarmati Városi Bíróság egyáltalán nem alkalmazott közvetítői eljárást az erőszakos bűncselekmények körében. Az alábbiakban a bíróságok által közvetítői eljárásra utalt erőszakos bűncselekményeket mutatom be.

Súlyos testi sértés büntetének kísérlete miatt indult eljárás két felnőttkorú elkövetővel szemben. A tanári végzettségű férfi saját háztartásában élettársával közösen nevelte az élettársa tizenkilenc éves lányát, aki szintén dolgozott. Az ittas férfi és a nevelt lány közötti konfliktus kölcsönös bántalmazásba torkollott. Az eljárás során kizárólag a meghatalmazott védők tájékoztatták a terhelteket a közvetítői eljárás lehetőségéről, amelynek oka az volt, hogy fél évvel a bűncselekmény elkövetése után lépett hatályba a közvetítői eljárást bevezető jogszabály. Mindkét vádlott kérte a közvetítői eljárás lefolytatását. A bíróság az ügyben tartott első tárgyaláson felfüggesztette az eljárást a közvetítői eljárás lefolytatása érdekében hat hónapra. A közvetítői eljárásban a felek már az első mediációs ülésen megállapodást kötöttek egymással, bocsánatot kértek egymástól, amelyet kölcsönösen elfogadtak. A mediációs ülésen a terheltek mellett az élettárs (édesanya) és a meghatalmazott védő vett részt. A közvetítői eljárás nem váltotta ki a jogszabályban foglalt következményeket, mert a bírói döntéssel szemben az ügyész fellebbezést jelentett be. A Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Bíróság hatályon kívül helyezte a közvetítői eljárást elrendelő végzést, mert a terheltek a nyomozás során nem ismerték be a bűncselekmény elkövetését. A megyei bíróság rögzítette azt, hogy a közvetítői eljárásnak a nyomozati eljárásban van helye, és a bíróság által elrendelhető mediáció csak kiegészítő szerepet játszik. A végzés a Debreceni Ítéltábla hasonló iránymutatást tartalmazó Bkf.I.122/2007/2. számú végzésére hivatkozott. A tárgyaláson a felek nem kérték a másik fél megbüntetését, és a bíróság végül egy-egy év próbára bocsátás intézkedést alkalmazott velük szemben (Nyíregyházi Városi Bíróság 7.B.2253/2006., Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Bíróság Bf.419/2007/5.).

A huszonnégy éves, szakképzetlen, munkahellyel rendelkező és büntetlen előéletű terhelt egy sörözőben megütött egy húsz éves diákot és egy huszonöt éves tanárt, mert azok provokálták őt. Az ügyész indítványozta, hogy a bíróság tárgyalás

mellőzésével döntsön az ügyben. A bíróság az elkövetővel szemben pénzbüntetést szabott ki. A meghatalmazott védő tájékoztatta a terheltet a közvetítői eljárásról, majd az ügyben tartott tárgyaláson a bíróság a terhelt és a védő kérelmére felfüggesztette az eljárást. A mediátor a feleket egymás jelenlétében hallgatta meg. A közvetítés során a terhelt bocsánatot kért a sértettektől, és vállalta, hogy megtéríti a sértettek útiköltségét. A bíróság megszüntette az eljárást, és elkobozta a terhelt zsebkését és viperáját (Nyíregyházi Városi Bíróság B.1112/2007).

Szituatív konfliktus vezetett a testi sértés büntettségéhez akkor, amikor egy felnőttkorú, szakképzett, munkahellyel rendelkező férfi egy ismeretlen fiatalember megvert. A bűnismétlő elkövetőt és a sértettet a rendőrség tájékoztatta a mediációról, majd a terhelt meghatalmazott védője az elkövetővel közösen kezdeményezte azt a folytatólagos tárgyaláson. A bíróság az eljárást három hónapra függesztette fel. A mediációban a sértett törvényes képviselője is részt vett, és az elkövető a mediáció után bocsánatot kért a sértettől és vagyoni jóvátételt nyújtott neki. A bíróság az eredményes közvetítés miatt az eljárást megszüntette.

A Kisvárdai Városi Ügyészség egy büntetlen előéletű, szakképzett üzletvezető ellen azért emelt vádat, mert megütött egy fiút és a ruháját is elszakította. A verekedés előzmény az volt, hogy a fiú pofonvágta az üzletvezetőt. Az üzletvezető a pofon miatt nem kérte a fiú felelősségre vonását. A rendőrség mindkettőjüket tájékoztatta a mediációról, legalábbis a jegyzőkönyvek tanúsága szerint, azonban a terhelt meghatalmazott védője volt az, aki a bírósági tárgyaláson kérte a közvetítői eljárás elrendelését. A helyreállítást célzó eljárásban a sértett elfogadta a terhelt bocsánatkérését, és az elkövető megtérítette a sértett ruhájában esett kárt, majd a bíróság megszüntette az eljárást (Kisvárdai Városi Bíróság B.85/2009).

A felek szintén kölcsönösen elkövetői és áldozatai voltak a súlyos testi sértésnek abban az ügyben, amelyben egy munkanélküli tanár bántalmazta családtagját. A rendőrség a feleket tájékoztatta a közvetítői eljárásról, azonban a sértett a folytatólagos tárgyaláson terjesztette elő a kérelmet. A terheltet meghatalmazott védő képviselte. A bíróság az eljárást hat hónapra felfüggesztette. A közvetítői eljárásban a terhelték kölcsönösen bocsánatot kértek egymástól. A felek közötti strukturális konfliktus egyetlen ülés alatt rendeződött (Nyíregyházi Városi Bíróság B.712/2010).

III. Néhány gondolat a mediációra alkalmas erőszakos bűncselekményekről

Álláspontom szerint a közvetítői eljárásra alkalmas erőszakos bűncselekményeket az egyes bűncselekmények kriminológiai attribútumai alapján célszerű meghatározni. Egyetértek Gönczöl Katalinnal abban, hogy az erőszakos bűncselekmények a leginkább alkalmasak a közvetítői

eljárásra, különösen azok, amelyek előzetes konfliktusból, vitából erednek, illetve ha a konfliktus részesei már korábban is ismerték egymást.⁴⁰ A vegyes jellegű, szórakozás, mulatozás során történt bűncselekmények és azok a bűntények, amelyeket nem előre kitervelten, hanem hirtelen, konfliktusfeloldás céljából valósítottak meg, szintén alkalmasak a mediációra. Éppen emiatt úgy vélem, hogy a házastársak, családtagok között elcsattanó pofonok, a szerelemfáltásból eredő összetűzések, az iskolában, a munkahelyen és a szórakozóhelyeken oly gyakori verekedések általában természetüknél fogva alkalmasak lehetnek a helyreállítást célzó konfliktuskezelésre. A konfliktus részeseinek kapcsolata ugyanis nem zárul le a büntetőeljárás befejezésével, mert a feleket összezárja az a kisközösség, amelyhez tartoznak, ahol élnek. Az emocionálisan telített konfliktus kezelése után a sértett és az elkövető is megkönnyebbül, ha a vitából mindketten „győztesként” kerülnek ki. Az érzelmi feszültség levezetése és a bűncselekmény okainak feltárása a konfliktus mindkét részeseinek érdeke, hiszen ez biztosítja a reintegrációt, a jövőbeni békés együttélést és az együttműködést.

A jogalkotó a közvetítői eljárásra alkalmas erőszakos bűncselekmények körét álláspontom szerint túlságosan szűk keretek közé szorította. A vizsgálat idején hatályos büntetőjogi normák szerint meghatározott személy elleni bűncselekmények voltak azok, amelyek közvetítői eljárásra voltak utalhatóak.⁴¹ A 2012. évi C. törvény hatálybalépésével a mediálható bűncselekmények köre lényegében nem változott. Kétségtelen, hogy ebből a körből a gyakorlatban gyakran előforduló testi sértés, a magánlaksértés, a zaklatás és a tetteges becsületsértés hordoz magán olyan jellegzetességeket, ami miatt célszerű a konkrét ügyet megvizsgálni és mérlegelni a mediáció lehetőségét. Bővebb azonban azoknak a cselekményeknek a köre, amelyekben a törvény adta lehetőség híján, a cselekmények konfliktusos jellege ellenére a közvetítői eljárásra nem kerülhet sor. A kiskorú elhelyezésének megváltoztatása, a kiskorú veszélyeztetése, a hivatalos és a közfeladatot ellátó személy elleni erőszak, a bírósági végrehajtás akadályozása, a garázdaság, a rendbontás, az önbíráskodás és a rablás miatt indult ügyekben főszabályként nem rendelhető el közvetítői eljárás. Holott gyakran azt tapasztaljuk, hogy ezekre a cselekményekre, amelyek fizikai vagy pszichikai bántalmazással járnak (illetve járhatnak) együtt, és a

⁴⁰ Szakmai megbeszélés Gönczöl Katalinnal professor emeritus asszonnyal 2014. július 1-jén, Budapesten.

⁴¹ Az 1978. évi IV. törvény 36. § (1) bekezdése alapján, majd 2013. július 1. napja óta az élet, testi épség és az egészség elleni, az emberi szabadság elleni, az emberi méltóság és egyes alapvető jogok elleni bűncselekmények utalhatóak közvetítői eljárásra.

konfliktusfeloldást célzó mediáció lenne a megfelelő szankció. Különösen igaz ez a fiatalok által elkövetett bűncselekményekre.

A mediációra alkalmas konfliktusok kijelölésekor a jogalkalmazás nem a kriminológiai szempontokat vette figyelembe. A legfelsőbb bírói fórum a közvetítői eljárás alkalmazhatóságának kereteit eljárásjogi szempontok alapján szűkítette, míg az alsóbb fokú bíróságok passzív joggyakorlatukkal devalválták az európai uniós jogon alapuló új jogintézmény jelentőségét.

A Legfelsőbb Bíróság 3/2007. Büntető Kollégiumi véleményének II. pontja szerint nincs helye közvetítői eljárásnak a magánvádas eljárásban. Ez a bírói gyakorlatra iránymutató jellegű jogértelmezés eljárásjogi szempontok alapján a tetteges becsületsértés miatt indult ügyeket úgy zárta ki a mediációból, hogy egyébként a jogalkotó erre az erőszakos bűncselekményre nézve a mediációt kifejezetten megengedte. Jóllehet, a magánvádas eljárás speciális szabályai a felek békéltetését preferálják, azonban az az alábbiak miatt nem azonosítható a bíróság falain kívül, a szakképzett mediátorok által tartott közvetítői eljárással.

A magánvádas eljárásban a békítésnek nem előfeltétele az, hogy az elkövető elismerje a felelősségét és a sértett is önkéntesen vegyen részt abban.⁴² A jogszabály nem tartalmaz részletes leírást arról, hogy a békítést hogyan kell elvégezni, és az ügyben eljáró bírák és bírósági titkárok speciális képzés hiányában is végezhetnek békítést. A békítés a bíróság hierarchiát sugárzó tárgyalótermében történik, ahol arról jegyzőkönyv készül. A gyakorlatban sok esetben nem történik meg a felek közötti konfliktus okainak, lefolyásának és magának a bűncselekménynek a megbeszélése. A békítés ilyenkor formális és gyakran eredménytelen processzus, amely a feljelentés visszavonásának funkcióját tölti be akkor, amikor a feljelentő már előzetesen megbocsátott az elkövetőnek, vagy legalábbis az áldozattá válás miatti dühe, indulata mérséklődött. Előfordul, hogy a feljelentő azért vonja vissza a feljelentést és azért békül ki az elkövetővel, mert egyszerűen nincs pénze arra, hogy megfizesse a magánvádas eljárás illetékét az államnak. Jelenleg az állam tízezer forintért folytatja le a rágalmozások, a becsületsértések és a kegyeletsértések miatt indult büntetőeljárásokat. A fizetési kötelezettség alól a sértett akkor mentesül, ha a békítés eredményes, azaz ha a sértett nem kéri az eljárás folytatását és az elkövető megbüntetését.⁴³

De milyen eredménnyel járhat ez a típusú békítés? Álláspontom szerint olyan kedvező végkimenettel biztosan nem kecsegtet, mint a mediáció. Ez azonban nemcsak a békítést végző kilétén múlik. A konfliktusfeloldásban

⁴² A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény 502. § (4) bekezdése.

⁴³ Az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 52. § (1) bekezdése, 57. § (2) bekezdés b) pont.

való közreműködés nem a bírák és a bírósági titkárok, hanem a szakképzett mediátor feladata. Másrészt a büntetőeljárás törvény nem tartalmaz olyan rendelkezést, amelynek alapján a sértett hozzájuthatna bármilyen jóvátételhez a sikeres békítés után. A békítésben az elkövető nem képes kiengesztelni az áldozatot. Ezért úgy gondolom, hogy abban a büntető igazságszolgáltatási rendszerben, amelyben a büntetőjogi mediáció immár nyolc éve új fejezetet nyitott, a magánvádas útra tartozó bűncselekményekkel is a közvetítői eljárás keretében kellene ténylegesen foglalkozni.

A joggyakorlatot tekintve összességében megállapítható, hogy a mediációt szinte kizárólag az ügyészek rendelik el a legcsekélyebb súlyú erőszakos bűncselekményekben, ahol a sértett sokszor már előzetesen megbocsátott az elkövetőnek. A felek előzetesen konszenzusra jutottak abban, hogy a bűncselekmény a vita hevében következett be, amelyben kölcsönösen felelősnek is érezhették magukat. Lehet, hogy nem is tettek volna feljelentést, ha a sérülés miatt nem kell orvoshoz menni. A konfliktus részeseinek, a családtagoknak gyakran érdekük is fűződik ahhoz, hogy az elkövetőt ne büntessék meg, hiszen a pénzbüntetés a „közös kasszát” terhelné, míg a közérdekű munka az otthoni teendőktől venné el az időt. A szülők és a pedagógusok gyermekek feletti fegyelmezési jogának bizonytalan megítélése is látható a mediációs ügyekből. Sokak szerint a gyermekek megütése nevelési célból csekély társadalomra veszélyességet hordoz magában, és bizonyos jogalkalmazói döntések is büntethetőséget kizáró okként, illetve enyhítő körülményként kezelik a gyermekek otthoni testi fegyelmezését.⁴⁴

Bár a jegyzőkönyvek tanúsága szerint az elkövetőket többnyire a rendőrség tájékoztatta a mediációról, az ügyek sorsának meghatározója az ügyészség volt. A sértettet jellemzően csak az ügyészség tájékoztatta a mediáció lehetőségéről, annak elrendelése előtt. A bíróság által elrendelt mediációs ügyekben a rendőrség bizonyos esetekben tájékoztatta a feleket, azonban a közvetítői eljárás kezdeményezésére mégis később, a bíróság előtt került sor. Ez jelzi, hogy ugyan a rendőrségi jegyzőkönyvek sok esetben tartalmazzák a közvetítői eljárásról szóló tájékoztatást, az ténylegesen nem történik meg, nem hangzik el a nyomozás során. A felek ismerethiányát a gyakorlatban elsősorban az ügyész pótolta, aki már előzetesen szelektálta a mediációra alkalmas ügyeket, másodsorban azok a meghatalmazott védőügyvédek, akik az ügyfelek számára a legkedvezőbb, a „nyertes” helyzetét ígérő megoldást keresték a

⁴⁴ GYURKÓ Szilvia: A szülők házi fegyelmezési jogától a gyermek testi fenyítésének tilalmáig. In: Belügyi Szemle 2005/9. 100.

büntetőügyekben. A bírói gyakorlat sem a felnőtt, sem a fiatalkorúak ügyeiben nem ismerte fel az erőszakos konfliktusok resztoratív rendezésének előnyeit. Azokban az ügyekben, amelyekben elrendelte a mediációt nem az ügyészi mérlegelési szempontokat vizsgálta felül, hanem a meghatalmazott védő indítványa alapján tért el a büntetőeljárás hagyományos folytatásától.

Az ügyészség által mediációra terelt ügyekben az elkövető büntetlen előélete és a konfliktus jellege együttesen billentette a mérleget a mediáció javára. A fiatalkorú elkövetők részvétele kivételes volt. A konfliktusok részesei többnyire előzetesen ismerték egymást, rokoni viszonyban álltak egymással és veszekedés, vita során bántalmazták a másikat. A bíróság jellemzően azokban az ügyekben alkalmazott közvetítést, ahol a felek kölcsönösen elkövetői és sértettjei voltak az ügynek, további közös sajátossága az ügyeknek, hogy a terhelteket meghatalmazott védő képviselte.

Ugyan az ügyészségek 2008-ban több ügyet utaltak közvetítői eljárásra, azonban relatíve sok esetben nem született megállapodás, és ez okozhatta azt, hogy később már kevesebb ügyet utaltak közvetítői eljárásra. A megállapodások megkötésének akadályai azonban szintén figyelemre méltó: egyik vagy másik fél nem tudott megjelenni a mediációs ülésen. Az iratok elárulják, hogy ennek oka az volt, hogy a megjelenéssel felmerülő útiköltség megfizetése megterhelést jelentett számukra. A mediátor a problémát akkor tudta áthidalni, amikor a felek előzetesen jelezték neki azt, és ezekben az ügyekben egyik vagy másik fél lakóhelyén, a polgármesteri hivatalban tartották meg a mediációs ülést. A többi esetben a mediátor a törvényi rendelkezések alapján visszavontnak tekintette a távolmaradó fél hozzájárulását az eljáráshoz.

Az ügyészség által elrendelt mediációban részt vett elkövetők társadalmi státusza heterogén képet mutat, és ez a megkötött megállapodások tartalmában tükröződik. A jóvátételi formák között éppúgy találunk pusztán bocsánatkérést, mint pénzbeli jóvátételt, munkavégzést és magatartási szabály kialakítását. A bíróság által mediációra terelt ügyekben érintett elkövetők munkahellyel rendelkező, szakképzett és büntetlen előéletű emberek voltak, azonban ez a jóvátétel formájában nem jelent meg. Az elkövetők a mediációban felelősséget vállaltak tettükért és bocsánatot kértek egymástól, egyéb vagyoni és nem vagyoni jóvátételt nem nyújtottak és magatartási szabályt sem alakítottak ki. Egyetlen bűnismétlő elkövető nyújtott a bocsánatkérés mellett pénzbeli jóvátételt a sértettnek. A csekély bírói gyakorlat alapján úgy tűnik, hogy a büntetőjogi mediáció a vádemelés után a kedvező társadalmi státuszú

elkövetők privilégiuma. Ők elsőbűntényes elkövetőkként is védőügyvédhez fordulnak segítségért. A szegényebb, kevésbé tájékozott elkövetők ügyeiben a bíróságok nem alkalmazzák a büntetőjogi mediációt, ahogyan a fiatakorúak büntetőügyeiben sem.

Mindez különösen aggasztó olyan büntetőpolitikai környezetben, amely a csekély súlyú cselekményeket elkövetők és a fiatakorú terheltek felelőssé tétele iránti, megnövekedettnek vélt igényre próbál reagálni.⁴⁵ Meggyőződésem, hogy ezt a kérdést az a kriminálpolitika kezelte megfelelően és arányosan, amely lehetővé tette a büntetőjogi mediációt az erőszakos bűncselekmények miatt is, és a bűnmegelőzésben is támogatta a resztoratív eljárások alkalmazását.⁴⁶

Álláspontom szerint a jövőben több, fent említett erőszakos bűncselekményre ki kellene terjeszteni a közvetítői eljárás tárgyi hatályát. Meg kellene engedni azt, hogy a közvetítői eljárás a fiatakorúak ügyeiben a jelenleginél tágabb, a két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő büntetteknel is elrendelhető legyen. Így a fiatakorúak büntetteinek szankcionálására a jelenleginél differenciáltabb eszköztár állna ténylegesen rendelkezésre.⁴⁷ Az új büntető eljárásjogi kódex kodifikációja során célszerű lenne megfontolni azt, hogy a magánvádas eljárásba hogyan ékelődhetne be a közvetítői eljárás. Fontos az is, hogy az ország valamennyi megyéjében elérhetőek legyenek az úgynevezett agressziókezelő tréningek, mert a tréningen való részvétel sok esetben hatásosabban tartja vissza a fiatal vagy felnőtt korú büntettest az újabb verekedéstől.

A jogalkalmazói gyakorlat változásának kulcsa talán az lenne, ha a büntető eljárási törvényben alapelvi szinten deklarálnák az áldozati szempontok figyelembevételét a szankció alkalmazásában, például úgy, hogy a büntetőeljárásban elő kell segíteni a bűncselekménnyel okozott sérelem jóvátételét és a sértett igényeinek figyelembevételét. Ez lenne az a megoldás, amely kioltaná a statisztikai szemlélet primátusát, és támogatná a diverziós eljárások alkalmazásában a büntetési célok hatékonyabb megvalósulását. Fontos az is, hogy a gyakorló ügyészek és

⁴⁵ A 2012. évi C. törvény 16.§ a legsúlyosabb erőszakos bűncselekményeknél leszállította a büntethetőség alsó korhatárát, a 2012. évi II. törvény XXIII. fejezete bevezette a szabálysértési elzárással sújtható szabálysértéseket.

⁴⁶ Magyarországon az Országos Bűnmegelőzési Bizottság a bűnmegelőzésben támogatta a kortárs-mediációt, a konstruktív konfliktusmegoldást, a jóvátételi módszert, a kommunikációs és önismereti programokat, amelyeket alap- és középfokú oktatási intézményekben, gyermekjóléti szolgálatoknál és gyermekotthonokban valósítottak meg. Jelenleg a Nemzeti Bűnmegelőzési Tanács ilyen programokat nem működtet a rendelkezésre álló adatok szerint. GYURKÓ Szilvia – VIRÁG György: Az iskolai erőszak megítélésének különbségei és hasonlóságai a gyermekvédelmi és az oktatási intézményrendszerben. Budapest, 2009. 47., www.bunmegelozes.info a 2015. január 29-i állapot szerint.

⁴⁷ GÖNCZÖL Katalin: A helyreállító igazságszolgáltatás filozófiája. In: Büntetőjogi Kodifikáció 2007/2. 3.

bírák maguk is szembesüljenek azzal, hogy az áldozatok érzelmi megrázkódtatása nem „forintosítható”, különösen olyan országrészben, ahol az embereknek még a tömegközlekedési eszköz használata is pénzügyi megterhelést jelent. Be kellene mutatni azt, miben különbözik az eredményes mediáció a kártérítésre kötelező ítélettől és a magánvádas eljárásból ismert békéltetéstől. Hangsúlyt kellene fektetni a helyreállítást célzó eljárás közösségi szankciókhoz közel álló jellegére. A rendetlenkedő gyermekek úgy is felelőssé tehetőek a cselekedeteikért, hogy visszavezethetők a közösségbe. Ha a gyakorlat hosszú távon sem változik meg, akkor a büntetőjogi normák speciálprevenციót és a fiatalkorúaknál a reintegrációt is célzó büntetés-kiszabási szempontjai aligha valósulhatnak meg. Ezzel az igazságszolgáltatási rendszer tovább mélyítheti a társadalmi, szociális szakadékokat a kedvező és a kedvezőtlen társadalmi státuszú emberek között, legyenek ők elkövetők vagy áldozatok.⁴⁸

Practice of penal mediation concerning violent crimes

Summary

The study introduces the most significant observations of the researches analysing the crimes of violence in Hungary and also presents the practice of penal mediation concerning violent crimes. Penal mediation is usually ordered in the prosecutor stage of the penal process and it is permitted particularly in the cases of insignificant crimes. The judicial practice has not recognized the advantages of the restorative solution of violent conflicts either in the cases of adolescents or that of adults. This mediation has been ordered at the pleader's request in the judicial stage of the penal process. The social status of the perpetrators in the mediation ordered by the public prosecutor shows heterogeneity which can also be seen in the contents of the contracts. On the basis of the few judicial practices penal mediation after the accusation seems to be the privilege of the perpetrators with a favourable social status.

⁴⁸ 1978. évi IV. törvény 37.§, 108. § (1) bekezdés, 2012. évi C. törvény 79.§, 106. § (1) bekezdés.

Sorbán Kinga

Büntető Eljárásjogi és Büntetés-végrehajtási Jogi Tanszék

Témavezető: Finszter Géza egyetemi tanár

Az informatikai bűncselekmények elleni fellépés nemzetközi dimenziói

Bevezetés

Az infokommunikációs technológiák ma már a mindennapjaink szerves részét képezik, azok az eszközök, amelyeket 10-15 éve még science-fiction filmekben láthattunk, ma már a kezünkben vannak. A számítógép, az Internet és az ezekkel kapcsolatban álló eszközök rendkívül praktikusak és megkönnyítik az élet minden területét. Megvannak azonban a technológia veszélyei is, a számítógépen dolgozva ugyanis majdnem akkora esélyünk van bűncselekmény áldozatává válni, mint éjszaka az utcán sétálva. Az infokommunikációs technológiák ugyanúgy hatással vannak a bűnözésre, mint a mindennapi életre. A bűnelkövetők is megtanulták hasznosítani a modern technika vívmányait, befészkeltek magukat a virtuális térbe, ennek következtében ma már a legtöbb „hagyományos” bűncselekmény elkövethető valamilyen informatikai eszköz segítségével is. Emellett megjelentek olyan új deliktumok, amelyeknél az információs rendszer, illetve az információs rendszerben tárolt adat nem csupán a bűncselekmény elkövetésének eszköze, hanem egyenesen az elkövetés tárgya. Ezek a bűncselekmények azért alakulhattak ki, mert az infokommunikációs eszközök annyira beépültek a társadalmi, gazdasági viszonyokba, hogy a rendszerek biztonsága, megbízható működése, valamint a rajtuk tárolt adatok integritásának védelme az egész modern társadalom számára jelentős, és ekként védelemre szoruló érdekké lépett elő. Ki kell emelni az informatikai bűncselekményeknek egy másik fontos aspektusát is: a kibertéren keresztül végrehajtott támadások nem csak a gazdasági szereplőket, illetve a magánszemélyeket célozhatják meg, hanem magát az államot is. Az állam sérelmére elkövetett informatikai bűncselekmények alááshatják az állami működés hatékonyságát, az állam- és közbiztonság szempontjából érzékeny adatok nyilvánosságra kerülhetnek, valamint ezek a deliktumok egyes kritikus infrastruktúrákra is veszélyt jelentenek.

A közelmúltban még azon folyt a vita, hogy ki kell-e terjeszteni a jog uralmát a virtuális térre, vagy hagyni kell ezt a területet, úgynevezett „jog nélküli zónaként működni”. Ma már kétség sem fér hozzá, hogy a digitális világban ugyanúgy szükség van szabályokra, mint a fizikai világban, ám ez az állítás sokszor még megválaszolásra váró kérdésekhez vezet. Elsőként például ahhoz, hogy amennyiben hatékonyan szeretnénk szabályozni a digitális világot, pontosan milyen szabályokra van szükségünk? Ugyanazokat a szabályokat kell-e alkalmazni, mint a materiális világban, vagy olyan rendszert kell kialakítani, amely a virtuális tér sajátosságaira van szabva? Gyakori kérdés továbbá az is, hogy egy-egy ügyben melyik ország szabályai alkalmazandóak. Mivel az Internet globális hálózat, amely a világ összes számítógépét összeköti, a nemzeti határoknak itt csekély a jelentősége. Vannak ugyan olyan országok (pl. Kína), ahol a kormány korlátozza az állampolgárok hozzáférését a világhálóhoz, illetve bizonyos tartalmakhoz, azonban a demokratikus országokban az Internet nyíltságához kétség sem férhet. Könnyen előfordulhat tehát, hogy a bűncselekmény elkövetője nem azonos országban, de még csak nem is azonos kontinensen tartózkodik, mint a bűncselekmény sértettje. Sőt az sem szükségszerű, hogy a bűncselekménynek csak egy sértettje legyen, az elkövető egyszerre akár több ezer különböző országokban tartózkodó sértett sérelmére is elkövetheti a bűncselekményt. Több elkövető esetén sem biztos, hogy mindegyikük azonos országban tartózkodik. Problémát jelenthet az is, ha a sértett országában az adott cselekményt a büntetőjog szankcionálni rendeli, az elkövető országában azonban nem. Az elektronikusan tárolt adatok törékeny természetéből adódóan számos kérdést vet fel az is, hogy a nyomozó hatóságok hogyan szerezhetik meg az úgynevezett digitális bizonyítékokat, illetve milyen intézkedéseket tehetnek az ilyen típusú bizonyítékok megszerzése érdekében.

Az államok viszonylag hamar felismerték, hogy nem elég ezen deliktumok pusztán nemzeti szintű szabályozása és a hatékony fellépés érdekében nemzetközi összefogásra van szükség, amelynek keretében tisztázni kell az informatikai bűncselekményekhez kapcsolódó fogalmakat, a joghatósági kérdéseket, illetve a tényállásokat. Szükségessé vált ezen felül olyan szupranacionális szervezetrendszer kialakítása, amely hatékonyan képes koordinálni a tagállamok hatóságainak együttműködését és biztosítja az információáramlást az egyes országok között.

A kiberbiztonság kapcsolata az informatikai bűncselekményekkel

Az informatikai bűncselekmények elleni harc összetett folyamat, amelyben az elkövetett bűncselekményre adott reakció csak a jéghegy csúcsa. A büntetőjog eszközei csak kis részét képezik azoknak az intézkedéseknek, amelyek segítenek a digitális világ védelmében és biztonságának megőrzésében, és amelyeket összefoglaló néven a kiberbiztonság eszközeinek nevezünk. Mielőtt tehát belemélyednénk az informatikai bűncselekmények elleni nemzetközi fellépés rejtelseibe, érdemes egy pillantást vetnünk a rendszerre, amelyben ezek a deliktumok megjelennek. Mivel a kiberbiztonság kapcsán felmerülő jogi, technikai és szervezeti kihívások alapvetően globális jellegűek, elengedhetetlen a koherens, nemzetközi együttműködés keretein belül kialakított stratégia, amely számba veszi az érintett országok szerepét, illetve a már létező stratégiákat. A nemzetközi együttműködés szükségességét felismervén több internacionális szervezet foglalkozott a kiberbiztonság kérdésével. Kiemelkedő ezek közül az International Telecommunications Union (ITU) nevével fémjelzett Global Cybercrime Agenda, valamint az Európai Unió Kiberbiztonsági Stratégiája. A nemzetközi ajánlások iránymutatásait követve az utóbbi időben Magyarország is tevékenyen foglalkozik a kérdéssel, hazánkban a kiberbiztonság fő irányait a 2013-ban megalkotott Nemzeti Kiberbiztonsági Stratégia tartalmazza.

Ahhoz, hogy megérthessük a fenti stratégiák mibenlétét, elsőként azt kell tisztázni, mit is takar pontos a kiberbiztonság fogalma. Szerencsére számos olyan nemzetközi dokumentumot találhatunk, amelyben megjelenik a kiberbiztonság definíciója, nemzeti szinten pedig Magyarország kiberbiztonsági stratégiája is definiálja.

A nemzetközi meghatározások közül érdemes kiemelni az International Telecommunications Union (ITU) X.1205 számú ajánlását, valamint az Európai Unió Kiberbiztonsági Stratégiáját.

ITU-T X.1205 számú ajánlása a kiberbiztonság áttekintéséről így definiálja a fogalmat: *„A kiberbiztonság azoknak az eszközöknek, politikáknak, biztonsági koncepcióknak, biztonsági intézkedéseknek, iránymutatásoknak, kockázatkezelési megközelítéseknek, cselekményeknek, képzéseknek, jó gyakorlatoknak, biztosítékoknak és technológiáknak a gyűjteménye, amelyeket fel lehet használni a kiberkörnyezet, valamint a szervezetek és a felhasználók eszközeinek védelmére”*.¹

¹ Cybersecurity is the collection of tools, policies, security concepts, security safeguards, guidelines, risk

Az Európai Unió Kiberbiztonsági Stratégiája² pedig következőképpen határozza meg a fogalmat: „A kiberbiztonság azokat a biztosítékokat és intézkedéseket jelenti, amelyek segítségével mind a polgári, mind a katonai területeken egyaránt megvédhető a virtuális tér azoktól a fenyegetésektől, amelyek azok összefüggő hálózataival és információs infrastruktúráival kapcsolatosak, vagy amelyek károsíthatják ezeket.”

Magyarország Nemzeti Kiberbiztonsági Stratégiájáról szóló 1139/2013 (III.21.) Korm.határozat a következő definíciót adja: „a kiberbiztonság a kibertérben létező kockázatok kezelésére alkalmazható politikai, jogi, gazdasági, oktatási és tudatosságnövelő, valamint technikai eszközök folyamatos és tervszerű alkalmazása, amelyek a kibertérben létező kockázatok elfogadható szintjét biztosítva a kiberteret megbízható környezetté alakítják a társadalmi és gazdasági folyamatok zavartalan működéséhez és működtetéséhez.”

A három fogalommeghatározásban közös, hogy a kiberbiztonság meghatározott eszközök és intézkedések alkalmazását jelenti, amelyek közös célt szolgálnak: a kibertér, a virtuális környezet védelmét az azt fenyegető támadásoktól. Ezek az eszközök nem feltétlenül jogi jellegűek, nagy szerepe van az ipari szereplőkkel való együttműködésnek, a technikai fejlesztéseknek és az oktatásnak is. A büntetőjogi szankció előírása egyértelműen a jogi eszközök közé tartozik, azonban megjegyzendő, hogy a büntetőjog itt is csupán ultima ratio megoldásként jelenik meg.

Az International Telecommunications Union (ITU) 2007. május 17-én elindította a Kibervédelem Globális Menetrendjét (Global Cybersecurity Agenda – GCA). Ez gyakorlatilag egy hálózat, amely lehetővé teszi a nemzetközi párbeszéd és kooperáció kialakítását. A menetrend célja választ találni a kiberbiztonság növekvő kihívásaira. A GCA öt olyan intézkedéscsoportot határozott meg, amelyek révén érvényesíteni szeretné a stratégiai célkitűzéseit, ezek:

1. Jogi intézkedések: ennek a területnek a célja, hogy tanácsokat adjon arra, hogyan lehet a nemzetközi joggal összhangban, jogi szabályozás útján leküzdeni az infokommunikációs eszközökkel elkövetett bűncselekményeket.
2. Technikai és eljárási intézkedések: a második terület azokra az intézkedésekre fókuszál, amelyek a szoftver termékek sebezhetőségével kapcsolatosak, beleértve az akkreditációs rendszereket, jegyzőkönyveket és előírásokat.

management approaches, actions, training, best practices, assurance and technologies that can be used to protect the cyberenvironment and organization and user's assets.

² Az Európai Unió kiberbiztonsági stratégiája

3. Szervezeti struktúrák: általános keretrendszerek és válaszadási stratégiák a kibertámadások megelőzésére, felismerésére, valamint a kríziskezelésre, beleértve az egyes országok kritikus információs infrastruktúra rendszereinek védelmét.
4. Kapacitásépítés: e terület célja a kapacitás-építő mechanizmusok kidolgozása, amelyek felhívják a társadalom figyelmét, know-how-t közvetítenek és erősítik a kiberbiztonság jelenlétét a nemzeti politikában.
5. Nemzetközi együttműködés: célja kifejleszteni nemzetközi együttműködési stratégiát, párbeszédet és a kiberveszélyek leküzdésének koordinációját.³

Az EU kiberbiztonsági stratégiája szintén öt pontban határozza meg azokat a kiemelt területeket, amelyekkel foglalkozni kell a kiberbiztonság megteremtése érdekében:

1. A kibertámadásokkal szembeni ellenálló képesség elérése;
2. A számítástechnikai bűnözés drasztikus csökkentése;
3. A kibervédelmi politika és képességek kifejlesztése a közös biztonság- és védelempolitika (KBVP) tekintetében;
4. A kiberbiztonsági ipari és technológiai erőforrások kifejlesztése;
5. A kibertérre vonatkozó összefüggő nemzetközi szakpolitika létrehozása az Európai Unió számára, és az Unió alapértékeinek támogatása.

Az GCA-val, illetve az EU kiberbiztonsági stratégiájával ellentétben a magyar stratégia nem nevesíti külön az informatikai bűncselekmények elleni fellépést, sem a céljai közt, sem a célok eléréséhez szükséges feladatok közt. Kimondja viszont, hogy igazodik az EU által tett ajánlásokhoz, valamint megvalósítandó célként rögzíti, hogy Magyarország *„rendelkezzen hatékony megelőzési, észlelési, kezelési (reagálási), válaszadási és helyreállítási képességekkel a magyar kibertérrel érintő rossz szándékú kibertevékenység, fenyegetés, támadás, illetve vészhelyzet, valamint a vétlen információszivárgás ellen.”* A célok eléréséhez szükséges feladatok körében pedig rendelkezik szakosított intézmények létrehozásáról, illetve többlépcsős jogalkotási tevékenységéről. A stratégia nem fejti ki bővebben a többlépcsős jogalkotási tevékenységet, a szakosított intézmények kapcsán azonban megjegyzi, hogy *„a kiberbiztonsággal összefüggő feladatok ellátását a specifikus szakértelemmel és hatáskörrel rendelkező szervezetekhez szükséges telepíteni, amely szervezetek nem csak egymással, hanem az adat- és titokvédelem területén hatósági feladatokat ellátó más szervezetekkel is együttműködnek. A feladatellátás érinti a nemzetbiztonsági, honvédelmi, bűnüldözési, katasztrófavédelmi és létfontosságú intézmények és létesítmények védelmével kapcsolatos*

³ <http://www.itu.int/en/action/cybersecurity/Documents/gca-chairman-report.pdf>

feladatokat ellátó szervezeteket, valamint az elektronikus információbiztonság területén hatósági jogosítványokkal rendelkező intézményeket." Mivel a kibervédelemmel kapcsolatos feladatok ellátásban szerepet kapnak rendvédelmi szervek is, alappal feltételezhető, hogy a többlépcsős jogalkotási folyamat hatással lesz a büntető anyagi és eljárásjogi szabályokra is.

Az alábbi tanulmányban azokat a nemzetközi valamint európai szintű dokumentumokat foglalom össze, melyek hatással vannak a magyar büntető anyagi és eljárási jogra, valamint a nyomozó hatóságok munkájára.

Az informatikai bűncselekmények elleni fellépés nemzetközi dimenziói

Egyesült Nemzetek Szervezete (ENSZ)

Az ENSZ több előremutató lépést tett az informatikai bűncselekmények leküzdése érdekében. Ezek közül az alábbiak a legfontosabbak:

- Az ENSZ Kézikönyve a számítógéppel kapcsolatos bűncselekmények megelőzéséről és kezeléséről (1994);
- Az ENSZ Közgyűlésének 55/63 számú határozata az információs technológiák bűncselekményekhez való felhasználása elleni harcról;
- Az ENSZ Közgyűlésének 56/121 számú határozata az információs technológiák bűncselekményekhez való felhasználása elleni harcról;

Az ENSZ Kézikönyve a számítógéppel kapcsolatos bűncselekmények megelőzéséről és kezeléséről⁴

A ENSZ 8. kongresszusa után, az ENSZ Közgyűlése elfogadta a 45/121. számú határozatot a számítógépes bűncselekmények szabályozásáról. E határozat alapján az ENSZ 1994-ben kézikönyvet adott ki a számítógépes bűncselekmények megelőzéséről és kezeléséről. Megjegyzendő, hogy a dokumentum végig a számítógépes bűncselekmény (*computer crime*) megjelölést használja, amely nem fedi le teljesen azoknak az eszközöknek

⁴ Az ENSZ Kézikönyve a számítógéppel kapcsolatos bűncselekmények megelőzéséről és kezeléséről <http://www.uncjin.org/Documents/EighthCongress.html>

a körét, amelyekre, vagy amelyeken keresztül ilyenfajta bűncselekményeket lehet elkövetni. A kézikönyv nem határozza meg pontosan a számítógépes bűncselekmény fogalmát, azonban nevesíti azokat a tulajdonságokat, melyekkel ezek a deliktumok rendelkeznek. A kézikönyv a számítógépes bűncselekmény (*computer crime*), valamint a számítógéppel kapcsolatos bűncselekmény (*computer-related crime*) fogalmakat – helytelenül – szinonimaként használja, meg kell azonban jegyezni, hogy a két fogalom elhatárolására csak később került sor. A kézikönyv felsorolja a számítógépes bűncselekmény leggyakoribb típusait, amelyek a következők:

1. A számítógép manipulációjával elkövetett csalás (*fraud by computer manipulation*);
2. Számítógépes hamisítás (*computer forgery*);
3. Károkozás számítógépes adatokban vagy programokban, illetve a számítógépes adatok vagy programok megváltoztatása (*Damage to or modifications of computer data or programs*);
4. Jogosulatlan hozzáférés számítógépes rendszerekhez és szolgáltatásokhoz (*Unauthorized access to computer systems and service*);
5. Jogi védelem alá eső számítógépes programok jogosulatlan reprodukálása (*Unauthorized reproduction of legally protected computer programs*).

Az ENSZ Közgyűlésének 55/63 számú határozata az információs technológiák bűncselekményekhez való felhasználása elleni harcról⁵

2000-ben a Közgyűlés elfogadott egy határozatot, hogy felvegye a harcot az információs technológiák bűncselekményekhez való felhasználásával szemben. Ebben a határozatban a Közgyűlés számos olyan intézkedést azonosított, amelyek segítenek az információs technológiákkal való visszaélés megelőzésében. Az intézkedések a következők:

1. Az államoknak biztosítaniuk kell, hogy a jogszabályaik és joggyakorlatuk felszámolja a védett zónákat az információs technológiákkal való visszaélések esetében.
2. Az információs technológiákkal való nemzetközi jellegű visszaélések esetében koordinálni kell a nyomozó hatóságok együttműködését a nyomozásban és a vádemelésben az érintett államok között.
3. Az államoknak meg kell osztaniuk egymással az információikat azokról a problémákról, amelyekkel az információs technológiák bűncselekményekhez való felhasználása elleni harc során találkoznak.

⁵ Az ENSZ Közgyűlésének 55/63 számú határozata az információs technológiák bűncselekményekhez való felhasználása elleni harcról http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/55/63

4. A nyomozó hatóságok személyzetét ki kell képezni és felszereléssel kell ellátni az információs technológiákkal való visszaélések elleni fellépés érdekében.
5. A jogrendszereknek védeniük kell az adatok számítógépes bizalmasságát, integritását és elérhetőségét a jogosulatlan megkárosítástól, és biztosítaniuk kell, hogy a visszaéléseket büntetni rendelik.
6. A jogrendszereknek lehetővé kell tenniük a bűnügyi nyomozásokkal kapcsolatos elektronikus adatok megőrzését, és az ezekhez való gyors hozzáférést.
7. Közös támogatási rezsimekkel kell biztosítaniuk az információs technológiákkal való visszaélések időszerű kivizsgálását, és az ilyen ügyekben keletkezett bizonyítékok összegyűjtését és cseréjét.
8. A nyilvánosság figyelmét fel kell hívni az információs technológiákkal való visszaélések megelőzésének és üldözésének szükségességére.
9. Az információs technológiákat a megvalósítható mértékig úgy kell tervezni, hogy segítsenek megelőzni és felderíteni a visszaéléseket, azonosítani az elkövetőket és összegyűjteni a bizonyítékokat.
10. Az információs technológiákkal való visszaélések elleni küzdelem olyan megoldások kifejlesztését igényli, amelyek számba veszik mind a személyes szabadságjogok és a magánélet védelmét, mind a kormányzat cselekvési lehetőségeinek megőrzését az ilyen jellegű visszaélések elleni küzdelemben.

Az ENSZ Közgyűlésének 56/121 számú határozata az információs technológiák bűncselekményekhez való felhasználása elleni harcról⁶

2002-ben az ENSZ Közgyűlése újabb határozatot fogadott el az információs technológiával való visszaélések elleni küzdelem témakörében. A határozatban az ENSZ sürgeti a tagállamok közötti együttműködés erősítését, ugyanakkor felismeri, hogy problémákat okozhatnak az államok közötti különbségek az információs technológiákhoz való hozzáférésben és azok felhasználásában. Felhívja a tagállamokat arra, hogy az információs technológiákkal való visszaélések visszaszorítására koncentráló nemzeti jogszabályok, politikák és gyakorlat kialakításakor vegyék figyelembe a nemzetközi és regionális szervezetek munkáját és eredményeit.

⁶ Az ENSZ Közgyűlésének 56/121 számú határozata az információs technológiák bűncselekményekhez való felhasználása elleni harcról http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/56/121

Interpol

Az Interpol célja, hogy globálisan koordinálja a digitális bűncselekmények felderítését és megelőzését. Ennek érdekében felállította a Digital Crime Centre-t, amely kutatás-fejlesztési tevékenységet lát el. Az Interpol jelenleg három területen működik, ezek:

1. Harmonizáció: a hatékony kiberbűncselekmények elleni fellépés alapvető eleme a hatékony bűnüldözés, az Interpol azonban felismerte, hogy az összes érintett szektort – privát, akadémiai, közintézmények – be kell vonni a kibertér biztonságossá tételébe. Ennek érdekében arra törekszik, hogy összehangolja a különböző szektorok munkáját, illetve elősegíti, hogy megosszák egymással a tapasztalataikat.
2. A kapacitás bővítése: az Interpol szerint biztosítani kell, hogy a rendőrség tartsa a tempót a technológiai fejlődéssel és rendelkezzen a szükséges szakértelemmel, hogy megfelelően tudják kezelni a folyamatosan változó digitális bűncselekményeket mind nemzeti, mind nemzetközi szinten.
3. Operatív és forenzikus tevékenység: az Interpol támogatja a tagországokban az informatikai elemet tartalmazó nyomozásokat, valamint segíti a közös műveletek koordinációját. Ennek érdekében működteti a Cyber Fusion Centre-t, amely segítséget nyújt az Interpol tagországainak a nyomozás minden szakaszában, valamint a kártékony internetes tevékenységet valós időben vizsgálja és elemzi. Emellett igazságügyi szakértői labort (Digital Forensics Laboratory) működtet.

Az informatikai bűncselekmények elleni fellépés európai dimenziói

Az informatikai bűncselekmények elleni európai fellépés fő irányvonalait az Európai Unió, valamint az Európa Tanács határozzák meg. A szabályozás területén két dokumentum játszik kulcsszerepet: az egyik az Európa Tanács által 2001-ben elfogadott Cybercrime Convention, a másik az Európai Parlament és a Tanács 2013. augusztus 12-i 2013/40/EU számú irányelve az információs rendszerek elleni támadásokról és a 2005/222/IB tanácsi kerethatározat felváltásáról.

Európa Tanács

Az Európa Tanács közismerten regionális nemzetközi szervezet, kormányközi együttműködés keretében jött létre. A szervezet jelenleg 47 tagot számlál.

A Miniszteri Bizottság R (89) 9 számú ajánlása a számítógéppel kapcsolatos bűnözésről⁷

Az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága 1985-ben szakértői bizottság felállításáról döntött, amelynek a feladata a számítógépes bűncselekmények (*computer crimes*) jogi vonatkozásainak vizsgálata volt. A kutatás eredményei nyomán a Miniszteri Bizottság ajánlást adott ki a számítógéppel kapcsolatos bűncselekményekről (*computer related crimes*),⁸ amelyben elemezte azokat a büntető anyagi jogi rendelkezéseket, amelyek az elektronikus bűncselekmények elleni harchoz – beleértve a számítógépes csalást és hamisítást – szükségesek. Az ajánlás a számítógéppel kapcsolatos bűncselekmény fogalmát nem határozza meg, illetve szinonimaként használja a számítógépes és a számítógéppel kapcsolatos bűncselekmény fogalmait. A dokumentum összesen tizenkét tényállást különböztet meg, amelyeket két csoportra oszt: az első egy úgynevezett „minimumlista” mely 8 tényállást, a második egy opcionális lista mely 4 tényállást tartalmaz.

A minimumlista elemei a következők:

1. Számítógéppel kapcsolatos csalás (*computer-related fraud*): Aki azzal a szándékkal, hogy a maga vagy más személy számára jogtalan gazdasági előnyhöz jusson, számítógépes adatokat vagy programokat bevisz, megváltoztat, töröl, illetőleg hozzáférhetetlenné tesz, vagy az adatfeldolgozást bármilyen egyéb módon befolyásolja, úgy, hogy azok hatással vannak az adatfeldolgozás eredményére, ezáltal más személynek gazdasági vagy birtokbeli kárt okoz, számítógéppel kapcsolatos csalást követ el.
2. Számítógépes hamisítás (*computer forgery*): Aki a nemzeti jog által meghatározott módon, vagy körülmények között számítógépes adatokat vagy programokat bevisz, megváltoztat, töröl, illetőleg hozzáférhetetlenné tesz, vagy az adatfeldolgozást bármilyen egyéb módon befolyásolja, úgy hogy az megfelel a hamisítás büntettének, amennyiben az ilyen típusú bűncselekmények hagyományos tárgyára tekintettel követte el, számítógépes hamisítást követ el.
3. Károkozás számítógépes adatokban és programokban (*damage to computer data or programs*): Aki számítógépes adatot, vagy programokat jogtalanul töröl, károsít, eltérít, vagy hozzáférhetetlenné tesz, kárt okoz.

⁷ Recommendation No. R (89) 9, adopted by the Committee of Ministers - <http://www.oas.org/juridico/english/89-9&final%20Report.pdf>

⁸ Council of Europe. European Committee on Crime Problems: Computer-related Crime. Recommendation No. R (89) 9 on computer-related crime - <http://www.oas.org/juridico/english/89-9&final%20Report.pdf>

4. Számítógépes szabotázs (computer sabotage): Aki azzal a szándékkal, hogy egy számítógép vagy telekommunikációs rendszer működését gátolja számítógépes adatokat vagy programokat bevisz, megváltoztat, töröl, vagy hozzáférhetetlenné tesz, a számítógépes rendszer működését befolyásolja, számítógépes szabotázszt követ el.
5. Jogosulatlan hozzáférés (unauthorized access): Aki egy számítógépes rendszerbe, vagy számítógépes hálózatba jogtalanul, a biztonsági intézkedéseket kijátszva belép, jogosulatlan hozzáférést követ el.
6. Jogosulatlan lehallgatás (unauthorized interception): Jogosulatlan lehallgatás olyan kommunikációtechnikai módszerrel, amely számítógépes rendszer vagy hálózat útján valósul meg.
7. Védett számítógépes programok jogellenes reprodukálása (unauthorised reproduction of a protected computer program): Aki jog által védett számítógépes programot jogtalanul reprodukál, terjeszt, vagy a nyilvánosság számára hozzáférhetővé tesz, bűncselekményt követ el.
8. Topográfia jogosulatlan reprodukálása (unauthorised reproduction of a topography): Aki jog által védett félvezető termék topográfiáját jogtalanul reprodukálja, vagy a félvezető terméket reprodukálás céljából jogtalanul hasznosítja, importálja, vagy jogtalanul félvezető terméket gyárt topográfia használatával, bűncselekményt követ el.

Az opcionális lista elemei pedig az alábbiak:

1. Számítógépes adatok vagy programok megváltoztatása (alteration of computer data or computer programs): Aki a számítógépes adatokat vagy programokat jogtalanul megváltoztatja bűncselekményt követ el.
2. Számítógépes kémkedés (computer espionage): Aki kereskedelmi vagy üzleti titkot jogtalanul, illetve jogi felhatalmazás nélkül, helytelen eszközökkel megszerez, közlést, átruház vagy felhasznál, azzal szándékkal, hogy a titok jogosultjának gazdasági veszteséget okozzon, illetőleg magának vagy másnak jogtalan gazdasági előnyt szerezzen, bűncselekményt követ el.
3. Számítógép jogosulatlan használata (unauthorised use of a computer): Aki a számítógépes rendszert vagy hálózatot jogosulatlanul oly módon használja, hogy
 - elfogadja a jelentős kockázatát annak, hogy a rendszer használatára jogosult személynek kára keletkezik, vagy a rendszerben, illetve annak működésében kár keletkezik,
 - szándéka arra irányul, hogy a rendszer használatára jogosult személynek kára keletkezzen, vagy a rendszerben illetve annak működésében kár keletkezzen,
 - a rendszer használatára jogosult személynek kára keletkezik, vagy a rendszerben illetve annak működésében kár keletkezik,
 bűncselekményt követ el.

4. Védett program jogosulatlan használata (*unauthorised use of a computer program*):
Aki jog által védett és jogtalanul reprodukált számítógépes programot jogtalanul használ azzal a szándékkal, hogy magának vagy másnak jogtalan gazdasági előnyt szerezzen, vagy a jog tulajdonosának kárt okozzon, bűncselekményt követ el.

Ez a szabályozás azonban hamar meghaladottá vált, sok kritika érte. Siegler Eszter szerint⁹ a minimum és fakultatív lista nem jó, mert a felvázolt tényállások között sok átfedés van, illetve hiányzik a számítógéppel kapcsolatos bűncselekmények fő típusainak éles elhatárolása, és ez a szabályozást kiszámíthatatlanná áttekinthetetlenné teszi. A szerző egyetért a fentiekkel, továbbá rávilágít arra, hogy sok esetben magukat a tényállásokat sem fogalmazzák meg pontosan. A számítógépes adatok vagy programok megváltoztatása címszó alatt például csak annyit ír az ajánlás, hogy aki számítógépes adatokat vagy programokat megváltoztat, bűncselekményt követ el, azonban nem rendelkezik arról, hogy a megváltoztatás csak szándékosan történhet, vagy akár gondatlanságból is.

A Miniszteri Bizottság R (95) 13 számú ajánlása a büntetőeljárás információs technológiával kapcsolatos problémáiról¹⁰

1995-ben a Miniszteri Bizottság újabb ajánlást fogadott el, amelyben a következő hét pontban foglalja össze azokat a problémákat, amelyek a büntetőeljárás során felmerülhetnek, amennyiben informatikai bűncselekményekről van szó:

1. Átvizsgálás és lefoglalás (*search and seizure*): A számítógépes rendszerek átvizsgálásának, valamint a bennük tárolt adatok lefoglalásának, és az átvitel közben keletkező adatok lehallgatásának jogi elhatárolását egyértelműen kell felvázolni és alkalmazni. A büntetőeljárás jogoknak meg kell engedniük a nyomozó hatóságok számára, hogy átvizsgálják a számítógépes rendszereket és lefoglalják az adatokat hasonló feltételekkel, mint a tradicionális házkutatás és lefoglalás esetében. A rendszerért felelős személyt tájékoztatni kell a rendszer átvizsgálásáról és a lefoglalt adatok típusáról. Azoknak a jogorvoslatoknak, amelyek alkalmazhatóak az általános házkutatás és lefoglalás esetében, ugyanúgy alkalmazhatónak kell lenni a számítógépes rendszerek átvizsgálására és a bennük tárolt adatok lefoglalására. Az átvizsgálás végrehajtása alatt a nyomozó hatóságoknak megfelelő biztosítékok

⁹ Dr. SIEGLER Eszter: A számítógéppel kapcsolatos és a számítógépes bűncselekmények, Magyar Jog 1997/12.

¹⁰ A Miniszteri Bizottság R (95) 13 számú ajánlása a büntetőeljárás információs technológiával kapcsolatos problémáiról [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/doc/cm/rec\(1995\)013_EN.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/doc/cm/rec(1995)013_EN.asp)

mellett rendelkezniük kell azzal a jogosítvánnyal, hogy kiterjesszék a keresést egyéb, a joghatóságuk alá tartozó számítógépes rendszerekre, amelyek hálózaton keresztül össze vannak kapcsolva, illetve lefoglalja a bennük található adatokat, amennyiben azonnali intézkedésre van szükség. Ahol az automatikusan feldogozott adat megfelel egy tradicionális dokumentumnak, a büntető eljárásjog dokumentumok átvizsgálásával és lefoglalásával foglalkozó szabályainak ezekre is ki kell terjednie.

2. Megfigyelés (Technical surveillance): Az információtechnológia és a telekommunikáció konvergenciájának szempontjából felül kell vizsgálni a bűnügyi nyomozások célját szolgáló technikai intézkedéseket pl. telekommunikáció lehallgatása, és ahol szükséges módosítani kell ezeket az alkalmazhatóságuk biztosítása végett. Ez a rész tárgyalja azokat a problémákat, amelyek a megfigyeléssel, a lehallgatással és a forgalmi adatok összegyűjtésével kapcsolatosak, különös figyelmet fordítva a jelenlegi szabályok felülvizsgálatának kérdésére.
3. A nyomozó hatóságokkal való együttműködés kötelezettsége (Obligations to cooperate with the investigating authorities): A legtöbb jogrendszer megengedi, hogy a nyomozó hatóságok utasítsanak bizonyos személyeket arra, hogy adják át a birtokukban lévő tárgyakat, amelyekre a bizonyítás során szükség van. Ezzel párhuzamosan rendelkezéseket kell hozni arról is, hogy utasíthassák ezeket a személyeket arra, hogy a birtokukban lévő információs rendszerben tárolt adatokat a szükséges formában adják át a nyomozó hatóságnak. A nyomozó hatóságoknak rendelkezniük kell azzal a képességgel, hogy utasítsák azokat a személyeket, akiknek adataik vannak az információs rendszerben, hogy átadják az információs rendszerhez, valamint a benne tárolt adatokhoz való hozzáféréshez szükséges összes információt. A büntetőeljárás jogának azt is biztosítani kell, hogy hasonló utasítást lehessen adni olyan személyeknek is, akik ismeretekkel rendelkeznek az információs rendszer működéséről vagy azokról az intézkedésekről, amelyeket a benne tárolt adatok védelmében alkalmaztak. A telekommunikációs szolgáltatásokat nyilvános vagy magán hálózatokon kínáló szolgáltatókra speciális kötelezettségeket kell telepíteni, hogy olyan információkat adjanak át, amelyekkel azonosítható a felhasználó, amennyiben a nyomozó hatóság erre utasítja őket.
4. Elektronikus bizonyítékok (Electronic evidence): El kell ismerni a közös igényt az elektronikus bizonyítékok oly módon történő összegyűjtésére, megőrzésére és bemutatására, ami a legjobban biztosítja és tükrözi integritásukat és hitelességüket mind a nemzeti büntetőeljárásban, mint a nemzetközi együttműködésben. Ezért azokat az eljárásokat és technikai módszereket, amelyek az elektronikus bizonyítékok kezelésére vonatkoznak, tovább kell fejleszteni oly módon, amely biztosítja az államok közötti kompatibilitást.
5. Titkosítás használata (Use of encryption): Olyan intézkedéseket kell tenni, amelyek minimalizálják a bűncselekmények nyomozásakor a kriptográfia használatának negatív hatásait, anélkül, hogy a feltétlenül szükségesnél jobban érintenék legitim használatát.

6. Kutatás, statisztika, képzés (Research, statistics and training): Tovább kell vinni az informatikai bűncselekményekről rendelkezésre álló adatok elemzését, beleértve a modus operandi és a műszaki szempontok vizsgálatát. Meg kell fontolni speciális szakosított egység létrehozását az ilyen speciális szakértelmet igénylő bűncselekmények vizsgálatára.
7. Nemzetközi együttműködés (International co-operation): Az átvizsgálás jogának kiterjesztését más számítógépes rendszerekre azokban az esetekben is alkalmazni kell, amikor a rendszer más ország joghatósága alá tartozik, amennyiben azonnali intézkedésre van szükség. Annak érdekében, hogy elkerülhető legyen az állami szuverenitás, illetve a nemzetközi jog megsértése, az ilyen kiterjesztett átvizsgálásra és lefoglalásra egyértelmű jogi szabályokat kell alkotni. Elérhetőnek kell lennie olyan gyorsított és megfelelő eljárásoknak, valamint összekötő rendszernek, amelyek alapján a nyomozó hatóságok igényelhetik, hogy a külföldi hatóságok gyűjtsék össze a bizonyítékokat. A megkeresett hatóságoknak felhatalmazással kell rendelkezniük a telekommunikációval kapcsolatos forgalmi adatok megosztására, a telekommunikáció lehallgatására, illetve a forrásának azonosítására. E célból a jelenlegi kölcsönös jogsegély eszközeit ki kell egészíteni.

A Számítástechnikai bűnözésről szóló egyezmény és a kiegészítő jegyzőkönyvek¹¹

Az Európa Tanács számítástechnikai bűnözésről szóló (Cybercrime) egyezményét 2001-ben fogadták el Budapesten, 2011 júliusáig 47 állam írta alá és 31 ratifikálta. A számítástechnikai bűnözésről szóló egyezményt a számítástechnikai rendszerek útján megvalósított rasszista és idegengyűlölő cselekmények büntetendővé nyilvánításáról szóló kiegészítő jegyzőkönyv¹² követte.

Az egyezmény azon felül, hogy dogmatikailag letisztultan csoportosítja a bűncselekményeket, definiálja a számítógépes környezetben megjelenő technikai fogalmakat.

Az értelmező rendelkezések körében az egyezmény több alapfogalmat definiál, mint számítástechnikai rendszer (*computer system*), számítástechnikai adat (*computer data*), szolgáltató (*service provider*), illetve forgalmi adat (*traffic data*), viszont a számítástechnikai bűncselekmény (*cybercrime*) fogalmának meghatározásával adós marad.

¹¹ 2004. évi LXXIX. törvény az Európa Tanács Budapesten, 2001. november 23-án kelt Számítástechnikai Bűnözésről szóló Egyezményének kihirdetéséről

¹² A számítástechnikai rendszerek útján megvalósított rasszista és idegengyűlölő cselekmények büntetendővé nyilvánításáról szóló kiegészítő jegyzőkönyv - <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/189.htm>

Az egyezmény értelmezésekor probléma adódhat abból, hogy az új Btk. hatályba lépésével a magyar büntetőjog már nem használja sem a számítástechnikai rendszer, sem a számítógépes/számítástechnikai bűncselekmény fogalmát, hiszen azokat a valamivel tágabb, információs rendszer, illetve informatikai/információs bűncselekmények fogalmakra cserélte. Az egyezmény és a magyar büntető törvénykönyv a számítástechnikai rendszer, valamint az információs rendszer fogalmakat ugyanazzal a tartalommal töltötte meg, azonban ez a megegyezés csak látszólagos. Ha vetünk egy pillantást a Btk. kommentárjára, kiderül, hogy a magyar jog az információs rendszer fogalma alatt nem csak számítástechnikai, hanem telekommunikációs eszközöket is ért. Manapság azonban a számítástechnikai eszközök és a telekommunikációs eszközök nem határolhatóak el élesen egymástól, példaként említve egy okostelefont, amely egyszerre telefon és miniatűr számítógép.

Az egyezmény második része a büntető anyagi jogi szabályokkal foglalkozik, és négy csoportra osztja a bűncselekményeket. Az első csoportot képezik a számítástechnikai rendszer és számítástechnikai adat hozzáférhetősége, sértetlensége és titkossága elleni bűncselekmények, amelyek mindegyikét a tartalmazza a magyar Btk. is. Ebbe a csoportba az alábbi bűncselekmények tartoznak:

1. Jogosulatlan belépés
2. Jogosulatlan kifürkészés
3. Számítástechnikai adat megsértése
4. Számítástechnikai rendszer megsértése
5. Eszközökkel való visszaélés

A második csoportba a számítógéppel kapcsolatos bűncselekmények tartoznak, amelyek az alábbiak:

1. Számítógéppel kapcsolatos hamisítás
2. Számítógéppel kapcsolatos csalás

Ezen a ponton az egyezmény némiképp eltér attól a csoportosítástól, ami a magyar jogirodalomban többnyire megszokott. Hazánkban ugyanis általában az informatikai bűncselekményeket két csoportra szokás osztani: tisztán informatikai jellegű bűncselekményekre, illetve a hagyományos számítógéppel elkövetett bűncselekményre. Előbbi csoportba azok a deliktumok tartoznak, amelyeknek az elkövetési tárgya az információs rendszer, a hálózat illetve a bennük tárolt adat, utóbbi csoportba pedig azok a bűncselekmények tartoznak, amelyeknél a számítógép az elkövetés eszköze, így ez a csoport nagyon színes képet mutat. A nálunk meghonosodott csoportosításból némiképp kilóg az

információs rendszer felhasználásával elkövetett csalás büntette, hiszen ezt a tisztán informatikai bűncselekmény közé sorolják, azonban nem jellemző rá az informatikai bűncselekmények összes tulajdonsága. Az információs rendszer felhasználásával elkövetett csálások tekintetében az elkövetés tárgya nem a számítógép, az elkövető cselekménye sem a rendszer működésében, sem az abban tárolt adatokban nem okoz kárt és nem akadályozza azok megfelelő működését sem. Ebben az esetben pusztán annyiról van szó, hogy a tettes az információs rendszerbe valótlan adatokat visz be, vagy a rendszerben tárolt adatokat megváltoztatja, megsemmisíti vagy törli, és ezzel kárt okoz.

A harmadik cím számítástechnikai adatok tartalmával kapcsolatos bűncselekményekről a negyedik pedig a szerzői vagy szomszédos jogok megsértésével kapcsolatos bűncselekményekről szól. Előbbi kategóriába a gyermekpornográfiával kapcsolatos bűncselekmények tartoznak.

Az egyezmény kiegészítő jegyzőkönyve kriminalizálja továbbá a rasszista és faji megkülönböztetést, a bántalmazást, valamint a népirtás és az emberiség elleni bűncselekmények tagadását, következményeinek minimalizálását, elfogadását illetve támogatását. Büntetni rendeli ezen felül ezek támogatását is.

Véleményem szerint a fent felvázolt két csoportosítás keveréke lenne a legideálisabb. A tisztán informatikai bűncselekmények csoportját nem szükséges átalakítani, azonban a további csoportokban másféle megközelítést javasolnék. Az információs rendszerrel kapcsolatos bűncselekmény elnevezés jó összefoglaló elnevezés lehet azokra a deliktumokra, amelyeknél a számítógép csak az elkövetés eszköze azonban úgy vélem, ezen a kategórián belül további alegységekre van szükség, hogy ezt a nagyon sokszínű bűncselekményhalmazt némiképp rendszerezni lehessen. Az egyezmény egyik nagy hibájának tartom, hogy nem fogja át teljes körűen azokat a magatartásokat, amelyeket manapság jellemzően információs rendszer felhasználásával követnek el. Az egyezmény nem vesz figyelembe olyan új trendeket mint a cyberbullying (internetes zaklatás), sextortion valamint a személyazonosság-lopás (identity-theft), a botnetek elterjedése, az Internetet terrorista célú használata, pedig ezek tipikusan olyan cselekmények ahol a számítógépes hálózat, illetve az Internet kulcsszerepet játszik. Ennek feltehetően az az oka, hogy egy nemzetközi egyezmény kiegészítése és módosítása körülményes és hosszadalmas feladat, ezért nem várható el tőle, hogy alkalmazkodjon az ilyen folyamatosan változó és bővülő magatartásokhoz.

Az egyezmény harmadik része az eljárási szabályokat, negyedik része pedig a nemzetközi együttműködés szabályait tartalmazza. Az eljárási

szabályok nagy része a magyar jogrendszerben is megtalálható, ilyen a tárolt számítástechnikai adat gyors megőrzése, amely a Be.-ben a kényszerintézkedések között információs rendszerben tárolt adat megőrzésére kötelezés címen szerepel, vagy a közlésre kötelezés, amely a lefoglalás szabályai között kapott helyet, és a tárolt számítástechnikai adat átvizsgálása, amely a házkutatás című részben található. Nem ismeri viszont a magyar jogrendszer a házkutatás kiterjesztését más rendszerre. Az Egyezmény alapján ugyanis ha a nyomozó hatóság alappal feltételezheti, hogy a keresett adatok egy része más információs rendszerben található és ezek az adatok a kiinduló rendszer számára hozzáférhetőek, akkor a hatóság haladéktalanul kiterjesztheti az átvizsgálást vagy a más hasonló módon történő hozzáférést a másik rendszerre is. Ilyen lehet például egy felhő, vagy egy FTP szerver. Érdekes kérdés viszont, hogy mi a teendő abban az esetben, ha a felhasználó a számítógépén keresztül hozzáfér egy olyan FTP szerverhez, amelyben jogsértő tartalmakat (pl. gyermekpornográfiát) találunk. Ebben az esetben ugyanis az adathordozó, vagyis a szerver egy teljesen más helyen található, és a felhasználó számítógépétől függetlenül működik és elérhető. Az adathordozó lefoglalása csak abban az esetben lehetséges, amennyiben a nyomozó hatóság a házkutatást erre a helyszínre fizikailag is kiterjeszti.

Problémát okozhatnak továbbá az olyan új technológiák, amelyekre az egyezmény elfogadásakor még nem gondoltak, így a VOIP (Voice Over Internet Protocol), amely a távközlés olyan formája, ahol a beszélgetés nem hagyományos telefonhálózaton, hanem az Interneten vagy más adathálózaton folyik. VOIP használata esetében pusztán az előfizető azonosításával nem határozható meg a hívó fél tartózkodási helye, valamint a telefonszámokra sincs külön szabvány, a felhasználó nem kötelező a hagyományos számgazdálkodás szerinti azonosítókat használni (pl. Skype felhasználónév akár betűből is állhat).

Európai Unió

Az Európai Unió számos jogi eszközt dolgozott ki az informatikai bűncselekmények tekintetében, ám ezeknek az intézkedéseknek az a hátrányuk, hogy csak az Unió 27 tagállamára kötelezőek. Az Európai Unió működéséről szóló szerződés (EUMSZ) 83. cikkének (1) bekezdése szerint az Európai Parlament és a Tanács szabályozási minimumokat állapíthat meg bűncselekményi tényállások és büntetési tételek meghatározásához egyes különösen súlyos bűncselekmények esetében. „Ezek a

*bűncselekményi területek a következők: terrorizmus, emberkereskedelem és a nők és gyermekek szexuális kizsákmányolása, tiltott kábítószer-kereskedelem, tiltott fegyverkereskedelem, pénzmosás, korrupció, pénz és egyéb fizetőeszközök hamisítása, számítógépes bűnözés és szervezett bűnözés.*¹³ Az alábbi uniós jogi aktusok tartalmazzák az informatikai bűncselekményekkel kapcsolatos rendelkezéseket:

- Az Európai Parlament és a Tanács 2000/31/EK irányelve a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem, egyes jogi vonatkozásairól ("Elektronikus kereskedelemről szóló irányelv" – 2000);
- A Tanács 2001/413/IB számú kerethatározata a nem készpénzes fizetőeszközökkel összefüggő csalás és hamisítás elleni küzdelemről (2001);
- A Tanács 2005/222/IB kerethatározata az információs rendszerek elleni támadásokról (2005);
- Az Európai Parlament és a Tanács 2006/24/EK irányelve a nyilvánosan elérhető elektronikus hírközlési szolgáltatások nyújtása, illetve a nyilvános hírközlő hálózatok szolgáltatása keretében előállított vagy feldolgozott adatok megőrzéséről és a 2002/58/EK irányelv módosításáról (2006);
- Az Európai Parlament és a Tanács 2013/40/EU irányelve az információs rendszerek elleni támadásokról és a 2005/222/IB tanácsi kerethatározat felváltásáról.

Az Európai Parlament és a Tanács 2000/31/EK irányelve a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem, egyes jogi vonatkozásairól ("Elektronikus kereskedelemről szóló irányelv")¹⁴

Az e-kereskedelmi irányelv alapvetően nem büntetőjogi jellegű dokumentum, mégis érdemes megemlíteni, mivel az irányelv által szabályozott tárgykörök „a számítógépes hálózatokon keresztül végzett gazdasági tevékenységek széles skáláját ölelik fel”¹⁵, ebből kifolyólag az irányelv néhány olyan rendelkezést is tartalmaz – például a közvetítő szolgáltatók felelőssége –, amelyek az informatikai bűncselekmények esetében is relevanciával bírnak.

A közvetítő szolgáltatók büntetőjogi felelőssége a magyar jogirodalomban is gyakran tárgyalt téma¹⁶, mivel azonban a büntetőjogi

¹³ Az Európai Unió Működéséről szóló szerződés - http://europa.eu/pol/pdf/consolidated-treaties_hu.pdf

¹⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&qid=1427107923613&from=EN>

¹⁵ (18)

¹⁶ Ld. pl.: SZABÓ Imre: Az internet közvetítő szolgáltatóinak büntetőjogi felelősségéről

felelősség megállapítása nem képezi ezen értekezés tárgyát, csak néhány jelentősebb gondolatról ejtek szót.

Az Internet világában a felhasználón és a tartalomszolgáltatón kívül számos olyan szereplő van, akik valamilyen módon részt vesznek az információáramlás biztosításában, valamint annak elősegítésében, hogy a tartalomszolgáltató által kínált tartalom eljusson a fogyasztóhoz, ezek a közvetítő szolgáltatók. A közvetítő szolgáltatóknak több fajtája ismeretes, ezek:

- Internetszolgáltatók (*Internet service provider*): ezek az információt távközlő hálózaton továbbítják, vagy a távközlő hálózathoz hozzáférést biztosítanak, vagyis ők biztosítják a felhasználó számára az adatátvitelt és az ehhez szükséges infrastruktúrát, hálózati erőforrásokat.
- Tárhelyszolgáltatók (*hosting provider*): ezek a szolgáltatás igénybe vevője által biztosított információt tárolják (pl. szervereken)
- Gyorsítótárolás (*cache*): A gyorsítótár olyan átmeneti információtároló elemet jelent, amelynek a célja az információ-hozzáférés gyorsítása. A gyorsítás egyszerűen azon alapul, hogy a gyorsítótár gyorsabb tárolóelem, mint a hozzá kapcsolt elemek, így ha ezen területek tartalma korábban már bekerült a gyorsítótárba (mert már valaki/valami hivatkozott rá korábban), az ilyen adatokat a cache tárolóból elő lehet hívni.
- Keresőszolgáltatás (*search engine*): információk megtalálását elősegítő segédeszközöket biztosít az igénybe vevő számára (*google, bing*).

Az irányelv bizonyos feltételek teljesülése esetén mentesíti a közvetítő szolgáltatókat, hiszen a tevékenységük többnyire csak egyszerű továbbításra, illetve adattárolásra korlátozódik, a tárolt információ tartalmáról, így jogsértő voltáról nem feltétlenül van tudomásuk, és a tartalomszolgáltatókkal ellentétben nem rendelkeznek szerkesztői felelősséggel sem. A mentesülés egyik feltétele azonban, hogy amint a közvetítő szolgáltató észleli, a jogsértő adatokat, köteles azokat haladéktalanul eltávolítani.

*A Tanács 2001/413/IB kerethatározata a nem készpénzes fizetőeszközökkel összefüggő csalás és hamisítás elleni küzdelemről*¹⁷

A kerethatározat kötelezettséget ír elő a tagállamok számára, hogy harmonizálják a nevezett deliktumokkal kapcsolatos büntetőjogi

¹⁷ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001F0413&qid=1427790882359&from=EN>

szabályokat, amikor kimondja, hogy „ezeket a magatartásokat valamennyi tagállamban bűncselekménynek kell minősíteni, és az ilyen bűncselekményeket elkövető vagy azokért felelősséggel tartozó természetes és jogi személyekkel szemben hatásos, arányos és visszatartó erejű szankciókat kell előírni.”¹⁸

A kerethatározat fogalommeghatározásai meglehetősen hiányosak, hiszen a dokumentum mindössze két fogalmat definiál, a „fizetőeszköz” valamint a „jogi személy” fogalmát. A határozat szóhasználata meglehetősen esetlen, hiszen a „fizetőeszköz” fogalmát úgy határozza meg, hogy kivonja alóla az ún. törvényes fizetőeszközöket (bankjegyeket, érméket), vagyis a készpénzt, ezen felül példálózó felsorolással határozza meg a készpénz-helyettesítő fizetési eszközöket¹⁹.

A dokumentum négy formáját határozza meg a fizetési eszközökkel kapcsolatos bűncselekményeknek, ezek:

- a) a fizetőeszköz ellopása vagy más módon történő jogellenes eltulajdonítása;
- b) fizetőeszköz jogosulatlan felhasználás céljából történő hamisítása vagy meghamisítása;
- c) lopott vagy más módon jogellenesen eltulajdonított, illetve hamis vagy hamisított fizetőeszköz elfogadása, megszerzése, szállítása, más személy részére történő értékesítése vagy átruházása, illetve birtoklása jogosulatlan felhasználás céljából;
- d) lopott vagy más módon jogellenesen eltulajdonított, illetve hamis vagy meghamisított fizetőeszköz jogosulatlan felhasználása.

Megjegyezendő továbbá, hogy a kerethatározat nem csak a materiális eszközöket (csekkek, váltók, hitelkártyák és más kártyák) részesíti védelemben, hanem magát az elektronikus pénzt, amely „*készpénz átvétele illetőleg számlapénz átutalása ellenében kibocsátott elektronikus pénzeszközön tárolt pénzérték*” is. Ezért a 3. cikk azokról a számítógépes bűncselekményekről szól,²⁰ amelyek pénz vagy pénzbeli érték

¹⁸ (9)

¹⁹ 1. cikk: „fizetőeszköz” a törvényes fizetőeszközök (bankjegyek és érmék) kivételével minden olyan materiális eszköz, amely különleges természeténél fogva önállóan vagy más (fizető)eszközzel együtt birtokosát vagy használóját képessé teszi pénz vagy pénzbeli érték átruházására; ilyen például a hitelkártya, az eurocsekk kártya, a pénzügyi intézmények által kibocsátott más kártyák, az utazási csekkek, az eurocsekkek és más csekkek és váltók, amelyek a hamisítás vagy a jogosulatlan felhasználás ellen például kivitelezésük, kódolásuk vagy a rajtuk lévő aláírás folytán védettek.

²⁰ 3. cikk: Minden tagállam megteszi a szükséges intézkedéseket annak biztosítása érdekében, hogy bűncselekménynek minősüljön az alábbi magatartások szándékos elkövetése:

- számítógépes adatok, különösen azonosító adatok jogosulatlan bevitele, módosítása, törlése vagy hozzáférhetetlenné tétele, vagy
- számítógépes program vagy rendszer működésébe való jogosulatlan beavatkozás

útján pénz vagy pénzbeli érték átruházása vagy átruháztatása, amely más személy számára jogellenes vagyoni hátrányt okoz abból a célból, hogy a bűncselekmény elkövetőjének vagy harmadik személynek abból jogellenes vagyoni előnye származzon.

átruházására vagy átruháztatására irányulnak. Ez a cikk kétféle magatartástípust foglal magában, egyrészt számítógépes adatok, különösen azonosító adatok jogosulatlan bevitelét, módosítását, törlését vagy hozzáférhetetlenné tételét, másrészt a számítógépes program vagy rendszer működésébe való jogosulatlan beavatkozást. A cselekmény célzatos (a cél a jogellenes vagyoni előny szerzése) és eredményt is tartalmaz (más személy számára jogellenes vagyoni hátrányt okoz). Fontos kiemelni, hogy ennek a deliktumnak minden esetben eleme a pénznek vagy pénzbeli értéknek az átruházása, hiszen amennyiben ez nem valósul meg, helyette a meglévő tényállási elemek függvényében más deliktumok, például információs rendszer vagy adat, megsértése, illetve az információs rendszer felhasználásával elkövetett alapesete csalás valósulhatnak meg.

Mivel az ilyen típusú bűncselekmények erősen technológiai jellegűek a kerethatározat rendelkezéseket tartalmaz arra is, a megvalósításukat lehetővé tévő eszközök jogosulatlan előállítását, megszerzését, értékesítését, átruházását is szankcióval sújtsák a tagállami büntető-törvénykönyvek.

A jelenlegi magyar szabályozás szinte teljesen összhangban van a kerethatározat rendelkezéseivel. Az alábbi összefoglaló táblázat azt mutatja, hogy a határozatban nevesített deliktumok, hogy helyezkednek el a magyar büntető-törvénykönyv rendszerében:

<p style="text-align: center;">2. cikk</p> <p>a) fizetőeszköz ellopása vagy más módon történő jogellenes eltulajdonítása</p>	<p style="text-align: center;">393.§ - Kézpénz-helyettesítő fizetési eszközzel visszaélés</p> <p>Aki</p> <p>a) egy vagy több olyan kézpénz-helyettesítő fizetési eszközt, amely nem vagy nem kizárólag a sajátja, vagy amelynek a használatára nem vagy nem kizárólagosan jogosult, mástól, annak beleegyezése nélkül, jogtalanul elvesz vagy megszerez,</p>
<p style="text-align: center;">2. cikk</p> <p>b) fizetőeszköz jogosulatlan felhasználás céljából történő hamisítása vagy meghamisítása</p>	<p style="text-align: center;">392.§ - Kézpénz-helyettesítő fizetési eszköz hamisítása</p> <p>Aki felhasználás céljából</p> <p>a) kézpénz-helyettesítő fizetési eszközt meghamisít,</p> <p>b) hamis kézpénz-helyettesítő fizetési eszközt készít,</p>
<p style="text-align: center;">2. cikk</p> <p>c) lopott vagy más módon jogellenesen eltulajdonított, illetve hamis</p>	<p style="text-align: center;">393.§ - Kézpénz-helyettesítő fizetési eszközzel visszaélés</p> <p>b) hamis vagy meghamisított, az a)</p>

<p>vagy hamisított fizetőeszköz elfogadása, megszerzése, szállítása, más személy részére történő értékesítése vagy átruházása, illetve birtoklása jogosulatlan felhasználás céljából</p>	<p>pontban meghatározott módon elvett vagy megszerzett készpénz-helyettesítő fizetési eszközt, vagy az elektronikus készpénz-helyettesítő fizetési eszközön tárolt adatokat vagy az ahhoz kapcsolódó biztonsági elemeket átad, megszerez, az ország területére behoz, onnan kivisz, vagy azon átszállít,</p>
<p style="text-align: center;">2. cikk</p> <p>d) lopott vagy más módon jogellenesen eltulajdonított, illetve hamis vagy meghamisított fizetőeszköz jogosulatlan felhasználása.</p>	<p style="text-align: center;">375.§ Információs rendszer felhasználásával elkövetett csalás</p> <p>(5) Az (1)-(4) bekezdés szerint büntetendő, aki hamis, hamisított vagy jogosulatlanul megszerzett elektronikus készpénz-helyettesítő fizetési eszköz felhasználásával vagy az ilyen eszközzel történő fizetés elfogadásával okoz kárt.</p>
<p style="text-align: center;">3. cikk</p> <ul style="list-style-type: none"> • számítógépes adatok, különösen azonosító adatok jogosulatlan bevitele, módosítása, törlése vagy hozzáférhetetlenné tétele, vagy • számítógépes program vagy rendszer működésébe való jogosulatlan beavatkozás <p>útján pénz vagy pénzbeli érték átruházása vagy átruháztatása, amely más személy számára jogellenes vagyoni hátrányt okoz abból a célból, hogy a bűncselekmény elkövetőjének vagy harmadik személynek abból jogellenes vagyoni előnye származzon.</p>	<p style="text-align: center;">375. § Információs rendszer felhasználásával elkövetett csalás</p> <p>(1) Aki jogtalan haszonszerzés végett információs rendszerbe adatot bevisz, az abban kezelt adatot megváltoztatja, törli, vagy hozzáférhetetlenné teszi, illetve egyéb művelet végzésével az információs rendszer működését befolyásolja, és ezzel kárt okoz, büntetett miatt három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.</p>
<p style="text-align: center;">4. cikk</p> <p>a fizetőeszköz jogosulatlan felhasználása céljából történő hamisításának vagy meghamisításának elkövetésére különösen alkalmas berendezés, tárgy, számítógépes program vagy más eszköz, illetve a számítógépes cselekmények elkövetésének célját szolgáló számítógépes program jogosulatlan előállítása, elfogadása, megszerzése, más személy részére történő értékesítése vagy átruházása, illetve birtoklása</p>	<p style="text-align: center;">394§ - Készpénz-helyettesítő fizetési eszköz hamisításának elősegítése</p> <p>Aki készpénz-helyettesítő fizetési eszköz hamisításához vagy a készpénz-helyettesítő fizetési eszközön lévő adat technikai eszközzel való rögzítéséhez szükséges anyagot, eszközt, berendezést vagy számítástechnikai programot készít, megszerez, tart, átad, forgalomba hoz, az ország területére behoz, onnan kivisz, vagy azon átszállít, vétség miatt egy évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.</p>

Lényegi különbség valójában csak egy ponton figyelhető meg, mégpedig az informatikai bűncselekményeket szabályozó cikk és a magyar büntető törvénykönyv szövege között. A magyar szabályozás nem tekinti külön tényállásnak azt az esetet, amikor az információs rendszer

felhasználásával elkövetett károkozás pénz vagy pénzbeli érték átruházása útján valósul meg, hiszen az ily módon elkövetett bűncselekmény tökéletesen illeszkedik az információs rendszer felhasználásával elkövetett csalás tényállásába is.

A Tanács 2005/222/IB kerethatározata az információs rendszerek elleni támadásokról²¹

2005 februárjában az Európai Unió Tanácsa elfogadta az információs rendszerek elleni támadásról szóló kerethatározatot. Ebben a kerethatározatban a korábban használatos számítógépes rendszer fogalom helyett már az információs rendszer (*information system*) fogalom jelenik meg. Az egyes fogalmak összevetésekor megfigyelhető, hogy annak ellenére, hogy a megjelölés különbözik (információs rendszer – számítógépes rendszer) a fogalmak tartalma gyakorlatilag megegyezik. Ez nem csak nemzetközi viszonylatban igaz, hiszen az új Btk. hatályba lépésekor a korábbi számítógépes rendszer kifejezés gyakorlatilag csak új nevet kapott, a tartalma látszólag változatlan marad. Ezek alapján joggal tehető fel a kérdés, valójában meg kell-e különböztetnünk a számítógépes rendszert az információs rendszertől, illetve a számítástechnikai bűncselekményt az informatikai bűncselekménytől.

A kerethatározat leszűkíti az üldözendő magatartások körét 3 magatartásra, ezek:

1. Információs rendszerekhez való jogsértő hozzáférés
2. Rendszerbe való jogsértő beavatkozás
3. Adatokba való jogsértő beavatkozás

A kerethatározat hibája, hogy a jogi felelősség formájának megválasztását gyakorlatilag a tagállamokra bízta, amikor kimondja, hogy a nevezett cselekmények legalább a jelentősebb esetekben minősüljenek bűncselekménynek. Nem definiálja azonban a jelentősebb esetek kritériumait, ezért a tagállamoknak viszonylag nagy a mozgásterük, így nem feltétlen szükséges büntetőjogi szankcióval fenyegetniük ezeket a cselekményeket. Ez a megközelítés gyakorlatilag azt sugallja a bűnelkövetők számára, hogy ha egy bűncselekményt (pl. csalást) nem a fizikai világban, hanem az Interneten keresztül követnek el, a cselekmény súlyától függetlenül enyhébb elbánásban részesülhetnek, amennyiben a

²¹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005F0222&qid=1427799018036&from=EN>

bűncselekmény elbírálására joghatósággal rendelkező tagállam úgy dönt, hogy az információs rendszeren keresztül elkövetett csalást nem, vagy enyhébben bünteti, mint a hagyományos csalást.

A kerethatározatot 2013-ban felváltotta az információs rendszerek elleni támadásokról szóló 2013/40/EU irányelv.

Az Európai Parlament és a Tanács 2006/24/EK irányelve a nyilvánosan elérhető elektronikus hírközlési szolgáltatások nyújtása, illetve a nyilvános hírközlő hálózatok szolgáltatása keretében előállított vagy feldolgozott adatok megőrzéséről és a 2002/58/EK irányelv módosításáról²²

Az adatmegőrzési irányelvről annak ellenére is érdemes pár szót ejteni, hogy az Európai Unió Bírósága 2014. április 8. napján az Európai Unió Alapjogi Chartájával való ütközése miatt érvénytelennek nyilvánította.

Az irányelv megalkotásának célja az volt, hogy „a bűncselekmények megelőzése, kivizsgálása, felderítése és üldözése érdekében az adatok megőrzését előíró nemzeti rendelkezések közötti jogi és technikai különbségek akadályokat jelentenek az elektronikus hírközlés belső piaca számára, mivel a szolgáltatások nyújtóira eltérő követelmények vonatkoznak a megőrizendő forgalmi és helymeghatározó adatok típusait, valamint a megőrzés feltételeit és idejét illetően”.

Az irányelv szerint a tagállamoknak az alábbi adatkategóriák megőrzését kell biztosítani:

1. a közlés forrásának megtalálásához és azonosításához szükséges adatok;
2. a közlés címzettjének azonosításához szükséges adatok;
3. a közlés napjának, időpontjának és időtartamának megállapításához szükséges adatok;
4. a közlés típusának megállapításához szükséges adatok;
5. a felhasználók (feltételezett) kommunikációs berendezésének azonosításához szükséges adatok;
6. mobil kommunikációs eszköz helyének megállapításához szükséges adatok.

Az irányelv alapján a közlés tartalmát felfedő adat azonban nem őrizhető meg.

²² <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0024&qid=1427876516458&from=EN>

A magyar szabályokat az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény (a továbbiakban Eht.) 159/A. §-a rögzíti, bűnüldözési, nemzetbiztonsági és honvédelmi célú adatmegőrzési kötelezettség cím alatt, ami teljes mértékben megfelel az irányelv előírásainak.

Az Európai Unió Bírósága a C-293/12. és C-549/12. számú Digital Rights Ireland valamint Seitlinger és társai egyesített ügyekben hozott ítéletben²³ azért nyilvánította érvénytelennek az irányelvet, mert az irányelv széles körű és súlyos beavatkozást jelent a magánélet tiszteletben tartásához és a személyes adatok védelméhez való alapvető jogba. A bíróság álláspontja szerint *„ezen adatok együttesen véve igen pontos következtetések levonását tehetik lehetővé azon személyek magánélete vonatkozásában, akiknek az adatait megőrizték, így például a napi szokások, az állandó vagy ideiglenes tartózkodási helyek, a napi vagy egyéb helyváltoztatások, a gyakorolt tevékenységek, az e személyek társadalmi kapcsolatai és az általuk látogatott társadalmi közegek tekintetében.”* A bíróság azt is aggályosnak találta, hogy az irányelv általános jelleggel állapít meg szabályokat, és nem alkalmaz semmilyen megkülönböztetést, korlátozást vagy kivételt, így tehát olyan személyek adatait is megőrzi, akik nem állnak büntetőeljárásban kapcsolatban. Az irányelv nem rendelkezik arról sem, hogy az adatok későbbi felhasználásának egyes, pontosan körülhatárolt súlyos bűncselekmények megelőzése és felderítése vagy ezekkel kapcsolatos büntetőeljárások céljára kell korlátozódnia, ezért fennáll a lehetősége a személyes adatok visszaélészerű felhasználásának.

Megjegyzendő, hogy az irányelv érvénytelenné nyilvánítása nem érinti a nemzeti intézkedések érvényességét, így az Eht. szabályai továbbra is hatályban vannak, az EUB ítéletének tükrében azonban érdemes lenne felülvizsgálni a rendelkezéseket, hiszen azok a fenti okokból kifolyólag a magyar alkotmányossági követelményeknek sem felelnek meg. A TASZ jogvédő szervezet álláspontja szerint: *„a kérdés különös súlyát az adja, hogy a jelenlegi 9 millió 358 ezer mobiltelefon-előfizető, és a 3,3 millió vezetékes telefon-előfizető nagyjából lefedi a teljes magyar társadalmat. ...Nem képzelhető el egy jogállamban olyan nemzetbiztonsági, bűnüldözési, bűnmegelőzési, honvédelmi vagy közrenddel kapcsolatos cél, amelynek megvalósításához gyakorlatilag a teljes lakosság kommunikációs és mozgási adatait évekre visszamenő tárolni szükséges.”*²⁴ Az ítélettel összefüggésben az Eht. szabályain felül kritika érheti a Be. egyes rendelkezéseit is. A törvény ugyanis a 178/A. §-ában

²³ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=150642&pageIndex=0&doclang=HU&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=526042>

²⁴ http://tasz.hu/files/tasz/imce/TASZ_Eht_velemenypdf

úgy rendelkezik, hogy a nyomozó hatóság – többek között – a hírközlési szolgáltatást nyújtó szervezettől az ügyész jóváhagyása nélkül is igényelheti adatok szolgáltatását, amely nem tagadható meg. Ezzel a jogalkotó fontos alkotmányossági garanciát iktatott ki, hiszen éppen az ügyészi jóváhagyás lenne hivatott biztosítani, hogy a nyomozó hatóság csak indokolt esetben és meghatározott céllal élhessen az adatszerzés lehetőségével. A jelenlegi szabályok alapján azonban a nyomozó hatóságoknak lehetőségük van arra, hogy általános jelleggel, gyakorlatilag bármely ügy kapcsán beszerezzék a terhelt távközlési adatait, azokban az esetekben is, amikor az ügy jellege egyébként nem tenné indokolttá. Megjegyzendő, hogy a Be. ugyan rendelkezik arról, hogy az adatszolgáltatás iránti megkeresésre csak akkor kerülhet sor, ha az az ügy jellege miatt szükséges, azonban az ügyészi jóváhagyás „kiiktatása” miatt gyakorlatilag nincs, aki ellenőrizné, hogy a konkrét esetben valóban szükség van-e az adatokra, ennek eldöntése teljes mértékben az adott ügyben eljáró nyomozóhatóságtól függ. Aggodalomra adhat okot továbbá az is, hogy a Be. rendelkezései szerint *„a nyomozó hatóság a gyanúsítottról, a feljelentettről, illetőleg az elkövetéssel gyanúsítható személyről kérhet adatot, azaz utóbbi esetben olyan személyről is, akit még ugyan megalapozott gyanú nem terhel, de valamilyen oknál fogva, mint elkövető a hatóság látókörébe került.”*²⁵

*Az Európai Parlament és a Tanács 2013/40/EU irányelve az információs rendszerek elleni támadásokról és a 2005/222/IB tanácsi kerethatározat felváltásáról*²⁶

Fontos változás a 2005/222/IB kerethatározathoz képest, hogy az új irányelv különös figyelmet fordít az úgynevezett botnetekre és a személyazonosságához kapcsolódó bűncselekményekre, valamint súlyosabb szankciókat helyez kilátásba abban az esetben, ha az informatikai bűncselekményt bünszervezetben követik el. Ezen felül előírja, hogy a büntetőeljárás során figyelembe kell venni azt a körülményt, ha a bűncselekményt az elkövető alkalmazotti minőségben követi el.

Az irányelv által felvetett megoldások egy része egyelőre még nem tükröződik a magyar Büntető törvénykönyvben. A Btk. 423. és 424. §-aiban szabályozott információs rendszer vagy adat megsértése, illetve az információs rendszer védelmét biztosító technikai intézkedés kijátszása

²⁵ Be. Kommentár

²⁶ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0040&from=HU>

esetei, illetve a gyermekpornográfia nem minősülnek súlyosabban bünszervezetben való elkövetés esetén. Az információs rendszer felhasználásával elkövetett csalás, készpénz-helyettesítő fizetési eszközzel visszaélés, készpénz-helyettesítő fizetési eszköz hamisításának elősegítése tényállások azonban igen. Nem szól a magyar Btk. azokról az esetekről sem, amikor az elkövető a cselekményt alkalmazotti minőségben követi el, egyedül a levéltitok megsértését minősíti súlyosabban a törvény azokban az esetekben, amelyekben az elkövető a bűncselekményt foglalkozás vagy közmegebízatus felhasználásával követi el.

Végig kell gondolnunk azt is, hogy a személyazonosságához kapcsolódó bűncselekmények, például a személyazonosság-lopás hol helyezhetőek el a magyar büntető kódexben. A személyazonosság-lopás (*identity theft*) kétlépcsős folyamat. Első lépésként az elkövető eltulajdonítja a személyes adatokat (pl. személyi igazolvány számot, TAJ számot), majd következő lépésként ezek birtokában önmagát a sértettnek kiadva visszaélést követ el. A visszaélés több formában megjelenhet, például bűncselekmény elkövetése, egészségügyi, illetve egyéb szolgáltatások igénybe vétele stb. Véleményem szerint nem szükséges külön tényállást létrehozni az ilyen típusú bűncselekményekre, hiszen azok beilleszthetőek a már létező tényállások közé. Az első lépcső, azaz a személyes adatok megszerzése, többféle tényállás megvalósításával is megtörténhet. A tiltott adatszerzés egyik esete, amikor valaki „személyes adat, magántitok, gazdasági titok vagy üzleti titok jogosulatlan megismerése céljából elektronikus hírközlő hálózat – ideértve az információs rendszert is – útján másnak továbbított vagy azon tárolt adatot kifürkész, és az észlelteket technikai eszközzel rögzíti”. A Btk. Kommentárja szerint a kifürkészés „olyan magatartás, amely a közlemény tartalmának az elektronikus hírközlő hálózat útján történő továbbítása során való megismerésére irányul. Ez gyakorlatilag bármilyen technológiával történő lehallgatást jelent.” Információs rendszerek tekintetében megvalósítható pl. billentyűzetleütés rögzítő programokkal (*keylogger*), vagy adathalász tevékenységgel (*phising*).

Az adat megszerzése után következik a második lépcsőfok, azaz annak visszaélésszerű felhasználása. A felhasználásra a személyes adattal visszaélés vétségének szabályai vonatkoznak. A Btk. 219.§-a így szól: „Aki a személyes adatok védelméről vagy kezeléséről szóló törvényi rendelkezések megszegésével haszonszerzési célból vagy jelentős érdeksérelmet okozva a) jogosulatlanul vagy a céltól eltérően személyes adatot kezel ...”. Az adatkezelés fogalmát az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény a következőképpen határozza meg: „az alkalmazott eljárástól függetlenül az adatokon végzett bármely művelet vagy a műveletek összessége, így

különösen gyűjtése, felvétele, rögzítése, rendszerezése, tárolása, megváltoztatása, felhasználása, lekérdezése, továbbítása, nyilvánosságra hozatala, összehangolása vagy összekapcsolása, zárolása, törlése és megsemmisítése, valamint az adatok további felhasználásának megakadályozása, fénykép-, hang- vagy képfelvétel készítése, valamint a személy azonosítására alkalmas fizikai jellemzők (pl. ujj- vagy tenyérynnyomat, DNS-minta, íriszkép) rögzítése.” A fentiek alapján a személyazonosság-lopás minden esete tényállásszerű, hiszen vagy haszonszerzési célzattal követik el (pl. egészségügyi ellátások, egyéb szolgáltatások igénybe vétele), vagy oly módon, hogy az sértettnek jelentős érdeksérelmet okoz (pl. bűncselekmény elkövetése esetén a következmények viselése, jó hírnév, méltóság sérelme).

A személyazonosság-lopást el kell határolnunk az információs rendszer felhasználásával elkövetett csalástól, hiszen mindkét esetben haszonszerzési célzattal történik a cselekmény és mindkét esetben adatot kezelnek. Az elhatárolás egyik szempontja, hogy az információs rendszer felhasználásával elkövetett csalás esetében az elkövetés tárgya az információs rendszer, míg a személyes adattal való visszaélésnek nincs elkövetési tárgya. Személyazonosság-lopás esetében a felhasználás pillanatában az adat már kikerült az információs rendszerből, az elkövető tudomására jutott, az adattal való visszaélés pedig nem szükségszerűen valósul meg információs rendszer útján. További szempont, hogy az információs rendszer felhasználásával elkövetett bűncselekmény eredménybűncselekmény, ezért minden esetben kár keletkezik. Az információs rendszer felhasználásával elkövetett csalás bármely információs rendszerben tárolt adatra elkövethető, míg a személyes adattal visszaélés kizárólag személyes adatokra.

Europol – Európai Kiberbűnözési Központ (European Cybercrime Centre – EC3)

Az Európai Bizottság 2012. március 28-án „*Küzdelem digitális korunk bűnözésével: Számítástechnikai Bűnözés Elleni Európai Központ létrehozása*” címmel közleményt fogadott el, amellyel életre hívta az Európai Kiberbűnözési Központot (European Cybercrime Centre – EC3). A központ 2013. január 11-én kezdte meg a működését. Ez a fókuszpontja az Európai Unió kiberbűnözés elleni küzdelmének, tevékenységével hozzájárul az online, határon átnyúló bűncselekményekre történő gyors reagáláshoz. A Központnak összesen 5 feladatköre van:

1. Adatfúzió: adatokat gyűjt a kiberbűnözésről és ezeket feldolgozza, kiberbűnözési helpdesket üzemeltet a tagállami nyomozó hatóságok számára.
2. Műveletek: támogatja a nyomozást minden EU tagállamban, támogatja a közös nyomozócsoportok létrehozását egy vagy több tagállam együttműködésével, megteremti az együttműködést az EU-n kívüli partnerekkel, valamint koordinálja a komplex nemzetközi ügyek nyomozását szoros együttműködésben az Eurojusttal és az Interpollal.
3. Stratégia: értékeli a kibertérből érkező fenyegetéseket, elemzi a trendeket és előrejelzi az új fejleményeket a kiberbűnözés alakulásában.
4. Kutatás-fejlesztés és képzés: szoros együttműködésben dolgozik a CEPOL-al, szervezi a nyomozó hatóságok tagjainak, a bíróknak, az ügyészeknek a képzését, forenzikus eszközök fejlesztésén dolgozik.
5. Kitekintés: együttműködik a privát szférával, a civil szférával, az egyetemekkel valamint a CERT-ekkel, annak érdekében, hogy képesek legyenek átfogóan észlelni a kiberbűncselekményeket és fellépni ezek ellen. Együttműködik olyan nemzetközi szervezetekkel, mint az EUCTF, CIRCAMP, ENISA és ECTEG.

A Központ szervezetén belül három fókuszpont működik, amelyek mindegyike a kiberbűnözés egy-egy nagy részterületére koncentrál:

1. *FP Cyborg* (Kiberbűncselekményekkel foglalkozó Fókuszpont): a Számítástechnikai bűnözésről szóló egyezményben nevesített, tisztán informatikai jellegű bűncselekmények nyomozásával foglalkozik, támogatja a tagállamokat a kiberbűncselekmények megelőzésében és annak különböző formái elleni küzdelemben.
2. *FP Twins* (Gyermekek szexuális kizsákmányolásával foglalkozó Fókuszpont): a gyermekek szexuális kizsákmányolása elleni fellépésre koncentrál. Célja az elkövetők azonosítása, valamint a résztvevő tagállamok közötti kapcsolatok kialakítása. További feladata a határokon átnyúló esetekben a modus operandi feltárása, valamint a bűnelkövetői hálózatok kommunikációs módszereinek elemzése azzal a céllal, hogy felbontsák őket. Ezen túlmenően az áldozatok azonosítására is koncentrál annak érdekében, hogy megállítsa a további kizsákmányolásukat és lehetővé tegye, hogy az érintett tagállami hatóságok megkezdjék az ellátását.
3. *FP Terminal*: támogatást nyújt az EU tagállamainak számos bankkártyás csalással kapcsolatos nyomozásban.

Európai Kiberbűnözés Elleni Akciócsoport (European Cyber Crime Task Force)

Az Európai Kiberbűnözés elleni akciócsoportot 2010-ben alakították. A szakértői csoport az Europol, az Eurojust és az Európai Bizottság

képviselőiből, valamint a tagállami kiberbűnözéssel foglalkozó egységek vezetőiből áll. A szakértői csoport hozzájárul az informatikai bűncselekmények elleni küzdelem harmonizált európai megközelítésének fejlesztéséhez és támogatásához, valamint célba veszi azokat a problémákat, amelyeket az információs technológia bűncselekményekhez való felhasználása okoz.

*Európai Multidiszciplináris Platform a bűnügyi fenyegetés ellen
(European Multidisciplinary Platform against Criminal Threats)*

Az EMPACT Program lényegében az Európai Unió égisze alatt, a nemzetközi szervezett bűnözés elleni hatékony fellépés érdekében kialakított feladatrendszer, amelynek keretében több különböző prioritást (például: informatikai bűncselekmények, emberkereskedelem, szintetikus drogok, illegális migráció, stb.) érintően végeznek közös munkát a kijelölt EMPACT nemzeti szakértők az EUROPOL segítségével. A kiberbűnözés prioritás keretében a cél a számítógépes bűnözés, valamint az internet bűnözési célú használata elleni harc. A prioritáson belül a bankkártyabűnözést, a kibertámadások és gyermekek online szexuális kizsákmányolása elleni küzdelmet fogják össze.

Európai Hálózat és Információbiztonsági Ügynökség (ENISA)

Az Európai Parlament és a Tanács 2004. március 10-i, az Európai Hálózat- és Információbiztonsági Ügynökség létrehozásáról szóló 460/2004/EK rendelete 2004-ben felállította az Európai Hálózat- és Információbiztonsági Ügynökséget azzal a céllal, hogy biztosítsa a magas szintű és hatékony hálózat- és információbiztonság megteremtését a Közösségen belül, valamint, hogy kifejlessze a hálózat- és információbiztonság kultúráját az európai unióbeli polgárok, fogyasztók, vállalkozások és a közszelet szervezetei érdekében, elősegítve ezáltal a belső piac zavartalan működését. Az ENISA az informatikai bűnözés témakörében több útmutatót tett közzé, például a kiberbűncselekmények hálózat és információbiztonsági aspektusairól²⁷, illetve az elektronikus bizonyítékok összegyűjtéséről²⁸.

²⁷ <http://www.enisa.europa.eu/activities/cert/support/fight-against-cybercrime/good-practice-guide-for-addressing-network-and-information-security-aspects-of-cybercrime>

²⁸ <http://www.enisa.europa.eu/activities/cert/support/fight-against-cybercrime/electronic-evidence-a-basic>

Konklúzió

Ha megszámloljuk, hány nemzetközi dokumentum foglalkozik az informatikai bűncselekményekkel, világosan látszik, hogy viszonylag új, ám felemelkedőben lévő területről beszélhetünk. Az Internet és az infokommunikáció világa a nemzetközi és az európai jogban is az érdeklődés fókuszába került. Megfigyelhető azonban az is, hogy egyelőre még egyfajta útkeresés folyik. Még nem alakultak ki igazán egységes fogalmak, és a bűncselekményi kategóriák is folyamatos változásban vannak. Nincs könnyű dolguk a jogalkotóknak ezen a területen, hiszen az a technikai környezet, amelynek a szabályrendszerét ki kellene alakítaniuk maga is folyamatos, állandó fejlődésben van, így könnyen az az érzésünk lehet, hogy a bűnelkövetők mindig egy lépéssel a jog előtt járnak. Példaként felhozható, hogy pár éve még hatalmas divatnak számított az illegális tartalmak *warezon* keresztül történő beszerzése, mára viszont a *torrent* technológia hódít. Pár éve pedig még azt sem gondoltuk volna, hogy a digitális pénz (*Bitcoin*), amely nem függ sem központi kibocsátóktól, sem a hatóságoktól a világ jó néhány országában teljesen legitim és elfogadott fizetőeszköz lesz. Mindezen nehézségek ellenére a nemzetközi szervezetek felvették a kesztyűt és a tagállamokkal közösen azon munkálkodnak, hogy megfelelő szabályrendszert teremtsenek, illetve összehangolják és segítsék a nyomozó hatóságok munkáját.

Felhasznált dokumentumok

Az Európai Parlament és a Tanács 2013/40/EU irányelve az információs rendszerek elleni támadásokról és a 2005/222/IB tanácsi kerethatározat felváltásáról – <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0040&from=HU>

Az Európai Unió kiberbiztonsági stratégiája

Az ENSZ Kézikönyve a számítógéppel kapcsolatos bűncselekmények megelőzéséről és kezeléséről

<http://www.uncjin.org/Documents/EighthCongress.html>

Az ENSZ Közgyűlésének 55/63 számú határozata az információs technológiák bűncselekményekhez való felhasználása elleni harcról
http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/55/63

Az ENSZ Közgyűlésének 56/121 számú határozata az információs technológiák bűncselekményekhez való felhasználása elleni harcról
http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/56/121

Az Európai Unió Működéséről szóló szerződés -
http://europa.eu/pol/pdf/consolidated-treaties_hu.pdf

Council of Europe. European Committee on Crime Problems: Computer-related Crime. Recommendation No. R (89) 9 on computer-related crime -
<http://www.oas.org/juridico/english/89-9&final%20Report.pdf>

A Miniszteri Bizottság R (95) 13 számú ajánlása a büntetőeljárás információs technológiával kapcsolatos problémáiról
[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/doc/cm/rec\(1995\)013_EN.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/doc/cm/rec(1995)013_EN.asp)

2004. évi LXXIX. törvény az Európa Tanács Budapesten, 2001. november 23-án kelt Számítástechnikai Bűnözésről szóló Egyezményének kihirdetéséről
http://www.complex.hu/kzldat/t0400079.htm/t0400079_0.htm

A számítástechnikai rendszerek útján megvalósított rasszista és idegengyűlölő cselekmények büntetendővé nyilvánításáról szóló kiegészítő jegyzőkönyv -
<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/189.htm>

A Tanács 2001/413/IB kerethatározata a nem készpénzes fizetőeszközökkel összefüggő csalás és hamisítás elleni küzdelemről -
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001F0413&qid=1427790882359&from=EN>

A Tanács 2005/222/IB kerethatározata az információs rendszerek elleni támadásokról -
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005F0222&qid=1427799018036&from=EN>

Az Európai Parlament és a Tanács 2006/24/EK irányelve a nyilvánosan elérhető elektronikus hírközlési szolgáltatások nyújtása, illetve a nyilvános hírközlő hálózatok szolgáltatása keretében előállított vagy feldolgozott adatok megőrzéséről és a 2002/58/EK irányelv módosításáról -
<http://eur-lex.europa.eu/legal->

[content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0024&qid=1427876516458&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0024&qid=1427876516458&from=EN)

Az Európai Parlament és a Tanács 2013/40/EU irányelve az információs rendszerek elleni támadásokról és a 2005/222/IB tanácsi kerethatározat felváltásáról – <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0040&from=HU>

Felhasznált irodalom

A Büntetőeljárásról szóló törvény Kommentárja

BACSKÓ László: Bűnözés az Interneten;
<http://iroga.hu/internet&politika/bacsko.htm>

SIEGLER Eszter: A számítógéppel kapcsolatos és a számítógépes bűncselekmények, Magyar Jog 1997/12

SZABÓ Imre: Az internet közvetítő szolgáltatóinak büntetőjogi felelősségéről, Doktori disszertáció
http://www.cybercrime.hu/sites/default/files/Publikaltverzio_vegleges_0.pdf

Fight against cybercrime at international level

Summary

The aim of this study is to provide a comprehensive summary of all the international and regional cybercrime laws that have an impact on Hungarian legislation in some way. These cybercrime related laws usually contain both substantive and procedural elements. The paper identifies the most prominent international and regional organisations which deal with cybercrime: on international level the United Nations is engaged in cybercrime and cybersecurity issues, while on the regional level the most significant organisations are the Council of Europe and the bodies and agencies of the European Union. The study also intends to collect and describe those law enforcement agencies (mostly related to Interpol and Europol) that deal with the issues of investigating cybercrime and cooperating on an international field.

Sütő Tímea
Nemzetközi Jogi Tanszék
Témavezető: Kende Tamás PhD, adjunktus

Az európai uniós energiapolitika és energiaszabályozás (Fordulópontok)

2015. február 25-én megjelent az Európai Bizottság (Bizottság) energiaunióra vonatkozó közleménye, amely a „*stabil és alkalmazkodóképes energiaunió és az előrettekintő éghajlat-politika keretstratégiája*” címet viseli. A közlemény első mondataiban rögzíti, hogy strukturális átalakításra van szükség Európa energiarendszerében a biztonságos, fenntartható versenyképes és megfizethető energia érdekében. Az Európai Unió éghajlat- és energiapolitikáért felelős biztosa, Miguel Arias Cañate úgy nyilatkozott, hogy ezzel a keretstratégiával komoly problémákat oldanak meg¹.

Milyen út vezetett a keretstratégiára vonatkozó javaslat megalkotásához? Milyen problémákat és hogyan tervez megoldani ezzel a Bizottság? A dolgozat a fenti kérdések mentén egyrészt bemutatja az Európai Unió energetikai jogi szabályozása fejlődésének sarokpontjait, mint az energiaunió koncepciójához vezető utat, másrészt magáról az új keretstratégiát tartalmazó bizottsági közleményről lesz szó. A dolgozat elsősorban a tagállami villamosenergia- és földgázpiacok szerkezetét, a liberalizáció folyamatát és az egységes belső energiapiacot befolyásoló eseményeket és jogalkotási folyamatokat emeli ki.

I. Az Európai Unió energiapolitikájának történései

1. A kezdetek

Habár az Európai Közösségek kezdetektől kötődik az energetikához – a három alapító szerződés közül kettő az energetikai területhez kapcsolódik

¹ Európai Bizottság (Sajtóközlemény): Energiaunió: biztonságos, fenntartható, versenyképes és megfizethető energia valamennyi európai számára: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4497_hu.htm 2015.05.12.

– az energiapolitikának a közösségi politikák közé emelésére hosszú ideig nem került sor.²

Az 1970-es évekre a szénfogyasztás jelentősége csökkent, az elsődleges energiahordozó szerepét a kőolaj vette át, később megjelent a földgáz. Ezzel egyidejűleg az Európai Közösségek tagállamai energiaellátása – jelentős hazai kőolajkészletek hiányában – importfüggővé vált, és az 1973-as kőolajválság érzékenyen érintette a tagállamokat. Az Európai Közösségek felismerte az energiapolitikai kérdések magasabb, tagállami szintet meghaladó rendezésének fontosságát. A Bizottság 1974-ben kidolgozta az első közös energiastratégiát. Ez volt az első olyan dokumentum, amely átfogó közösségi energiapolitikai célokat tartalmazott³. Később ezen a bizottsági dokumentumon alapult a „Közösség új energiapolitikai Stratégiájáról” szóló tanácsi határozat⁴, amely annak kiváltó okára tekintettel azonban kizárólag az olajimport-függőség csökkentésére, valamint az energiafelhasználás racionalizálásának szükségességére tért ki. A dokumentum előtérbe helyezte a szénkitermelés stabilizálását, a nukleáris energia szerepének növelését és a kutatás-fejlesztést. A tanácsi határozat szintén felvetette az egységes külső energiapolitika igényét.⁵

A második, 1979. évi kőolajválság tovább növelte a közösségi energiapolitika szükségességének igényét.⁶ A válságot követően az északi-tengeri olajmezők feltárása révén csökkent az Európai Közösségek kőolajimport-függősége, így ezzel párhuzamosan a korábban fellendülő atomenergetika szerepe is csökkent: nyilvánvalóvá váltak a beruházások politikai és gazdasági akadályai. A Bizottság az 1974. évi energiastratégia felülvizsgálatát követően kiadta az „Európai Közösségek Energiaprogramja” című⁷, valamint a „Közösségi energiastratégia

² A két alapszerződés közül az egyik az Alapszerződés az Európai Szén- és Acélközösségről (1952), amelynek célja az egységes szén- és acélpiacon megteremtése volt az akkoriban még jelentős széntermelés szabályozása révén. A másik alapszerződés a biztonságpolitikai megfontolásokon alapuló, az Európai Atomenergia Közösségről szóló alapszerződés (EURATOM, 1957). Ez utóbbi célja az EURATOM létrehozásával az atomenergia békés célú közösségi felhasználását biztosító közösségi hatáskör megteremtése volt.

³ Communication from the Commission of 5 June 1974, „Towards a new energy policy strategy for the Community” COM(74) 550final/2

⁴ Council Resolution of 17 September 1974 concerning a new energy policy strategy for the Community Official Journal C 153, 09/07/1975

⁵ Ebben az 1973-as olajválsággal kapcsolatos eltérő tagállami álláspontok és az egységes közösségi szintű fellépés hiánya is szerepet játszhattak. Bővebben lásd PÁLFINÉ SIPÓCZ Rita: Az EU külső energiafüggősége mint kohéziós erő. Tanulmány, 2010. 16.

⁶ Az olajválság hívta létre az OECD szakosított szervét, a Nemzetközi Energia Ügynökséget (IEA) is 1974-ben, amelynek fő célja a kőolaj-importáló országok érdekeinek biztosítása, a kőolaj-importáló és -exportáló államok közötti együttműködés elősegítése volt.

⁷ The energy programme of the European Communities. COM (79) 527 final, 4 October 1979.

kimunkálásáról” szülő közleményét⁸, amelyben öt területen foglalmaztak meg javaslatokat. Ez az öt terület a beruházások, az energiaárak és adók, a piaci zavarok kiküszöbölése, a kutatás-fejlesztési közös politika, valamint az energia-külkapcsolatok voltak.

Az 1985-ben megjelent bizottsági Fehér Könyv alapján 1986-ban az energiaügyi miniszterek átfogó energiapolitikai célkitűzéseket határoztak el.⁹ A deklarált tízéves energiapolitikai célkitűzések között szerepelt többek között az energiaellátás biztonsága, a költséghatékonyság és az energiaszektor fokozottabb integrációja. Az olajárak csökkenő tendenciát mutattak, az energiaellátás bőséges volt. Az atomenergia beruházások ösztönzése ismét háttérbe szorult. A célkitűzések közül – a jelen dolgozat szempontjából – a legjelentősebb az egységes belső energiapiac kialakítása volt. Az 1988-as európai bizottsági munkaanyag¹⁰ azonosította az energiapiacokon fennálló korlátokat, és egyértelműen megfogalmazta azok 1992-ig történő leépítésének igényét.

Láthatjuk tehát, hogy 1988-ig az európai energiapolitika elsősorban iránymutatásokon, tagállami kompromisszumokon alapult. A tagállamok energiapolitikájának eredményessége azonban egyúttal az Európai Közösségek sikerét is jelentette. A fő megoldandó kérdések az energiaellátás és energiafüggőség¹¹ körül mozogtak. Az energiaszektor liberalizációjának, a monopol piacszerkezet felbontásának és a szektor vállalatainak állami tulajdonból történő felszabadításának gondolata csak az 1980-as években jelent meg. A belső egységes piaci program, az 1987-es Egységes Európai Okmány további lökést adott e céloknak. Megteremtődhetett annak lehetősége, hogy a belső piaci és versenyszabályok alkalmazását a tagállami energiaszektorokra is kiterjesszék az állami támogatások, a(z állami) monopóliumok vagy az árképzés területén. Az Európai Közösség így részben a közös piaci szabályok kialakítását szorgalmazta, míg másfelől – az energiabiztonság, a külkapcsolatok – megmaradtak a tagállami politikák között. Ez utóbbi kérdéskörök közösségi szintre emelése a tagállamok ellenállásába

⁸ The Development of an Energy Strategy for the Community. Communication from the Commission to the Council. Mandate of 30 May 1980. COM (81) 540 final, 2 October 1981.

⁹ Council Resolution of 16 September 1986 concerning new Community energy policy objectives for 1995 and convergence of the policies of the Member States OJ C 241

¹⁰ The internal energy market. Commission working document. COM (88) 238 final, 2 May 1988.

¹¹ Az Európai Unió energiafüggősége megkerülhetetlen kérdés. Az Európai Unió 28 tagállamának teljes energiafüggősége 2013-ban 53,2% volt. Az Eurostat adatai szerint 2013-ban az Európai Unió összes földgázigénye 34,7%-át, kőolajigénye 12,6%-át fedezte hazai forrásokból. Kizárólag Dánia és Hollandia biztosította saját termeléséből a földgázfogyasztását. Az egyedüli nettó kőolajexportáló tagállam Dánia volt, a legalacsonyabb mértékű kőolajimport-függő tagállam pedig az Egyesült Királyság. Európa földgázimport- és kőolajfüggősége egyértelmű, és nagymértékben befolyásolja az energiapolitikai kérdéseket. 2015.05.11.

<http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/refreshTableAction.do?tab=table&plugin=1&pcode=tsdcc310&language=en>

ütközött.¹² Így az Európai Közösség leginkább a szabványok egységesítésében tudott eredményeket elérni.¹³

2. Az 1990-es évek

A közösségi szintű energiapolitika fejlődésének következő állomását az 1991-ben Hágában létrehozott Energia Charta jelentette. Az Energia Charta célja a volt szocialista országok közötti energiaügyi kapcsolatok intézményi integrálása és fejlesztése, valamint az energiaszektorral összefüggő piacgazdaság kiépítésének elősegítése volt. A célokban a Szovjetunió felbomlásával megváltozott geopolitikai helyzet, valamint a globalizációs hatásokkal jelentkező nemzetközi együttműködés szükségessége egyaránt tükröződött. Az Energia Charta jelenleg is élő megállapodás, 2014-ben 53 aláírója volt, amelyek közül négyen a mai napig nem ratifikálták a szerződést. Ezen államok között található az Európai Unió fő szénhidrogén-exportőre, Oroszország is. A megállapodás jelentősége napjainkban a volt szovjet tagköztársaságokkal való energetikai kapcsolatban rejlik, valamint az Energia Charta célkitűzései között szerepel többek között az energiahatékonyság növelése is.¹⁴

Az 1995-ben kiadott Fehér Könyvben¹⁵ a Bizottság megfogalmazta a közösségi energiapolitika hármas célját. Ez a három – egyenrangúnak tekinthető – célkitűzés a versenyképesség, az ellátás biztonsága és a fenntarthatóság volt. A célok a mai napig minden energetikai intézkedés alapját képezik, így többek között e célok köszönnek vissza az energiaunióra vonatkozó bizottsági közleményben is. A versenyképesség az energiapiacok fokozatos integrálódását, valamint a liberalizációs jogalkotási folyamatokat igényelte. A versenyképesség növelésének követelményével egyidejűleg rögzítették az energetikai közszolgáltatások megfelelő szinten tartásának kötelezettségét is.¹⁶ Az ellátásbiztonság keretében elsősorban az Európai Közösségek energiafüggőségének kezelése és a forrásdiverzifikáció követelménye állt. A fenntarthatóság követelménye kibontva a környezet védelmét – az ésszerű

¹² PÁLFINÉ SIPŐCZ: i.m. 19.

¹³ HORVÁTH Zoltán: Kézikönyv az Európai Unióról. Nyolcadik, átdolgozott kiadás. HGV-ORAC Kiadó, Budapest, 2011. 424.

¹⁴ <http://www.encharter.org/index.php?id=7> 2015.05.12.

¹⁵ White Paper: An Energy Policy for the European Union. COM (95) 682 final, 13 December 1995. Erről a Tanács 1996 júliusában hozott határozatot. /Council Resolution of 8 July 1996 on the White Paper 'An energy policy for the European Union' Official Journal C 224/

¹⁶ http://europa.eu/documentation/official-docs/white-papers/pdf/energy_white_paper_com_95_682.pdf 2015. 05.12.

energiafelhasználást, a szennyezés kibocsátási (így CO₂) korlátozásokat és a megújuló energiaforrások felhasználását – foglalja magában.

1996-1998 között megszületett az energiapiacokkal kapcsolatos első energiacsomag, amely a nemzeti eltérésekre tekintettel rugalmas szabályozási keretet vezetett be. Egyik kulcseleme a villamosenergia- és földgázpiacok fokozatos piacnyitásának előírása volt.

3. A 2000-es évek

Az első energiacsomag tapasztalatai alapján született meg a második energiacsomag 2003-ban. Még a második energiacsomagot megelőzően azonban, a 2002-ben megtartott barcelonai csúcs egyik kiemelt eredménye volt a villamos- és a földgázszektorok liberalizálása melletti további elköteleződés, amelyet a 2003-as második energiacsomag is tükrözött.

Az energiacsomagok mellett az egységes piac kialakítása irányába mutattak a transzeurópai energiahálózatok kiépítése,¹⁷ a villamosenergia- és földgázárak transzparenciájával kapcsolatos európai uniós jogi aktusok és a tranzitirányelvek is. A transzparencia irányelv¹⁸ célja az ipari fogyasztók kereskedőválasztásának elősegítése és hátrányos megkülönböztetésük megakadályozása volt. Az irányelv rendelkezései értelmében az ipari méretű fogyasztókat ellátó kereskedők évente két alkalommal adatszolgáltatásra voltak kötelesek a Közösségi Statisztikai Hivatalnak.¹⁹ A tranzit irányelvek²⁰ célja a nagyfeszültségű/nagynyomású vezetékek közötti szállítás elősegítése volt a diszkriminációmentes, méltányos feltételek melletti tárgyalásos hozzáférés biztosításával.

Mindezekén túl nem állt meg az európai uniós energiapolitika nemzetközi együttműködési kereteinek további fejlődése sem. 2005 novemberében az Európai Unió és 8 délkelet-európai állam²¹ aláírta az

¹⁷ A transzeurópai hálózatok program (TEN) a közlekedés, távközlés, az oktatás és az energiaellátás területeit érinti.

¹⁸ Az ipari végfelhasználók által fizetendő gáz- és villamosenergia-árak átláthatóságának javítását célzó közösségi eljárásról szóló 1990. június 29-i, 90/377/EGK európai tanácsi irányelv. Hatályos: az ipari végfelhasználók által fizetendő gáz- és villamosenergia-árak átláthatóságának javítását célzó közösségi eljárásról szóló 2008. október 22-i, 2008/92/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv

¹⁹ Az adatszolgáltatás tartalmazta az árrendszerrel, az árképzéssel és a fogyasztói kategóriánkénti fogyasztással kapcsolatos adatokat.

²⁰ Az átviteli hálózatokon keresztül történő villamosenergia-tranzitról szóló 1990. október 29-i, 90/547/EGK európai tanácsi irányelv és a szállítóvezeték-rendszereken keresztül történő földgáztranzitról szóló 1991. május 31-i, 91/296/EGK európai tanácsi irányelv

²¹ Albánia, Bosznia és Hercegovina, Horvátország, Macedónia, Montenegró, Szerbia és az Egyesült Nemzetek Koszovói Ideiglenes Igazgatási Missziója.

Energiaközösséget létrehozó szerződést. A szerződés célja, hogy megteremtse a szerződő felek között az integrált villamosenergia- és földgázpiac létrehozásának jogi kereteit. Ennek érdekében a következő célokat határozták meg: stabil jogi és piaci, beruházásoknak kedvező keretrendszer létrehozása, amely lehetővé teszi a megbízható és folyamatos energiaellátást; egységes szabályozási tér megteremtése a villamosenergia- és földgáz-kereskedelem területén; az ellátás biztonságának növelése és megfelelő kapcsolatok kialakítása a szomszédos országokkal; a környezetvédelmi helyzet javítása és a megújuló energiák fejlesztése; valamint a hálózati energia piacán folyó verseny fokozása. Ezzel a szerződéssel az Európai Unió kiterjesztette a balkáni térségre az energiaügyi *acquis communautaire*-t.

Az Európai Tanács a 2005. őszi Hampton Court-ban tartott ülésén felkérte a Bizottságot az aktuális energiaügyi kérdések megvizsgálására, és olyan energiapolitikai koncepció kidolgozására, amely hatékony és effektív európai uniós energiapolitika alapját képezheti. A felkérés alapján 2006 márciusában elkészült a Bizottság Zöld Könyve²², amely megerősítette, hogy az energiapolitikának három fő stratégiai kérdést kell szem előtt tartania. Ezek a kérdések megegyeztek a korábbi hármas célkitűzéssel: a fenntarthatóság, a versenyképesség és az ellátás biztonsága. A versenyképességgel kapcsolatos célkitűzés szerint az energiapiacok megnyitásának a fogyasztók és a társadalom hasznára kell válnia, a megfelelő szintű beruházásoknak meg kell valósulniuk, a technikai innovációt támogatni kell, az energiahatékonyságnak növekednie kell, és az emelkedő globális energiaárak hatását mérsékelni kell. Mindezek biztosítására a Zöld Könyv hat fő cselekvési területet jelölt ki, amelyek közül az egyik a belső villamosenergia- és földgázpiac kiterjesztése, azaz a hatékony liberalizáció volt. Megemlítendő a további cselekvési területek is, amelyek az ellátásbiztonság és a tagállami szolidaritás; a fenntarthatóbb, hatékonyabb és diverzifikáltabb energiaszerkezet; a globális felmelegedéssel kapcsolatos kihívások; energiatechnológiai stratégia terv kidolgozása, valamint a közös energiaügyi külpolitika volt.

A Bizottság 2005 júniusában indított ágazati vizsgálata a földgáz- és a villamosenergia-piacokon kialakult verseny helyzetéről 2007 januárjában zárult le. A zárójelentés egy átfogó – új energiapolitikai irányokat felvázoló – intézkedéscsomag-javaslattal együtt jelent meg²³. A Bizottság

²² Zöld Könyv: Európai stratégia az energiaellátás fenntarthatóságáért, versenyképességéért és biztonságáért. COM (2006) 105.

²³ EUROPEAN COMMISSION: Energy and environment. Sector Inquiry. <http://ec.europa.eu/competition/sectors/energy/inquiry/> 2013.02.16.

2007. januári „Európai energiapolitika” című közleménye hangsúlyozta a belső energiapiacok létrehozásának fontosságát. Mindezekkel egyidőben a Bizottság hatásvizsgálatot²⁴ folytatott a belső földgáz- és villamosenergia-piac megteremtésével kapcsolatos cselekvési tervek értékeléséről.

Az Európai Tanács 2007. márciusi ülése a 2007-2009 közötti időszakra új energiapolitikai cselekvési tervet fogadott el, amely már a valódi új közösségi energiapolitika kezdetének is tekinthető.²⁵ Az integrált éghajlatváltozási és energiapolitikai cselekvési terv öt területen fogalmazott meg konkrét intézkedéseket: a villamos energia és a földgáz belső piaca, az ellátásbiztonság, az energia-külpolitika, az energiahatékonyság és az energetikai technológiák. A belső energiapiacra a legfontosabb feladatként a szétválasztást nevezték meg a verseny ösztönzése érdekében. A szállítási és a termelési tevékenységek hálózati szolgáltatásokról történő leválasztása fokozhatja a versenyt, növelheti annak hatékonyságát. Ennek egyik legjobb módja a tulajdonosi szétválasztás lehet. Mindezek mellett fontos cél volt a nemzeti szabályozó hatóságok függetlenségének erősítése, új erőművek létesítése és energiahálózatokba való bekapcsolása, valamint a fogyasztóvédelem kiemelt kezelése²⁶.

2007 novemberében a Bizottság közleményben foglalta össze az energiapolitikai kihívásokkal kapcsolatos álláspontját. A fenntarthatóság, az energiaellátás és a versenyképesség hármasa mellett további célként rögzítették az éghajlatváltozás leküzdését, az energiaimport-függőség csökkentését a szénhidrogének tekintetében, valamint a munkahelyteremtést és a gazdasági növekedést. A cselekvési terv mindezekre figyelemmel 9 fő területet²⁷ határozott meg, így többek között a belső energiapiac és az egységes európai földgáz- és villamosenergia-hálózat kialakítását.

Mindezen munkákat 2009-ben a harmadik liberalizációs csomag követte, amely az energiapiacok strukturális hiányosságainak kezelését tűzte ki célul.

²⁴ EUROPÁI BIZOTTSÁG: Versenypolitika: A Bizottság energiaágazati vizsgálata igazolta a súlyos versenyproblémák meglétét. Sajtóközlemény IP/07/26, 2007.

²⁵ HORVÁTH Zoltán: Kézikönyv az Európai Unióról. Hetedik, átdolgozott kiadás. Budapest: HGV-ORAC Kiadó, Budapest, 2007. 442.

²⁶ Ez az ülés tekinthető fordulópontként az európai uniós klímapolitika területén is. Az Európai Tanács egyértelműen elkötelezte magát a klímapolitika iránt és az ún. 20-20-20 célok mellett.

²⁷ A cselekvési tervben rögzített további fő területek a következők voltak: a tagállamok közötti szolidaritás, az üvegházhatást okozó gázok kibocsátásának csökkentése, az energiahasználat 2020-ra történő 20%-os csökkentése, a megújuló energiaforrások arányának 20%-os növelése, az európai stratégiai energiatechnológiai terv, alacsony CO₂ kibocsátású energiatermelés fosszilis tüzelőanyagokból, az atomenergiával kapcsolatos szabályozás fejlesztése, a nemzetközi energiapolitika kialakítása.

4. A Lisszaboni Szerződés és az energiapolitika

A Római Szerződés nem tartalmazott önálló fejezetet az energiapolitikáról, sőt a későbbi szerződések sem foglalkoztak külön fejezetben e kérdéskörrel. Önálló szakpolitikaként a Lisszaboni Szerződéssel jelent meg az energiapolitika, amelynek alapján az energiaügyek tekintetében az Európai Unió napjainkban immár megosztott hatáskörrel rendelkezik.

Az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (EUMSZ) XXI. fejezet 194. cikke²⁸ hangsúlyozza a belső piac létrehozásának fontosságát, a környezet megőrzésének és javításának szükségességét, valamint a tagállamok közötti szolidaritást. Mindezek szellemében meghatározza a közösségi energiapolitika céljait: az energiapiac működésének biztosítását²⁹, az energiaellátás biztonságának garantálását, az energiahatékonyságot és energiatakarékosságot, az új és megújuló energiaforrások alkalmazásának elősegítését, valamint az energiahálózatok összekapcsolását.

Mindezzel a közösségi szintű energiapolitika új fejezethez érkezett. A korábban elméletileg kizárólagos tagállami hatáskörben lévő energetikai területen az Európai Parlament és a Tanács rendes jogalkotási eljárás keretében – a Gazdasági és Szociális Bizottsággal és a Régiók Bizottságával folytatott konzultációt követően – jogi aktusokat hozhat.³⁰ A tagállami érdekek védelme szempontjából fontos, hogy az EUMSZ 194. cikke az Európai Unió jogalkotási kereteinek határait is rögzíti. Kimondja, hogy az Európai Unió jogalkotása nem érintheti a tagállamok azon jogát, hogy maguk határozzák meg az energiaforrások kiaknázására vonatkozó feltételeket, valamint a saját energiamixüket, azaz az energiaforrások közötti választásukat és energiaellátásuk általános szerkezetét³¹. A megosztott hatáskör egyúttal a szubszidiaritás elvének alkalmazását is jelenti, tehát az Európai Unió csak akkor és annyiban járhat el, amikor és amennyiben a tagállamoknál hatékonyabban tud fellépni.

Az EUMSZ 194. cikkén kívül – a korábban alkalmazott jogalapokkal összhangban – releváns cikkek még az ellátás biztonságára vonatkozó EUMSZ 122. cikke, az energiahálózatokra vonatkozóan az EUMSZ 170–

²⁸ Érdekes, hogy az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés XXI. fejezete kizárólag ezt az egy cikket tartalmazza.

²⁹ A Lisszaboni Szerződés által előírt, az energiaellátás biztosításával kapcsolatos szolidaritási kötelezettség egyértelmű válasz volt az azt megelőző években tapasztalt orosz-ukrán gázvítákra.

³⁰ Adózási kérdésekben a jogi aktusokat az Európai Parlamenttel folytatott konzultációt követően különleges jogalkotási eljárás keretében, egyhangúlag eljárva a Tanács állapítja meg.

³¹ Ez utóbbi rendelkezés alól azonban az EUMSZ 192. cikkében meghatározottak szerint van kivétel. Az Európai Unió környezetvédelmi okokból egyhangú határozattal beavatkozhat a tagállamok különböző energiaforrások közötti választásába. E körbe esik például az atomenergia alkalmazásának kérdése.

172. cikkei, az atomenergiára vonatkozóan az Euratom Szerződés, a belső energiapiacra vonatkozóan az EUMSZ 114. cikke, valamint a külső energiapolitika kérdésében az EUMSZ 216–218. cikkei.

5. Újabb fejlemények az energiapolitikában

A 2010-et követő évek energiapolitikájában az infrastruktúra-beruházásokat is érintő gazdasági recesszió, valamint az Európai Unió energiafüggőségének egyre aggasztóbb helyzete, illetve annak egyre inkább megmutatózó jellege miatt mindinkább hangsúlyosabb szerephez jutott az energiainfrastruktúrák kérdése. A lisszaboni stratégiát követően 2010 júniusában elfogadott Európa 2020 stratégia³² a tagállamok versenyképességének fokozására és ezáltal a világgazdasági válság okozta recesszió leküzdésére irányult. A stratégia fókuszában ennek megfelelően a fenntartható növekedés elérése volt az erőforrás-hatékonyabb, fenntarthatóbb és versenyképesebb gazdaság előmozdítása révén. A stratégia a versenyképesebb gazdaság körében kiemelt figyelmet fordított az energiainfrastruktúrára és korszerűsítési igényére. Az „*Energiainfrastruktúra-prioritások 2020-ig és azt követően – Az integrált európai energiahálózat programterve*”³³ című bizottsági közlemény szintén megerősíti az energiahálózatok fejlesztésének szükségességét. Hiszen a megfelelő szintű és minőségű energetikai infrastruktúra nélkülözhetetlen a belső energiapiac kialakításához. A piacok megnyitása mellett a folyamat elengedhetetlen része azok fizikai összekapcsolása is.

Mindezeket követte – ami az esemény magyar vonatkozása miatt is kiemelendő – a 2011. februári európai tanácsi ülés. A magyar elnökség ideje alatt ezen az európai tanácsi ülésen került sor első alkalommal európai uniós energiacsúcsra, ahol az állam- és kormányfők többek között arról is döntöttek, hogy az integrált belső piacot 2014-ig kell megvalósítani, míg az energiaszigeteket 2015-ig kell felszámolni az Európai Unióban. A megvalósítás a 2009-ben elfogadott harmadik energiacsomag két irányelve mentén történik, amelyek fő célja a verseny erősítése és a fogyasztók hatékonyabb kiszolgálása.

A tanácsi következtetések szerint a tagállamok energiabiztonságának biztosítása érdekében szükséges az energiainfrastruktúra korszerűsítése és a tagállami energetikai hálózatok összekapcsolása. Újból deklarálták, hogy a biztonságos, fenntartható és megfizethető energia növeli az

³² Európa 2020 stratégia – COM(2010) 2020, amelyet az Európai Tanács 2010 júniusában fogadott el.

³³ COM(2010)0677 végl.

Európai Unió versenyképességét. Az energetika és az innováció kulcsfontosságú a jövőbeli növekedés, a jólét és a versenyképesség javítása érdekében, hozzájárul a munkahelyteremtéshez is. Az infrastruktúra fejlesztése mellett azonban a belső piac kiteljesedéséhez elengedhetetlen a közösségi jogszabályok tagállami jogrendbe történő implementálása is.³⁴ Az energiapolitika továbbfejlesztésének további pontjai az energiahatékonyság, az alacsony CO₂ kibocsátású technológiák fejlesztésének támogatása, az Oroszországgal folytatott partnerség megújítása, a déli földgázfolyosó kiépítésének fontossága voltak. Az Európai Tanács továbbá felkérte a tagállamokat, hogy 2012. január 1-jétől tájékoztassák a Bizottságot minden, Európai Unión kívüli országgal kötött új és meglévő kétoldalú energiaügyi megállapodásról.

2011 decemberében az Európai Tanács újabb iránymutatásokat határozott meg az energiapolitika továbbfejlesztésére. Az érintett területek a belső energiapiac, az energiahatékonyság, az infrastruktúra fejlesztése, az energetikai külkapcsolatok és a nukleáris biztonság voltak. 2011 decemberében kiadott bizottsági közlemény hosszú távú energetikai cselekvési tervet vázolt fel. Ez volt a „2050-ig szóló energiaügyi ütemterv”³⁵, amely alapvetően a 2011. évi tanácsi következtetésekre épített. 2012 novemberében hozta nyilvánosságra a Bizottság a „belső energiapiac működőképessé tételéről szóló” közleményét³⁶. A közleményben foglalt akciótervben a Bizottság rámutatott azokra a tényezőkre, amelyek továbbra is gátolták a belső piac kiteljesedését, és rögzíti, hogy további teendők szükségesek a 2011 februárjában meghatározott céldátumok betartása érdekében.

Jelentős pontként említhető meg az európai uniós energiapolitikai események sorozatában a 2013. májusi európai tanácsi ülés³⁷. Az ülésen adózási és energetikai kérdések kerültek napirendre. A vizsgálatok irányvonalát a versenyképesség, a foglalkoztatás és a növekedés képezték. Az Európai Tanács következtetéseiben megfogalmazottak szerint – tekintettel a gazdasági helyzetre – minden szakpolitikát e dimenziók szolgálatába kell állítani. Az energetikában négy területen fogadtak el újabb iránymutatásokat: a belső energiapiac sürgős, teljes körű kialakítását; az energetikai ágazatban szükséges beruházások elősegítését; Európa energiaellátásának diverzifikálását, valamint az energiahatékonyság növelését.

³⁴ A magyar elnökség eredményei a közös energiapolitika kialakításában http://www.euvonal.hu/index.php?op=kozossegi_politikak&id=33 2013.02.16.

³⁵ Energy Roadmap 2050. COM(2011) 885 final

³⁶ COM(2012) 0663

³⁷ http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/HU/ec/137204.pdf 2015.04.12.

Mindezek megvalósításától az Európai Unió továbbra is a versenyképesség növekedését várja az energiaárak és energiaköltségek csökkenése révén. A belső energiapiac tekintetében megerősítették az Európai Tanács 2011 februárjában elfogadott iránymutatásait, miszerint 2014-ig meg kell valósítani a belső energiapiacot, és 2015-re a szükséges összeköttetések megvalósításával meg kell szüntetni a tagállamoknak az európai energiahálózatoktól való elszigeteltségét. Ezzel kapcsolatban öt konkrét feladatot jelöltek meg. Habár a harmadik energiacsomag általános átültetési határideje lejárt, mégis külön feladatként kellett rögzíteni a harmadik energiacsomag eredményes és következetes végrehajtását. Emellett és ezzel összefüggésben külön szólt a Bizottság a későbbiekben részletesebben bemutatandó, ún. üzemi és kereskedelmi szabályzatok elfogadásáról és végrehajtásáról. A belső piac kialakítása érdekében második feladatként rögzítették a megújuló energiaforrásból előállított energia támogatásáról szóló irányelv átültetését és a földgázellátás biztonságáról szóló rendelet végrehajtását. A feladatok között megjelölték, hogy a Bizottságnak tájékoztatást kell nyújtania az ún. kapacitásszabályozó mechanizmusokról. Megállapították, hogy fejleszteni kell a keresletoldali technológiákat, és végül, de nem utolsó sorban szóltak arról is, hogy növelni kell a fogyasztók szerepét, bővíteni jogait, valamint védeni kell a nehéz helyzetben lévő, ún. védendő fogyasztókat.

Az energetikai beruházásokat érintő a célok között szerepelt a tranzeurópai energetikai infrastruktúráról szóló rendelet gyors végrehajtása és a közös érdekű projektek listájának elfogadása.

Mindezek a célokat az Európai Tanács 2013 márciusában³⁸ újból megerősítette, és egyúttal felkérte a Bizottságot, hogy az Európai Unió energiaellátásának és -biztonságának részletes vizsgálata alapján 2014 júniusáig nyújtson be átfogó tervet az Európai Unió energiafüggőségének csökkentésére.

Az Európai Tanács 2014. júniusi ülésén meghatározta az Európai Unió következő öt évre szóló stratégiai menetrendjét. A megjelölt prioritások a következők voltak: munkahelyek, növekedés, versenyképesség; a polgárokat védő és szerepvállalásukat ösztönző Unió; az előretekintő klímapolitikát folytató energiaunió; a szabadságon, biztonságon és jog érvényesülésén alapuló Unió; valamint az Unió, mint erős globális szereplő. A tanácsi következtetések szerint a geopolitikai események, az egyre erősödő világszintű energiaverseny és az éghajlatváltozás szükségképpen életre hívja az energiaunió irányába való elmozdulást. De mit is takar az energiaunió? A Bizottság szerint megfizethető energiát a

³⁸ http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/HU/ec/141760.pdf 2015.05.11.

vállalatok és a háztartások számára; energiabiztonságot minden tagállamban, valamint a globális felmelegedés elleni harcban a zöld energiát.

Az energetika és a belső piac kérdéseire a Bizottság 2014. októberi ülésén újból visszatért³⁹. Figyelemre méltóak azok a célok, melyeket a 2030-ig tartó időszakra vonatkozó éghajlat- és energiapolitikai keret körében az energiapolitikai irányításról kinyilatkoztattak. A következtetésekből megfogalmazottak szerint megállapodás született arról, hogy olyan irányítási rendszert kell dolgozni, amely mentes az adminisztratív terhektől, átlátható, megbízható és segíti az Európai Unió energiapolitikai céljainak elérését. Mindez megfelelőképpen általános ahhoz, hogy felvesse a kérdést, vajon az Európai Tanács a hatáskörök megosztásának újragondolását vette-e ezzel napirendre. Igaz, megnyugtatóképpen a dokumentumban azonnal hozzáteszik, hogy a tervezett irányítási rendszernek az EUMSZ 194. cikke szerint kellő mozgásteret kell biztosítani a tagállamok számára, és tiszteletben kell tartania az energiamixük meghatározására vonatkozó jogukat. Az irányítási rendszer a tervezettek szerint a megújuló és energiahatékonysági nemzeti tervekre épülne. Nyomon követné az energetikai területen tett előrehaladás mérésére szolgáló kulcsmutatókat a fogyasztók szerepének és jogainak növelése, valamint a beruházások átláthatósága érdekében. Továbbá megkönnyítené a tagállami energiapolitikák közötti koordinációt, és fokozná a tagállamok közötti regionális együttműködést. Ez utóbbi – ahogyan az az energiaunióra vonatkozó bizottsági közleményből is kitűnik – a harmadik energiacsomaggal létrehozott európai átviteli/szállítási rendszerüzemeltetőknek, valamint a szabályozó hatóságok együttműködési platformjának a feladat- és hatáskörei növelésével valósítható meg. Mindez azonban újból felveti a tagállami és európai uniós hatáskörök megosztásának kérdését. Mindezek az energiaunióra vonatkozó csomagban is megjelennek, tekintettel arra, hogy ez utóbbi keretstratégia a 2030-ig tartó időszakra vonatkozó éghajlat- és energiapolitikai célkitűzésekre is támaszkodik.

Az energiaunió koncepciójáról szóló bizottsági közlemény végül 2015. február 25-én jelent meg⁴⁰, amelyben a Bizottság vázolta az energiaunió stratégiájának öt egymással összefüggő és egymást kölcsönösen erősítő dimenzióját. Az energiaunióval és a bizottsági közleményben foglaltakkal

³⁹ http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/HU/ec/145412.pdf 2015.05.11.

⁴⁰ http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:1bd46c90-bdd4-11e4-bbe1-01aa75ed71a1.0010.02/DOC_1&format=PDF 2015.05.11.

való egyetértését az Európai Tanács a 2015. március 19-20-i ülésén fejezte ki.⁴¹

A fentiekben – a dolgozat terjedelmi korlátaihoz igazodva röviden ismertettem – az Európai Unió energiapolitikájának alakulását. A bemutatottak elsősorban a tagállami energiapiacok szerkezete és liberalizációja, valamint a belső energiapiac kialakítása szempontjából voltak jelentősebb események. A következő két fejezetben az ezekhez a szakpolitikai eseményekhez kötődő jogalkotási lépéseket és európai uniós jogi aktusokat, valamint végezetül az Európai Unió jövőbeli energiapolitikai céljait és az energiapolitika várható jövőbeli tendenciát megfogalmazó energiaunió stratégiáját mutatom be részletesebben.

II. Jogalkotási lépések

Az energiapolitikai események során láthattuk, hogyan jutott el az Európai Unió a belső energiapiac és az energiapiacok liberalizálásának gondolatához. Míg a liberalizáció számos iparágban főként belső folyamatok eredményeképpen zajlott le, addig az energetika területén mindez aktív jogalkotói beavatkozáshoz kötődött. A liberalizáció és a monopol tagállami piacszerkezetek megbontása érdekében három energetikai jogszabálycsomag született. Szintén jelentősek voltak a Lisszaboni szerződéssel hozott változások és az azt követő jogalkotási folyamatok. A következőkben a belső energiapiaci jelentőségükre tekintettel a három energiacsomag, ahhoz kapcsolódóan az ún. üzemi és kereskedelmi szabályzatok, a nagykereskedelmi energiapiacok integritásáról és átláthatóságáról szóló rendelet, valamint a transzeurópai energiaügyi infrastruktúrára vonatkozó iránymutatásokról szóló rendelet kerül terítékre.

6. Az energiacsomagok

Az első energiacsomag⁴² irányelvei utat nyitottak a tagállami villamosenergia- és földgázpiacok liberalizációjához, és kifejezték azt a

⁴¹ <http://www.consilium.europa.eu/hu/workarea/downloadAsset.aspx?id=40802194598> 2015.05.11.

⁴² Az első energiacsomag szó szerint csak kisebb jóindulattal nevezhető jogszabályalkotási csomagnak, hiszen a jogszabálycsomagba tartozó két irányelv – a villamos energia belső piacára vonatkozó közös szabályokról szóló 1996. december 19-i, 96/92/EK parlamenti és tanácsi irányelv, valamint a földgáz belső piacára vonatkozó közös szabályokról szóló 1998. június 22-i, 98/30/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv – két év különbséggel 1996-ban és 1998-ban született.

célkitűzést, hogy a jellemzően monopol tagállami piacokon a piacszerkezetet versengő irányba kell elmozdítani. A két irányelv rendelkezései alapján a tagállamoknak fokozatosan meg kellett nyitniuk az energiapiacaikat. Ennek keretében a villamos energia szektorban 1999. február 19-ig 26,48%-os, 2000. február 19-ig 28%-os és 2003. február 29-ig 33%-os piacnyitást kellett megvalósítani. A földgázszektorban szintén lépcsőzetesen emelkedő százalékokat írtak elő: a kezdeti 20%-os piacnyitást az irányelv hatálybalépését, azaz 1998. augusztus 10-ét követő 5 éven belül 28%-os, majd 10 éven belül 33%-os piacnyitásnak kellett kísérnie. A piacok megnyitásán túl az irányelvek közös szabályokat határoztak meg a hatályuk alá tartozó villamosenergia- és földgázpiacokon a termelésre, az átvitelre/szállításra és elosztásra, és rendelkeztek az ún. számviteli szétválasztásról⁴³. A számviteli szétválasztás lényege, hogy vertikálisan integrált vállalat esetében az egyes tevékenységek pénzügyi-számviteli elkülönítése révén elkerülhető legyen a tevékenységek közötti keresztfinanszírozás. Ennek érdekében a vállalatnak az éves beszámolója során az egyes tevékenységekről külön mérleget és eredmény-kimutatást kell készítenie. Ezen túl a szabályozási csomag rendelkezett a hálózatokhoz való hozzáféréssről.

Az első energiacsomag tapasztalatai vegyesek voltak. Míg egyes tagállamokban⁴⁴ az előírtnál nagyobb méretű piacnyitás valósult meg, addig más tagállamok jelentősen lemaradtak. A piacnyitás tehát egyenlőtlen volt, és egyes fogyasztói csoportok esetében áremelkedéssel járt. Mindezek mellett a számviteli szétválasztás nem valósította meg a hozzá fűzött reményeket. Nem biztosította az infrastruktúrához, azaz a hálózati elemekhez való diszkriminációmentes hozzáférést.⁴⁵

A második energiacsomag⁴⁶ rendelkezései a tapasztalatok alapján tovább haladtak a liberalizáció útján, valamint a szétválasztásra jóval

⁴³ A szétválasztási szabályok, azaz az *unbundling* rendelkezések a liberalizáció és a monopol piacszerkezet megbontásának egyik kiemelt eszköze. Lényege, hogy az ellátási lánc egészét átfogó monopóliumok vagy vertikálisan integrált vállalkozások egyes tevékenységeit az ellátási lánc egyes elemei (termelés, kereskedelem, hálózatos szolgáltatások) mentén valamilyen formában egymástól leválasztják, figyelemmel arra a közgazdaságtani elméletre, amely szerint a versengő piacok a monopol piacoknál kedvezőbb hatékonysági mutatóval rendelkeznek.

⁴⁴ Így például Svédország vagy Nagy-Britannia

⁴⁵ EUROPEAN COMMISSION: State of implementation of the EU Gas Directive (98/30/EC). An Overview. 2000
http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/benchmarking_reports/2000_98_30_dir.pdf;
 2013.02.17.

EUROPEAN COMMISSION WORKING PAPER: Second benchmarking report on the implementation of the internal electricity and gas market. (SEC)2003 448, 2003.

⁴⁶ A villamos energia belső piacára vonatkozó közös szabályokról és a 96/92/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2003. június 26-i, 2003/54/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv, valamint a földgáz belső piacára vonatkozó közös szabályokról és a 98/30/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2003. június 26-i, 2003/55/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv.

szigorúbb rendelkezéseket állapítottak meg. A jogszabálycsomag előírásai alapján a tagállamoknak 2004. július 1-jéig kellett biztosítaniuk, hogy meghatározott fogyasztás felett minden nem háztartási fogyasztó, majd 2007. július 1-jét követően valamennyi fogyasztó szabadon választhassa meg a villamosenergia- és a földgázkereskedőjét. A második energiacsomag a számviteli szétválasztás mellett tartalmazta a jogi és funkcionális szétválasztás kötelezettségét⁴⁷ az átviteli/szállítói és az elosztó társaságok számára. A cél olyan piaci struktúra megteremtése volt, ahol a vertikálisan integrált vállalkozások esetén az átviteli/szállítási és az elosztó hálózatokat önálló, jogi személyiséggel rendelkező vállalkozások irányítják.

Az energiacsomag további rendelkezései közé tartoztak a rászorult vagy kiszolgáltatott helyzetben lévő ún. védendő fogyasztók védelmét elősegítő rendelkezések, a nemzeti szabályozó hatóságok felállítása, valamint a hálózatokhoz történő kötelező szabályozott hozzáférés előírása. Ez utóbbi alól kizárólag az új infrastruktúra elemek építése esetére állapítottak meg kivételt.

A harmadik energiacsomag lényegesen szigorított a korábbi energiacsomagok rendelkezésein. A harmadik energiacsomagot számos egyeztetési folyamat és vizsgálat, többek között a 2006-os Zöld Könyv, a 2007 januárjában lezárult ágazati vizsgálat és a Bizottság szintén 2007-ben kiadott energiastratégiával kapcsolatos közleménye és megállapításai előzték meg.

A Bizottság vizsgálatai során arra a következtetésre jutott, hogy az energiapiacokon a második energiacsomagot követően is vertikális integrációk – magas a piaci koncentráció, állami vagy regionális monopóliumok – gátolják a versenyt. A jogi és funkcionális szétválasztás nem vezetett az energetikai gerinchálózatot kontrolláló átviteli/szállítási rendszerirányítók tényleges függetlenségéhez. A hosszadalmas politikai játszmák után a jogszabálycsomag szeptember 3-án lépett hatályba, és az irányelveket a tagállamoknak 2011. március 3-ig – illetve egyes pontok⁴⁸ tekintetében 2013. március 3-ig – kellett implementálniuk jogrendszerükbe. A szabályozási csomag 2 irányelvet és három rendeletet

⁴⁷ A számviteli szétválasztáson túl az irányelvi rendelkezések előírták a hálózatos tevékenységet végző vállalatok jogi leválasztását annak érdekében, hogy a hálózatos tevékenységek önálló társaságok formájában megfelelőképpen elkülönüljenek. Másrészt a funkcionális szétválasztással kapcsolatos rendelkezések révén biztosították a leválasztott hálózatos társaságok függetlenségét a vertikálisan integrált vállalkozásokon belül. Az irányítási függetlenség kimondásának követelménye mellett az első energiacsomagtól eltérően már konkrét összeférhetlenségi szabályok jelentek meg a menedzsment tekintetében.

⁴⁸ A szakirodalomban *Gazprom-klauzulának* hívták, a 3. államokkal kapcsolatos tanúsítási szabályok alkalmazási határideje tért el az általános rendelkezések átültetési határidejétől.

tartalmazott⁴⁹. Az irányelvi csomag főbb szabályozási területei az alábbiakban foglalhatók össze.

A szabályozási csomag egyik kulcsfontosságú elemeként tartják számon, hogy a korábbi irányelvekhez képest sokkal részletesebben és mélyebben határozták meg a szétválasztási szabályokat. A számviteli szétválasztással kapcsolatos rendelkezések mellett három szétválasztási modell vezettek be. Mindegyik modell feltételezte a második energiacsomagban megfogalmazott jogi és funkcionális szétválasztást, azonban további kötelezettségeket szabtak meg a vertikálisan integrált vállalkozáshoz kapcsolódó átviteli/szállítási rendszerüzemeltető számára. Anélkül, hogy részletesebben elemeznénk az egyes modelleket, elmondható, hogy a három szétválasztási modell a vertikálisan integrált vállalatától való elkülönítés különböző szintjeit valósította meg. A teljes függetlenséget a Bizottság álláspontja szerint a teljes tulajdonosi szétválasztás (*Ownership Unbundling*) biztosítja. Ezt követi a Bizottság kompromisszumaként titulált úgynevezett ISO modell (*Independent System Operator*), azaz a független rendszerüzemeltető modellje, amelynek lényege, hogy az energetikai gerinchálózat feletti irányítási jogokat (de a tulajdonosi jogokat nem) a vertikálisan integrált vállalkozástól független harmadik vállalkozás gyakorolja. Végül az utolsó modell a „harmadik utas megoldás”, amely a tagállamok érdekérvényesítése révén kerülhetett be a szabályozási csomagba. A modell az ún. ITO modell (*Independent Transmission Operator*), azaz a független átviteli/szállítási rendszerirányítói modell. Ebben a függetlenséget igen szigorú összeférhetetlenségi szabályok garantálják a vertikálisan integrált vállalaton belül.

További lényeges eleme volt a harmadik energiacsomagnak a nemzeti szabályozó hatóságok függetlenségének és hatásköreinek bővítése (pl. a rendszerüzemeltetéssel kapcsolatos tarifák meghatározása), a fogyasztói jogok bővítése, az energiahatékonyság előmozdítása az okos mérés révén, a regionális szolidaritás erősítése, valamint az európai uniós szintű infrastrukturális fejlesztés koordinációját elősegítő intézményi rendszer létrehozása. Ez utóbbi körébe tartozik a tízéves hálózatfejlesztési terv, az átviteli/szállítási rendszerüzemeltetők európai hálózata, azaz az ENTSO-E

⁴⁹ 1) A villamos energia belső piacára vonatkozó közös szabályokról és a 2003/54/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2009. július 13-i 2009/72/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv; 2) A földgáz belső piacára vonatkozó közös szabályokról és a 2003/55/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló, 2009. július 13-i 2009/73/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv; 3) Az Energiaszabályozók Együttműködési Ügynöksége létrehozásáról szóló, 2009. július 13-i 713/2009/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet; 4) A villamos energia határokon keresztül történő kereskedelme esetén alkalmazandó hálózati hozzáférési feltételekről és az 1228/2003/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló, 2009. július 13-i 714/2009/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet; 5) A földgázszállító hálózatokhoz való hozzáférés feltételeiről és az 1775/2005/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló, 2009. július 13-i 715/2009/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet.

és az ENTSO-G, valamint Energiaszabályozók Együtműködési Ügynökség (ACER) létrehozása. Az ENTSO-E és az ENTSO-G alapvetően koordináló, előkészítő feladatokat lát el, míg az ACER véleményezési, felügyeleti és szubszidiárius jelleggel ugyan, de döntéshozatali hatáskörökkel is rendelkezik.

A harmadik energiacsomag tagállami implementációjának vizsgálata jelenleg is folyik. A Bizottság tavaly Belgium és Luxemburg, míg idén Magyarország mellett Németország, Franciaország, Olaszország és Spanyolország ellen indított kötelezettségsegzési eljárást.

A Bizottság 2014 októberében adta ki a belső energiapiaci integráció fejlődéséről szóló jelentését. A jelentésben megállapította, hogy az energiapiacok jelentős mértékben fejlődtek. A pozitívumok között említette meg a Bizottság, hogy növekedett a fogyasztók kereskedők közötti választásának lehetősége; a nagykereskedelmi villamos energia árak 33%-kal csökkentek, a földgáz árak nem emelkedtek; növekedett az interkonnektorok száma; az energia határkeresztező kereskedelme nőtt és a földgáz vezetékek kihasználtsága is nőtt az üzemi és kereskedelmi szabályzatoknak köszönhetően; csökkent a harmadik fél kizárásának lehetősége. Mindezek mellett azonban számos negatívumra is rámutatott a jelentés. Ezek közé tartozik többek között az okos mérőkkel és hálózatokkal szembeni negatív tagállami hozzáállás; habár az infrastrukturális beruházások száma nőtt, ezek továbbra sem elegendőek; gyakori az állami beavatkozás a piaci versenybe; valamint hiányos a kiskereskedelmi és nagykereskedelmi piacok közötti kapcsolat (a nagykereskedelmi piacokon tapasztalható árcsökkenés nem jut el a végfogyasztókhoz). A jelentésben a Bizottság külön kitért a leginkább kérdésesnek tartott ITO szétválasztási modellre is. Jelentésében kifejtette, hogy habár korai még a modell értékelése – tekintettel arra, hogy 2012 óta működnek e modell alapján egyes tagállami energiapiacokon átviteli/szállítási rendszerüzemeltetők – az eddigi tapasztalatok és visszajelzések a rezsim megfelelőségét mutatják. Mindazonáltal a további vizsgálatok alapján javasolható újabb függetlenségi klauzulák beépítése és a meglévő szabályrendszer erősítése.

7. Az európai uniós szintű üzemi és kereskedelmi szabályzatok

A harmadik energiacsomaghoz kapcsolódóan külön megemlítenők az európai uniós szintű üzemi és kereskedelmi szabályzatok. Kidolgozásukra

a harmadik energiacsomag rendeletei⁵⁰ adnak felhatalmazást, és ezek határozzák meg azokat a területeket, amelyekre üzemi és kereskedelmi szabályzatokat lehet alkotni. A szabályzatok a határokon átnyúló átviteli/szállítási hálózatokhoz való tényleges és átlátható hozzáférést biztosító és fenntartásukat garantáló európai uniós szintű szabályrendszerek. Céljuk a villamosenergia- és földgázhálózatot irányító műszaki, üzemeltetési és piaci szabályok harmonizálása, és ezáltal a piaci integráció elősegítése. Kidolgozásukat – tekintettel a sokszor igen részletes technikai és műszaki jellegükre – az ENTSO-E és az ENTSO-G végzi az ACER nem kötelező érvényű, keretjellegű iránymutatásai alapján. A szabályzatok végül a Bizottság végrehajtási rendeleteként jelennek meg, összhangban a harmadik energiacsomag felhatalmazásával, valamint az EUMSZ szerinti megosztott hatáskörrel. Ennek megfelelően a jogszabályokat komitológiai eljárás keretében tárgyalják. Az eljárás során az Európai Parlament és a Tanács szerepe korlátozott, a Bizottság tevékenységének felügyeletére terjed ki. A tagállamok a komitológiai szakbizottságban és a Tanácsban minősített többséggel elutasíthatják a jogszabálytervezeteket, azonban azok tartalmának megváltoztatására nincs lehetőség. Így a tagállamok érdekérvényesítő lehetősége szűkebb. Mindez nem elhanyagolható szempont. A szabályzatok egy része már meglévő, a nemzeti szabályozó hatóságok egymás közötti magánjogi szerződéseik alapján működő mechanizmusokat tartalmaz. A bizottság végrehajtási rendeleteként azonban már kötelezően alkalmazandó uniós előírásokká válnak. Ezen túlmenően a szabályzatok által lefedett kérdéskörök új, akár jelentős tagállami végrehajtási intézkedéseket is szükségessé tehetnek.

A földgáz területén jelenleg hat szabályzat, míg a villamos energia területén kilenc szabályzat elfogadását tervezik a következő években. A szabályzatok részletes rendelkezéseket állapítanak a szűkületkezelésről, az egyensúlyozásról, a kapacitásallokációról, az adatcseréről, valamint tarifa- és díjszabályozásról a földgáz ágazat területén. A villamosenergia-piacon a szabályzatok három kérdéskör köré tömörülnek: a piacműködtetést harmonizáló szabályzatok, a hálózati csatlakozási szabályzatok, valamint a rendszerirányításhoz köthető hálózati szabályzatok. A földgáz területén a jogalkotási folyamat előrébb áll. A hat szabályzatból háromat már elfogadtak, és a hazai jogharmonizáció is folyamatban van, míg a villamos energia területén az első szabályzat kihirdetésére még csak a közeljövőben kerülhet sor.⁵¹

⁵⁰ 714/2009/EK rendelet; 715/2009/EK rendelet

⁵¹ A földgáz-szektorban elfogadott üzemi és kereskedelmi szabályzatok a „Szűkületkezelési szabályzat”, az „Egyensúlyozási szabályzat”, valamint a „Kapacitásallokációs szabályzat”. Az elfogadás alatt álló

8. A REMIT szabályozás

A tagállami energiapiacok liberalizációjával a nagykereskedelmi piacok egyre szorosabban kapcsolódnak egymáshoz. A piaci visszaélések határokon keresztül is átnyúlhatnak különös tekintettel arra, hogy az energiapiacok az árupiacok és a származékos ügyletek piacát is magukban foglalják. Az eltérő tagállami szabályozási mechanizmusok az egyes piaci visszaélésekkel szemben nem minden esetben kielégítőek. A villamosenergia- és a földgázpiacok integritása és átláthatósága, valamint a verseny fokozásának igénye felvetette az Európai Unión belül egységes szabályozási rendszer kidolgozását a nagykereskedelmi piacok ellenőrzésére. Az Európai Unió álláspontja szerint a piacok tagállami határokon átnyúló, megfelelő mélységű és minőségű nyomon követése nélkülözhetetlen a megfelelően működő, összekapcsolt és integrált belső energiapiachoz. Ennek érdekében született meg a REMIT rendelet⁵².

A REMIT szabályozás minden olyan piaci szereplőre kötelezettséget állapít meg, amely a nagykereskedelmi energiapiacokon ügyleteket köthet. E kötelezettségek körébe tartoznak a nagykereskedelmi energiapiaci ügyletek kapcsán a bennfentes információk nyilvánosságra hozatala (akár tőzsdei vagy szabályozott piachoz vagy bilaterális szerződéshez kötődik); a piaci visszaélés, illetve annak kísérletét megvalósító magatartások tilalma; továbbá a tranzakciós adatszolgáltatási kötelezettség. A kötelezettségek megvalósítására a tagállami hatóságok és az ACER közreműködésével kerül sor. A piaci visszaélések vizsgálata hivatalból, a tagállami szabályozó hatóságok vagy az ACER piacfelügyeleti tevékenysége során indulhat, vagy bejelentés alapján. Az adatszolgáltatási rendszer működésének részletszabályait a rendelet felhatalmazása alapján a Bizottság végrehajtási rendeletben határozza meg.

9. A transzeurópai energetikai hálózatok

Ahogy utaltam rá, az energetikai infrastruktúrák jelentős szerepet játszanak, az Európai Unióban egyre hangsúlyosabb szerepet kap a

villamosenergia-ipari üzemi és kereskedelmi szabályzat a „Kapacitásallokációs és Szűkületkezelési Hálózati Szabályzat”.

⁵² A nagykereskedelmi energiapiacok integritásáról és átláthatóságáról szóló, 2011. október 25-i 1227/2011/EU európai parlamenti és tanácsi rendelet <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=CELEX:32011R1227>

transzeurópai energetikai infrastruktúráról szóló rendelet és annak végrehajtása.

Az energetika a hálózatos iparágak körébe tartozik. Ezen iparágak sajátossága, hogy a termék, illetőleg a szolgáltatás előállítása, terjesztése és nyújtása a hálózati infrastruktúrához kötött, szükségszerűen annak segítségével történik. Mindemellett az energetikai hálózati infrastruktúra kiépítése költségigényes. Mindezek alapján, ha az Európai Unió célkitűzése a jól működő belső energiapiac, kiemelt figyelmet kell fordítani a hálózati infrastruktúrára és a megfelelő európai infrastruktúrarendszer kialakítására.

A transzeurópai energetikai hálózatot magában foglaló transzeurópai hálózatok (*Trans-European Networks; TEN*) szűkebb értelemben a területfejlesztési regionális politika körébe tartoztak a Maastrichti Szerződés szerint. A program célja a közlekedési, a távközlési, valamint az energetikai hálózatok nemzeti határokon átnyúló fejlesztése volt, – a magántőke minél nagyobb mértékű bevonása mellett – a belső piac fejlődése, a gazdasági és a társadalmi kohézió megerősítése, valamint az európai uniós régiók összekapcsolása érdekében. A programban fejlesztési irányokat, konkrét projekteket, prioritási folyosókat és területeket határoztak meg. A transzeurópai hálózatok programja a Lisszaboni Szerződést követően is megmaradt. Az energetika területén az EUMSZ 194. cikke további jogalapot biztosított a szabályozáshoz.

A már említett *Európa 2020 stratégia* prioritásként jelölte meg a fenntartható növekedést. A fenntartható növekedés kulcsa az erőforrásokkal hatékonyabban gazdálkodó, fenntarthatóbb és versenyképesebb gazdaság. Az Európa 2020 stratégia kiemelte az energetikai infrastruktúra kérdését, és rögzítette, hogy az infrastruktúra fejlesztésének iránya az energiarendszerek összekapcsolása, valamint – a fenntarthatósági kitétel alapján – a megújuló energiaforrások minél nagyobb bevonása. Az „*Energiainfrastruktúra-prioritások 2020-ig és azt követően – Az integrált európai energiahálózat programterve*”⁵³ című bizottsági közlemény megerősítette az Európa 2020 stratégiában foglaltakat. Ezt követően számos alkalommal deklarálták az energia-infrastrukturális beruházások fontosságát: az energetikai infrastruktúrát modernizálni és bővíteni kell. Szükség van az energetikai hálózatok államhatárokon keresztüli összekapcsolására, interkonnektorok kiépítésére. Az új infrastrukturális beruházásoknak alternatív ellátási és tranzitútvonalakat kell biztosítaniuk. Végső cél, hogy 2015 után egyetlen tagállam sem szigetelődhet el az európai földgáz- és villamosenergia-

⁵³ COM(2010)0677 végül.

hálózatoktól, valamint egyik tagállam energiaellátásának biztonságát sem veszélyeztetheti a megfelelő összeköttetés hiánya. Ez utóbbi érdekében a tagállamok közötti szolidaritás is kiemelt szerephez jut.

A hatályos iránymutatásokat a korábbi 2006-os bizottsági határozat hatályon kívül helyezésével 2013 áprilisában fogadták európai parlamenti és tanácsi rendelet formájában⁵⁴. A rendelet meghatározza az energiainfrastruktúra-prioritásnak minősülő folyosókat és területeket, amelyekben belül kiemelt jelentőségű villamosenergia-folyosókat, földgázfolyosókat, olajszállító folyosókat és tematikus területeket jelöltek ki. E prioritások közé tartoznak például az Észak-déli irányú villamosenergia-hálózati összekapcsolódások⁵⁵, az Észak-déli irányú földgázhálózati összekapcsolódások Középkelet- és Délkelet-Európában⁵⁶ vagy a Déli gázfolyosó (SGC)⁵⁷, amelyek mindegyike érinti Magyarországot. A rendelet alapján 12 regionális TEN-E csoportot jelöltek ki. E csoportok jogosultak a projektek kiválasztására és az ún. regionális listák felállítására. A folyamat eredményeképpen a Bizottság a regionális listák alapján közel 250 projektből álló listát fogadott el.⁵⁸ Ezek az ún. közös érdekű projektek, melyek sajátossága, hogy illeszkednek az energiainfrastruktúra-prioritásnak minősülő folyosókhoz és területekhez, legalább két tagállam számára jelentős előnyt biztosítanak, hozzájárulnak a belső energiapiaci integrációhoz, fokozzák a térség ellátásbiztonságát, valamint csökkentik a CO₂ kibocsátást. A közös érdekű projektek „elsőbbségi státuszt” élveznek. A minél gyorsabb megvalósításuk érdekében – gyorsabb és adminisztratív szempontból könnyített engedélyezési eljárást kell biztosítaniuk a tagállamoknak. A megvalósulásokat célzó beruházásokhoz pedig pénzügyi támogatás nyújtható az Európai Hálózatfinanszírozási Eszközből (*Connecting Europe Facility, CEF*)⁵⁹.

⁵⁴ A transzeurópai energiapiari infrastruktúrára vonatkozó iránymutatásokról és az 1364/2006/EK határozat hatályon kívül helyezéséről, valamint a 713/2009/EK, a 714/2009/EK és a 715/2009/EK rendelet módosításáról szóló, 2013. április 17-i 347/2013/EU európai parlamenti és tanácsi rendelet

⁵⁵ A rendelet meghatározása szerint: észak-déli és kelet-nyugati irányú összekapcsolódások és belső vezetékek, amelyek célja a belső piac teljes körű megvalósítása és a megújuló forrásból származó energiatermelés integrálása.

⁵⁶ A rendelet meghatározása szerint: gázinfrastruktúra a balti-tengeri régióban, az Adriai- és az Égei-tengeren, a Földközi-tenger keleti medencéjében és a Fekete-tengeren, valamint ezek között regionális hálózati összeköttetések létrehozása, továbbá a még diverzifikáltabb és biztonságosabb földgázellátás érdekében. E prioritási folyosóhoz tartozik pl. a szlovák-magyar földgáz interkonnektor.

⁵⁷ A rendelet meghatározása szerint: a Kaszpi-medencéből, Közép-Ázsiából, a Közel-Keletről és a Földközi-tenger medencéjének keleti részéből az Európai Unióba történő földgázszállításra szolgáló infrastruktúra a diverzifikáltabb földgázellátás érdekében.

⁵⁸ A rendelet alapján minden második évben új listát fogadnak el. A hatályos listán 248 projekt szerepel.

⁵⁹ További információ <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/connecting-europe-facility#cef-as-part-of-the-eus-infrastructure-package> 2015.05.12

III. Az energiaunió

A Bizottság 2015. február 25-én tette közzé az energiaunióra vonatkozó csomagját. A csomag valójában három közleményből áll: 1) Az energiaunió keretstratégiája⁶⁰; 2) Párizsi Jegyzőkönyv – terv a globális éghajlatváltozás 2020 utáni kezelésére⁶¹ és végül 3) Az energiahálózatok összekapcsolására vonatkozó 10%-os célkitűzés elérése – Az európai villamosenergia-hálózat felkészítése a 2020. évre⁶².

A Bizottság energiaunióra vonatkozó keretstratégiáját az európai uniós energiapolitika hármass célkitűzése alapozza meg, amely a gazdaságilag erősebb Európai Unióhoz, az energiabiztonsághoz és az éghajlatváltozás elleni küzdelemhez is hozzájárul.

Az energiaunió célja, hogy a fogyasztókat – legyen szó akár háztartási vagy üzleti fogyasztókról – biztonságos, fenntartható, versenyképes és megfizethető energiával lássa el. Mindez magában foglalja a biztonságos energiaellátást, a tagállamok közötti szolidaritást, az európai szinten integrált energiarendszert, valamint az energiahatékony és karbonszegény technológiák alkalmazását. Ennek érdekében a keretstratégia szerint alapvetően változtatni kell a jelenlegi energetikai rendszeren. A fosszilis tüzelőanyagokon alapuló gazdaságtól el kell mozdulni a megújuló energia irányába. A fogyasztókat be kell vonni: támogatni kell a keresletoldali intézkedéseket és az azokat támogató technológiákat (okos mérés, okos hálózatok). Meg kell szüntetni az egyes térségek energetikai elszigeteltségét, legyen szó fizikai vagy szabályozási elszigeteltségről. Mindezeket az Európai Unió energiafüggősége és az energetika stratégiai ágazati jellege is erősíti. A Bizottság emlékeztetett, hogy az Európai Unió a világ 6. legnagyobb energia importőre, energiaszükségletének 53%-át – mintegy 400 milliárd euró értékben – importálja. Habár az energetika területén létezik európai uniós szintű szabályrendszer – gondoljunk többek között a korábbiakban bemutatott jogszabályokra –, az mégsem elegendő. Számos esetben különálló tagállami szakpolitikákról beszélhetünk.

Az Európai Unió az energiaunióra vonatkozó célkitűzéseit öt szorosan összefüggő dimenzióban foglalta össze. Az öt dimenzió⁶³: 1) az energiabiztonság, szolidaritás és bizalom; 2) A belső energiapiac; 3) A kereslet csökkentését elősegítő energiahatékonyság; 4) A gazdaság

⁶⁰ COM(2015) 80 final A dolgozat terjedelmi korlátaira tekintettel kizárólag ezen közlemény kerül ismertetésre.

⁶¹ COM(2015) 81 final

⁶² COM(2015) 82 final

⁶³ A dolgozat terjedelmi korlátaira, valamint vizsgálatának tárgyára tekintettel kizárólag az első három dimenziót mutatom be.

dekarbonizációja, valamint 5) Kutatás, innováció és versenyképesség. Az energiaunióról szóló bizottsági közlemény az energiaunió célkitűzéseit és azok megvalósításához szükséges konkrét intézkedéseket is tartalmazza.

10. Energiabiztonság, szolidaritás és bizalom

Az ukrán-orosz konfliktus, valamint az annak mentén felmerülő energiaellátási kérdések újra rámutattak a forrásdiverzifikáció fontosságára, legyen szó az energiaforrásokról, a beszállítókról vagy magukról az útvonalakról. A dimenzió kiemeli a Déli Gázfolyosó beruházásainak felgyorsítását annak érdekében, hogy a közép-ázsiai országok földgázt exportálhassanak a kontinensre.

A tagállami szolidaritás és együttműködés keretében a Bizottság mind a kőolaj, mind a földgáz, mind pedig a villamos energia területére kitér. Hiányosságokra a földgáz- és a villamosenergia-ellátás területén mutat rá, és javaslatot tesz a földgázellátás biztonságára vonatkozó rendelet⁶⁴ felülvizsgálatára. Ennek keretében pedig indítványozza egy regionális és uniós szintű megelőzési, valamint vészhelyzeti cselekvési terv kidolgozását. A cselekvési tervek hatékonysága minden esetben feltételezi a megfelelő szintű és irányú összeköttetéseket. Érdekesség és hangsúlyos pont, hogy a cselekvési terv hatálya kiterjedne az Energia Közösségre is. Kérdéses, hogy e pont minden esetben maradéktalanul szolgálná-e az európai uniós tagállamok érdekeit. További kérdésként merül fel az egyes cselekvési tervek végrehajtása során a kijelölt koordináló személy, szervezet és az egyes tagállamok hatáskörének terjedelme. További javaslat az önkéntes, kollektív gázvásárlásra vonatkozó lehetőségek kidolgozása, amelyre elsősorban krízishelyzetben vagy egy beszállítótól függő tagállamok esetében kerülne sor.

A villamos energia ellátási zavarok elhárítására a Bizottság a kockázati szintek azonosítását, az ellátásbiztonsági értékelés és az ellátásbiztonsági problémák megoldását célzó kapacitásmechanizmusok elkészítését tervezi. Megjegyezendő, hogy a kapacitásmechanizmusokhoz a Bizottság ezen túlmenően uniós szintű üzemi és kereskedelmi szabályzat elkészítését is tervezi.

A Bizottság az energiaunióknak a globális energiapiacra is szerepet szán. Európa külső energiapolitikája meghatározó eszközének kell lennie a közös fellépésnek. A közlemény finoman célozva Oroszországra mint nagy

⁶⁴ A földgázellátás biztonságának megőrzését szolgáló intézkedésekről és a 2004/67/EK tanácsi irányelv hatályaon kívül helyezéséről szóló, 2010. október 2-i 994/2010/EU európai parlamenti és tanácsi rendelet.

energiatermelő országra, kiemeli, hogy az ilyen országok az energetikát számos esetben külpolitikai eszközként használják. Erre tekintettel nem elhanyagolható az együttes fellépés, csak úgy, mint az sem, hogy az Európai Unió stratégiai partnerségeket építsen ki az energiatermelő vagy tranzit országokkal. Különös figyelmet kell fordítani az ukrán energetikai stratégiai partnerségre. Ám emellett a dokumentum arra is kitér, hogy amennyiben a körülmények megfelelőek, az Oroszországgal való energetikai kapcsolatokat is új alapokra kell helyezni. Látható tehát, hogy a diverzifikációs és az orosz energiaimporttól való elszakadás irányába tett törekvések mellett, szükségszerűen megjelenik az együttműködés kérdése is. A közlemény további haladást ír elő az Energia Közösség megerősítésében az Európai Unió és az Energia Közösség piacainak közelítése érdekében. Az együttes fellépés, a stratégiai partnerség kérdése mindazonáltal együtt jár az Európai Unió és ezen belül várhatóan a Bizottság szerepének a megerősítésével is, amely szükségszerűen felveti az EUMSZ szerinti tagállami hatáskörök korlátozásának lehetőségét.

Az *Energiabiztonság, szolidaritás és bizalom* dimenziója kapcsán a Bizottság a földgázszállítások terén is nagyobb átláthatóságra törekszik. A hatályos európai uniós jog alapján⁶⁵ a tagállamok kötelesek bejelenteni a Bizottságnak minden 2012. január 1-jén már meglévő vagy ezt követően harmadik államokkal megkötött kétoldalú energiaügyi megállapodásaik közül azokat, amelyek hatást gyakorolnak a belső energiapiacra vagy az Európai Unió energiaellátásának biztonságára. A bizottsági határozat szerinti információcsere-mechanizmus a hálózatos földgáz, kőolaj és villamos energia szállításával kapcsolatos megállapodásokra terjed ki. Mindemellett a tagállamoknak lehetőségük van a Bizottságot már a tárgyalások megkezdéséről tájékoztatni vagy akár megfigyelőként bevonni azokba. Az előbbiekhöz hasonló lehetőséget biztosít a tagállamok számára a határozat nem kormányközi, azaz kereskedelmi megállapodások esetén is.

A 2015. februári közlemény alapján a Bizottság kiterjesztené az információcsere-mechanizmus hatályát a kormányközi megállapodások megkötésére irányuló tárgyalásokra is, előírná a Bizottság részvételét a tárgyalásokon, továbbá kötelezővé tenne egyes általános szerződési feltételek alkalmazását, ezzel „közös hangot” teremtve a harmadik országokkal való tárgyalásokon. A Bizottság az előbbiek szerinti mechanizmus alapján működő rendszert kíván bevezetni a kereskedelmi földgázszállítási szerződések tekintetében is.

⁶⁵ A tagállamok és harmadik országok között kötött kormányközi energiaügyi megállapodásokra vonatkozó információcsere-mechanizmus létrehozásáról szóló, 2012. október 25-i 994/2012/EU európai parlamenti és tanácsi határozat

A fentiek alapján az európai uniós jognak való megfelelés és a szerződések energiaellátási érintettségének eldöntése kikerülne a tagállamok kezéből, azok monitorozását már kezdetektől a Bizottság végezné. A közlemény szerinti új mechanizmus tehát a Bizottság szerepének nagyfokú erősödését jelentheti, korlátozva ezzel a tagállamok harmadik országokkal kapcsolatos szerződéskötési jogosultságát.

11. Teljesen integrált belső energiapiac

Ahogy a Bizottság fogalmaz közleményében, a belső piac hardware a piacok összekapcsolása interkonnektorokon keresztül. A korábbiakban ismertettek szerint jelenleg közel 250 energiainfrastruktúra projektet minősítettek közös érdekű projektté. Mindazonáltal a Bizottság megállapítása szerint a villamos energia és a földgáz gerinchálózat (szállítási és átviteli hálózat), valamint a meglévő határkeresztező kapacitások nem elegendők a 2011. februári célkitűzés megvalósításához (a megfelelően működő belső energiapiachoz és energiaszigetek felszámolásához). Célzott beruházások útján fejleszteni szükséges a villamos energia határkeresztező kapacitásokat, hogy 2020-ig teljesülhessen a 10%-os előírás, amely kimondja, hogy a villamos energia határkeresztező kapacitásoknak el kell érnie a beépített összkapacitás 10%-át. Ennek az értéknek később tovább kell növekednie, 2030-ra 15%-ra. Az ehhez szükséges intézkedésekről a Bizottság 2016-ra jelentést készít.

A hardware mellett a közlemény a software-ről is beszél, ami nem más, mint a hatályos energetikai európai uniós joganyag. A belső energiapiac és az energiaunió szempontjából elsődleges feladat ennek a joganyagnak a végrehajtása és érvényre juttatása. Ennek érdekében a közlemény 7 intézkedési pontot határozott meg.

A tagállamoknak maradéktalanul végre kell hajtaniuk a harmadik energiacsomag rendelkezéseit – különös tekintettel a szétválasztási szabályokra és a szabályozó hatóságok függetlenségének biztosítására. Ennek érdekében a Bizottság – az energetikai beruházások esetén – az európai strukturális és beruházási alapokhoz való hozzáférést előzetes feltételként az európai uniós energiajognak való megfeleléshez fogja kötni. A közleményben foglaltak szerint a Bizottság a harmadik energiacsomag mellett különös figyelmet fordít az üzemi és kereskedelmi szabályzatokra, amelyek álláspontja szerint jelentősen javíthatják majd a határon átnyúló kereskedelmet.

Szintén a harmadik energiacsomaghoz kapcsolódó feladatként határozták meg az ENTSO-E, ENTSO-G és ACER feladat- és hatáskörének kiterjesztését a belső energiapiac működésének elősegítése érdekében. A Bizottság az ACER-t uniós szintű szabályozó hatóságként képzei el a jövőben. Az ACER jelenlegi korlátozott döntéshozatali hatáskörét a Bizottság európai uniós szintű szabályozási funkciókkal kívánja bővíteni. Mindezek kettős hatáskörelvonást jelenthetnek. Csökkenhet mind a nemzeti átviteli/szállítási rendszerirányítók, mind pedig a nemzeti szabályozó hatóságok feladat- és hatásköre, azaz egyes feladatok, döntések nemzeti szintről európai uniós szintre helyeződnek át. Amennyiben az elképzelés megvalósul, az a harmadik energiacsomag rendelkezéseinek módosításával jár, így – a módosítások terjedelmének és mélységének függvényében – akár újabb energiacsomagot vetíthet elő.

További jelentős átalakulást eredményezhet a Bizottság jogalkotási javaslata. Magában a közleményben ambiciózusként jellemzett jogszabályjavaslat célja a villamosenergia-piac újratervezése, valamint a nagy- és kiskereskedelmi ágazat összekapcsolása az új termelési forrásokhoz szükséges rugalmasság biztosítása érdekében.

Végül, de nem utolsó sorban a Bizottság az energiaköltségek és az energiaárak nagyobb átláthatóságának biztosításával összefüggésben szól az állami beavatkozások nagyobb figyelemmel kíséréséről is. A Bizottság az energiaköltségek monitorozása érdekében részletes és rendszeres nyomonkövetési és jelentéstételi rendszer kidolgozását tervezi.

A Bizottság az új energetikai keretstratégiában a harmadik energiacsomaggal létrehozott transznacionális szervezetek szerepének növelésén túl a regionális együttműködéseknek is nagyobb szerepet szán. Közép- és Délkelet-Európában – prioritásként kezelve – a Bizottság konkrét kezdeményezések kidolgozását fogja indítványozni, tekintettel a régió fokozott energetikai kiszolgáltatottságára. Regionális szintű együttműködések kötelező, illetve önkéntes jelleggel napjainkban is működnek. Kérdéses – ami a közlemény általános jellegére tekintettel nem derül ki –, hogy a Bizottság új regionális együttműködési platformok létrehozását vagy a jelenlegi együttműködések megerősítését tervezi-e.

A jogi szabályozási keret, a beruházási intézkedések vagy a jövőbeli együttműködési mechanizmusok mellett a Bizottság két intézkedési pontban foglalkozik a fogyasztókkal. Mindez magától értetődő, hiszen a belső energiapiac célja a fogyasztók számára megbízható, elérhető árú energia biztosítása, legyen szó a lakosságról vagy a vállalkozásokról. A közlemény rögzíti, hogy a fogyasztóknak biztosítani kell a kereskedők közötti választás (szolgáltatóváltás) lehetőségét tagállamokon kívül és

belül. Habár a harmadik energiacsomag irányelvei előírták, hogy a szolgáltatóváltásnak három héten belül meg kell történnie⁶⁶, a Bizottság még jelenleg is bonyolultnak ítéli meg a folyamatot. A fogyasztói érdekek védelme és a fogyasztók helyzetének javítása érdekében el kell látni őket könnyen érthető és hozzáférhető információkkal, felhasználóbarát eszközöket, valamint energiatakarékosságra ösztönző pénzügyi támogatásokat kell rendelkezésükre bocsátani. Mindezek érdekében továbbra is ösztönözni kell az okos mérők és mérési hálózatok elterjedését. Okos mérők bevezetéséről egyedül a harmadik csomag irányelvei szólnak. Az előírások mind a villamosenergia-, mind a földgázszektorra vonatkoznak, habár szankciót kizárólag a villamos energia irányelv tartalmaz. A tagállamoknak 2012. szeptember 3-ig értékelést és ezen belül költség-haszon elemzést kellett készíteniük arról, mely fogyasztói körökben ésszerű és gazdaságilag költséghatékony az okos mérési rendszerek bevezetése. A költséghatékonyan ítélt esetekben el kellett készíteni az intelligens mérési rendszerek megvalósításának legfeljebb tízéves ütemtervét. Amennyiben erre nem került sor, a tagállamnak biztosítani kell, hogy 2020-ig valamennyi fogyasztói körben legalább a fogyasztók 80 %-át ellátja intelligens mérési rendszerrel. Ugyanezeket a százalékos arányokat rögzítették a kedvező értékelések esetén is, azonban csak a pozitívan értékelt fogyasztói körök tekintetében. Jelenleg a tagállamok jelentős része nem tervezi bevezetni az okos mérési rendszereket.

Végül, de nem utolsó sorban a keretstratégia kitér a szabályozott árak kérdésére is.⁶⁷ Hangsúlyozza, hogy a Bizottság a versenyjogi és a gazdasági kormányzási keretrendszerek révén törekedni fog az önköltségi árnál alacsonyabb szinten szabályozott árak kivezetésére, és az összes szabályozott díjról kivezetési ütemterv elkészítésére kívánja ösztönözni a tagállamokat. Külön szól a bizottsági dokumentum a kiszolgáltatók helyzetben lévő fogyasztókról (a harmadik energiacsomag terminológiája szerint *védendő fogyasztók*), akik valamely körülménynél fogva energiaszegénységben élnek.⁶⁸ A Bizottság álláspontja szerint az energiaszegénység alapvetően szociális úton, a szociális ellátórendszerben

⁶⁶ Ennek részleteit és folyamatát a tagállamok a harmadik energiacsomag implementációja során maguk dolgozták ki, az irányelv kizárólag a szolgáltatóváltás folyamatának időtartamára vonatkozóan tartalmaz előírást.

⁶⁷ A Bizottság a liberalizációs folyamatok kezdetétől hangsúlyozza a piaci árak elsőbbségét, és számos esetben kifejtette fenntartásait a szabályozott árakkal kapcsolatban: habár a szabályozott árak rövid távon a fogyasztói körök érdekeit szolgálhatják, hosszú távon negatív hatással bírnak. Mindezek ellenére több tagállam alkalmaz jelenleg valamilyen formában árszabályozási rendszert.

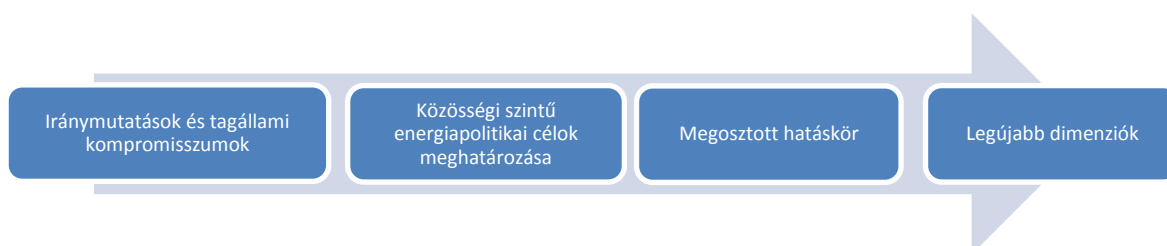
⁶⁸ Az energiaszegénység és a kiszolgáltatók fogyasztói helyzet nem egymást fedő fogalmak. Habár a két fogalom között szükségszerűen kapcsolat van, nem tekinthetők egymás szinonimájának. Az IEA meghatározása szerint az energiaszegénység nem más, mint a modern energiaszolgáltatásokhoz való hozzáférés hiánya, amely alatt a villamosenergia-szolgáltatás, valamint az ún. tiszta főzési lehetőségek értendők (azaz olyan energiahordozók, amelyek nem okoznak szennyezést a lakásokon belül).

kezelendő. Jelenleg a védendő fogyasztókkal kapcsolatos politikák meghatározása a harmadik energiacsomag alapján – figyelemmel az egyes tagállamok eltérő gazdasági, társadalmi és szakpolitikai rendszereire – tagállami hatáskörben van. Szűkítve a tagállamok mozgásterét, a közleményben a Bizottság rögzíti, hogy az árszabályozással összefüggő eszközök – értve ez alatt a szabályozott árakat – nem megfelelő eszközök. Amennyiben a tagállam mégis igénybe veszi az energiapolitika eszközeit, elsősorban a szolidaritáselvű díjszabályozás és az energiaszámlákhoz biztosított célzott kedvezmény formája javasolt.

Látható tehát, hogy az energiaunió koncepciójával a Bizottság számos ponton a meglévő szabályozási keretek módosítására, illetve új szabályozási elemek bevezetésére törekszik. Stratégiájának tervezett intézkedéseit tizenöt pontban határozta meg, amelynek ütemezését a bizottsági dokumentum melléklete tartalmazza. A Bizottság tervei ambiciózusak: az intézkedések kidolgozásának, megvalósításának határideje szinte valamennyi pont tekintetében a 2015. és 2016. Az energiaunió öt dimenziója mellett külön szól a Bizottság az energiaunió irányítási rendszeréről is. A 2014. év végi európai tanácsi következtetésekkel összhangban kijelenti, hogy integrált ellenőrzési és irányítási folyamat létrehozására van szükség. A közleményben foglaltak alapján a Bizottság dinamikus irányítási folyamatot indít el. Mindezek kapcsán az európai tanácsi következtetéseknel ismétetett aggályok ugyanúgy felmerülnek. Valójában milyen jellegű, az egyes tagállami hatásköröket milyen mértékben befolyásoló irányítási folyamat megvalósítását tervezi a Bizottság?

IV. Zárszó

Az energiaunióra vonatkozó bizottsági közleményt az Európai Tanács 2015. március 19-20-ai ülése tárgyalta. Az Európai Tanács egyértelmű iránymutatást adott a keretstratégiában foglaltak további kidolgozására, kifejezve elkötelezettségét a Bizottság által kidolgozott, öt dimenzió alapuló energiaunió mellett.



Látható tehát, hogy az energiapolitika kezdeti, alapvetően iránymutatásokkal történő alakítását követően az energetikai célok meghatározásával új korszak kezdődött. Jelentős strukturális változások következtek be az energiapiacokon: a belső energiapiac gondolata, a Lisszaboni Szerződéssel hozott változások mindezt tovább erősítették. Az energiaunióra vonatkozó keretstratégia – habár általános jellegéből adódóan egyértelmű következtetések nem vonhatók le – számos ponton jelentős mértékben érinti az Európai Unió és tagállamok között megosztott hatáskör egyes elemeit, valamint a hatályos európai szabályozási rendszert, különös tekintettel a harmadik energiacsomag rendelkezéseire. Mindemellett több olyan kérdés szerepel a keretstratégiában, amelyet már korábban is, több alkalommal megfogalmazott a Bizottság (gondoljunk csak a szabályozott árak kérdésére). Habár a nyilatkozatok alapján a keretstratégiának nem célja új unió létrehozása, mégis visszagondolva Miguel Arias Cañate szavaira, felmerül a kérdés: mennyire célja az energiaunióra vonatkozó bizottsági keretstratégiának a megosztott hatáskör keretében a bizottsági mozgástér növelése és esetlegesen a megosztott hatáskör egyes elemeinek újragondolása⁶⁹?

Felhasznált dokumentumok

A magyar elnökség eredményei a közös energiapolitika kialakításában http://www.euvonal.hu/index.php?op=kozossegi_politikak&id=33
2013.02.16.

ARCHIV OF EUROPEAN INTEGRATION <http://aei.pitt.edu> 2013.04.02.

EURÓPAI BIZOTTSÁG: Európa 2020 stratégia – COM(2010) 2020

EURÓPAI BIZOTTSÁG: (Sajtóközlemény): Energiaunió: biztonságos, fenntartható, versenyképes és megfizethető energia valamennyi európai számára. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4497_hu.htm
2015.05.12.

EURÓPAI BIZOTTSÁG: „Energiainfrastruktúra-prioritások 2020-ig és azt követően – Az integrált európai energiahálózat programterve” COM(2010)0677 végl.

EURÓPAI BIZOTTSÁG: A belső energiapiac működőképessé tételéről. COM(2012) 0663

⁶⁹ Például mennyire maradhat a tagállam energiamixének meghatározása tagállami hatáskörben, ha közös földgázbeszerzésekre kerül sor, ha a harmadik államokkal kötendő szerződésekbe kötelező ÁSZF-ek kerülnek vagy ha a dekarbonizációra vagy a megújulókkal kapcsolatos célkitűzésekre gondolunk?

EURÓPAI BIZOTTSÁG: A Bizottság Közleménye. Vizsgálat az 1/2003/EK rendelet 17. cikke értelmében az európai gáz- és villamosenergia-ágazatról (Zárójelentés). COM(2006) 851 végleges 10.1.2007.

EURÓPAI BIZOTTSÁG: Az energiaunió keretstratégiája COM(2015) 80 final

EURÓPAI BIZOTTSÁG: Energiainfrastruktúra-prioritások 2020-ig és azt követően – Az integrált európai energiahálózat programterve COM(2010)0677 végl.

EURÓPAI BIZOTTSÁG: Energy Roadmap 2050. COM(2011) 885 final

EURÓPAI BIZOTTSÁG: Versenypolitika: A Bizottság energiaágazati vizsgálata igazolta a súlyos versenyproblémák meglétét. Sajtóközlemény IP/07/26, 2007.

EURÓPAI TANÁCS FŐTITKÁRSÁGA: 2013. május 22-i következtetések http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/HU/ec/137204.pdf 2015. 04.12.

EURÓPAI TANÁCS FŐTITKÁRSÁGA: 2014. március 20-21-i következtetések http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/HU/ec/141760.pdf 2015.05.11.

EURÓPAI TANÁCS FŐTITKÁRSÁGA: 2014. október 23-24-i következtetések http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/HU/ec/145412.pdf 2015.05.11.

EURÓPAI TANÁCS FŐTITKÁRSÁGA: 2015. március 19. és 20.-i következtetések http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:1bd46c90-bdd4-11e4-bbe101aa75ed71a1.0010.02/DOC_1&format=PDF 2015.05.11.

EUROPEAN COMMISSION: Energy and environment. Sector Inquiry. <http://ec.europa.eu/competition/sectors/energy/inquiry/> 2013.02.16.

EUROPEAN COMMISSION WORKING PAPER: Second benchmarking report on the implementation of the internal electricity and gas market. (SEC)2003 448, 2003.

EUROPEAN COMMISSION: State of implementation of the EU Gas Directive (98/30/EC). An Overview. 2000 http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/benchmarking_reports/2000_98_30_dir.pdf; 2013.02.17.

EUROSTAT: Energy dependence

<http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=en&pcode=tsdcc310&plugin=1> 2015.05.09.

<http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/refreshTableAction.do?tab=table&plugin=1&pcode=tsdcc310&language=en> 2015.05.11

<http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=en&pcode=tsdcc310&plugin=1> 2015.04.15.

<http://www.consilium.europa.eu/hu/workarea/downloadAsset.aspx?id=40802194598> 2015.05.11.

ENERGIA CHARTA: <http://www.encharter.org/index.php?id=7> 2015.05.12.

White Paper: An Energy Policy for the European Union. COM (95) 682 final, 13 December 1995. /Council Resolution of 8 July 1996 on the White Paper 'An energy policy for the European Union' Official Journal C 224/
http://europa.eu/documentation/official-docs/white-papers/pdf/energy_white_paper_com_95_682.pdf 2015.05.12.

Felhasznált irodalom

HORVÁTH Zoltán: Kézikönyv az Európai Unióról. Hetedik és nyolcadik átdolgozott kiadás. Budapest: HGV-ORAC Kiadó, Budapest, 2007. és 2011.

KENDE Tamás (szerk.): Bevezetés az Európai Unió politikáiba. Negyedik, átdolgozott kiadás. Wolters Kluwer, Budapest, 2015.

MOUSSIS, Nicholas: Acces to the European Union – Law, Economics, Policies. 20th Edition. Intersentia. Cambridge. 2013.

PÁLFINÉ SIPÓCZ Rita: Az EU külső energiafüggősége mint kohéziós erő. Tanulmány, 2010.

The energy policy and energy regulation of the European Union Summary

In February 2015 the European Commission released its communication on the Energy Union. The first sentence of the frame strategy states that the energy system of Europe needs a structural change in order to ensure affordable, secure and climate-friendly energy.

But what kind of problems should be solved? What led to the proposals of the Energy Union? Based on these questions, the aim of the present paper is firstly to review the key points of the European Union energy policy development. Secondly to examine the most important regulatory steps concerning the establishment of the internal energy market. And finally to briefly discuss the main elements of the proposed frame strategy on the Energy Union.

Szegedi Krisztina
Polgári Jogi Tanszék
Konzulens: Dr. Menyhárd Attila, tanszékvezető egyetemi tanár

Okmányos meghitelezés I.¹

Okmányszigorúság elve és a banki felelősség

I. Az okmányos meghitelezésről általában

Az okmányos meghitelezés (akkreditív) a nemzetközi kereskedelem szerződéseinek egyik legkedveltebb, biztosítéki jellegű finanszírozási formája. A határon átnyúló kereskedelemben a pénzügyi tranzakciók kockázatosak lehetnek, hiszen az eladó és a vevő földrajzilag távol vannak egymástól. Azért vált népszerűvé ez a fizetési mód, mert mind az eladó (kedvezményezett), mind a vevő (megbízó) részére biztonságot és garanciát biztosít úgy, hogy a felmerülő kockázatokat minimálisra csökkenti². Gazdálkodó szervezetek közötti³ nemzetközi adásvétel esetében az áru nagy földrajzi távolságot tesz meg, valamint csak nagyon kevés esetben tud megvalósulni a teljesítés és fizetés egyidejűsége, ezért írja mind a hazai, mind az angolszász szakirodalom, hogy a két cselekmény időben és térben is elválik egymástól⁴. Míg az áru számos különböző úton jut el a vevőhöz – fuvarozók, légi- vagy vízi jármű segítségével (vagy kombinált szállítás esetén ezek által vegyesen) –, addig a vételárat bankok vagy pénzügyintézetek nyújtják.⁵ Az okmányos meghitelezés kialakulását az segítette, hogy a gazdasági szereplők az egyidejű teljesítés és a kölcsönös biztosíték adásának megvalósulását ebben az intézményben látják. A felek a jogviszonyba egy harmadik felet, bankot vonnak be, amelynek bizalmi funkciója van. A nyitó (kibocsátó) bank mellett további bankok járhatnak el, mint az értesítő bank, a megerősítő bank vagy a teljesítő bank, akik fizetési kötelezettséget vállalnak.

¹ A tanulmány II. részét a Themis 2015. decemberi számában közöljük.

² Dr. TÓTH Zsuzsanna: A függetlenség elve és annak korlátai az akkreditív jogviszonyban, Európai és Külföldi Jogi Szemle, 2006. 5. szám 301.

³ Okmányos meghitelezést mint finanszírozási módot Magyarországon csak gazdálkodó szervezetek vesznek igénybe, az MNB rendeletek és rendelkezések szerint magánszemélyek részére nem is nyújtható

⁴ Dr. TÓTH Zsuzsanna: uo.

⁵ SZATMÁRI Csaba: Az okmányos meghitelezés; In: A polgári jogi tudományos diákkör évkönyve 2003. 127.

Következésképpen elmondható, hogy az akkreditív azt az ellentétet oldja fel, ami az egymástól különböző országban levő eladó és vevő érdeke között fennáll.⁶

A gazdasági szereplők célja a birtokon kívül kerülés kockázatainak csökkentése: ha az egyik fél teljesít, ne álljon fenn annak a lehetősége, hogy a másik fél már nem kíván teljesíteni a szerződésnek megfelelően⁷. Természetesen jogi úton az igény továbbra is érvényesíthető marad, időközben viszont felmerülhet olyan helyzet, amelyet a jog nem tud megoldani, ilyen például ha az eladó csődbe kerül amiatt, mert habár ő az árut megfelelően útnak indította és teljesítette a meghitelezés feltételeit, nem jutott a pénzéhez. Ugyanígy, ha a vevő megbízásából a bank fizetést teljesített, azonban az áru nem megfelelő, így a vevő nem tudja továbbértékesíteni: akár nem lesz képes a banki igényt megtéríteni. Az okmányos meghitelezés mindkét fél számára kedvező finanszírozási forma. A szakirodalom azonban egységes abban, hogy alkalmazása az eladó erősebb pozíciójára utal. Az eladó számára előnyös, hiszen a birtokon kívül kerülés kockázatát azáltal csökkenti, hogy a bank finanszírozási ígérete alapján biztos lehet abban, hogy az áru útnak indításával egyidejűleg megkapja az ellenértéket, függetlenül egyéb körülményektől, akár a vevő fizetőképességétől. A vevőt pedig biztosítani lehet arról, hogy csak akkor fizet a bank a kedvezményezettnek, ha az eladó a megfelelő dokumentumokkal igazolja, hogy az áru útnak indult.

Az okmányos meghitelezés két alapelvvel jellemezhető: az egyik az autonómia elve (*principle of autonomy*), a másik pedig az okmányszigorúság elve (*strict compliance*). Az autonómia elve alóli kivételt jelenti a csalás kivétele (*fraud rule – fraud exception*), amely harmadik elvként értékelhető. Ahogyan azt az ausztrál Le Dain bíró megállapította az egyik precedens értékű ügyben: „*az autonómia elvének alkalmazása nem szolgálhat az ilyen ügyletekben való csalás bátorítására vagy megkönnyítésére*”⁸. Legalább annyira fontos, hogy visszaszorítsuk a csalást, mint hogy ösztönözzük az okmányos meghitelezés használatát^{9,10}.

Az okmányos meghitelezésre vonatkozó szabályozás szokásjogi eredetű, a banki gyakorlat alakította ki. A párizsi székhelyű Nemzetközi Kereskedelmi Kamara (ICC) dolgozta ki „*Az okmányos meghitelezésre vonatkozó egységes szabályok és szokványok*” elnevezésű (angolul:

⁶ A külkereskedelmi tevékenység jogi kézikönyve, főszerkesztő: dr. Martonyi János; ELTE Jogi Továbbképző Intézet, 1994 149.

⁷ Sterling National Bank guide 18.; SZATMÁRI Csaba: i.m.127.

⁸ Case Bank of Nova Scotia v. Angelica-Whitewear Ltd., (1987) 1 S.C.R. 59

⁹ Dynamics Corp. of America v. Citizens & Southern Nat. Bank, 356 F.Supp. 991 (1973)

¹⁰ A *fraud rule* alkalmazásával korlátozható a visszaélések száma, míg a jóhiszemű okmányos meghitelezési fizetési módot választó felek sokkal nyugodtabban tudják használni.

Uniform Customs and Practice for Documentary Credits – UCP) szokványt. A legelső UCP-t 1933-ban fogadták el, Nagy Britannia azonban elutasította, így jelentős piacon nem érvényesült. A jelenleg érvényes szabályozást a UCP 600 tartalmazza. A korábbi UCP 500-at 2006 őszén vizsgálták felül, ennek eredményeképp 2007. július 1-jén lépett hatályba az új szabályrendszer, amely 39 cikkből áll. A szabályok és szokványok a meghitelezés minden résztvevőjére kötelezőek, kivéve, ha a meghitelezés kifejezetten más rendelkezést tartalmaz (1. cikk).

A meghitelezés esetén absztrakt jogviszony is létrejön, hiszen az akkreditív a bank önálló kötelezettségvállalása, ami független a megbízó és a kedvezményezett közötti szerződéses viszonytól (alapjogviszony) – még akkor is, ha hivatkoznak rá –; független továbbá a megbízó és a bank közötti jogviszonytól is. Az okmányos meghitelezés absztrakt jogviszonyt keletkeztet a bank és a kedvezményezett között. Ez azt jelenti, hogy ha az eladó a megfelelő okmányokat az érvényességi időn belül benyújtja a banknak, jogosult lesz a vételárra. A fizetendő összeg kizárólag szigorú szabályok szerint benyújtott okmányok esetén hívható le (okmányszigorúság elve).

A magyar jogban az akkreditív intézményét a pénzforgalom lebonyolításáról szóló 18/2009. (VIII.6.) MNB rendelet 41.§-a definiálja: *„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 megfelelése esetén részére megfizeti.”*¹¹

A Magyar Nemzeti Bank üzletszabályzata szerint, ha az MNB köteles az okmányvizsgálatra az okmányos meghitelezés alapján, akkor az általa elfogadott szokvány szerint jár el. Ilyen az ICC által elfogadott UCP szokvány¹². Az Üzletszabályzat szerint: *„az akkreditívvel kapcsolatos banki teendők során az MNB eltérő kikötés hiányában a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara által kiadott, mindenkor hatályos Uniform Customs and Practice for Documentary Credits-ben foglalt Nemzetközi szokványokat alkalmazza”*.¹³

¹¹ A Magyar Nemzeti Bank elnökének 18/2009 (VIII. 6.) MNB rendelete a pénzforgalom lebonyolításáról

¹² Módosításokkal egységes szerkezetbe foglalt ÜZLETI FELTÉTELEK a Magyar Nemzeti Bank által vezetett bankszámlákra, valamint a forint és deviza forgalmi elszámolásra vonatkozóan. Hatályos 2015. február 2. napja óta; forrás: www.mnb.hu

¹³ 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

Vagyis, mindez azt jelenti, hogy okmányos meghitelezés esetén a magyar bankok a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara által megalkotott UCP 600 Szokvány (a továbbiakban: Szokvány) szabályai szerint járnak el.

II. Az okmányszigorúság elve

1. Az okmányvizsgálat szempontjai

A nemzetközi kereskedelem okmányai azért képzik érzékeny pontját az okmányos meghitelezésnek, mert – ahogyan az a nevéből is ered – a bank az okmányok ellenében teljesít fizetést az eladó részére. Ehhez pedig az előírt dokumentumok megfelelő előkészítése és benyújtása szükséges. Az okmányok vizsgálata annak szó szerinti ellenőrzését jelenti. Ahogyan egy híres ügyben mondták: *„Az okmányos meghitelezés feltételeinek való megfelelés nem olyan, mint a patkódobás. Nem ítélnék oda azért pontot, mert közel van.”*¹⁴

A banki okmányvizsgálat a Szokvány 14. cikke alapján történik, de más cikkek is tartalmaznak rendelkezéseket a jogviszonyban résztvevők jogaira és kötelezettségeire, mint például mi a teendő eltérés, lemondás, értesítés esetén, vagy az eredeti és másolat okmányok kezelése során.

A vevő kötelezettsége pontos és teljes megbízást adni a banknak azokat a vizsgálandó okmányokat illetően, amelyeket az eladó nyújt be az érvényességi időn belül a formai követelmények szigorú betartásával. Ez azt jelenti, hogy pontosan, az alapjogviszonyra figyelemmel, azzal egyezően kell rendelkezni a megbízási szerződésben, hogy az alapján meg lehessen nyitni az akkreditívet. Ha a bank elfogadja az okmányokat, megállapítva, hogy azok megfelelőek, azonban a megbízó pontosan tudja bizonyítani, hogy azok a dokumentumok nem a meghitelezésben meghatározottak voltak, akkor a banknak kötelezettsége lesz megtéríteni a vevő kárát. A bankok az okmányszigorúság elvét ezért is tartják be szigorúan.

A bank akkor teljesít fizetést, ha az okmányokat megfelelőnek – egyezőnek – találja (*„complying presentation”*): megfelelnek a meghitelezés feltételeinek, a szokványoknak, valamint a nemzetközi banki gyakorlatnak. A bank a benyújtást követően öt banki napon belül ésszerű

ügyletek. Hatályos 2015. február 2. napja óta; forrás: mnb.hu

¹⁴ Fidelity National Bank v Dade County, (1979) 371 So. 2d 545,546

gondossággal vizsgálja¹⁵ az okmányok teljességét: vagyis valamennyi példányszám megvan-e, illetve eredeti¹⁶ dokumentumot vagy másolatot nyújtottak-e be. Vizsgálja továbbá, hogy külsőleg megfelelnek-e az akkreditív előírásainak (*on their face*), egymással összhangban állnak-e¹⁷ (előfordul olyan eset, amikor a csalás ténye az egymásnak ellentmondó dokumentumok alapján derül ki), valamint egyéb feltételek meglétét (gyakorlatban legtöbbször a határidők betartását nézik, és hogy nem járt-e le az akkreditív – tehát érvényes-e még). Az okmányok összhangja a 14. cikk d) pontja szerint állapítható meg: nem szó szerinti megegyezést jelent, hanem azt, hogy nem állnak egymással ellentmondásban. A 14. cikk j) pontja „üzletbarát” megoldást jelent az UCP500-hoz képest, hiszen szigorú keretek között, de eltérést enged a megbízó vagy a kedvezményezett címe tekintetében. Ezáltal csökkenni fognak azon esetek száma, amikor az okozta a problémát, hogy nem volt pontosan feltüntetve a cím. A 14. cikk k) pont leszögezi, hogy az áru okmányokon megjelölt szállítója nem kell, hogy ugyanaz legyen, mint a meghitelezés kedvezményezettje¹⁸.

Okmányvizsgálatot a 15. cikk értelmében a nyitó-, megerősítő- és a teljesítő bank végez. Az avizáló vagy a negocionáló bank erre nem kötelezhető. Egyező (és így az akkreditív feltételeinek és a Szokványnak megfelelő) dokumentumok esetén a nyitóbank eleget tesz¹⁹ („honour” - honorálja) az akkreditívben foglaltaknak; a megerősítő bank ezen felül negocionálhat, majd továbbítja az okmányokat a nyitó banknak. A teljesítő bank szintén honorál vagy negocionál, majd megküldi a dokumentumokat a megerősítő- vagy nyitó banknak. Eltérő és nem megfelelő dokumentumok (16. cikk) esetén a bank visszautasíthatja a teljesítést vagy negocionálást, hiszen megszűnik a fizetési kötelezettsége. A kedvezményezett ezáltal elveszíti jogát a meghitelezés alapján őt megillető összegre. Hasonlóan, ha az akkreditív érvényességi idején belül a kedvezményezett a meghatározott okmányokat nem nyújtja be a banknak, a banki egyoldalú kötelezettségvállalás megszűnik, a bank mentesül a fizetés alól. Adásvétel alapjogviszony esetén az eladó ilyenkor a vételár követelést egyéb úton érvényesítheti a vevővel szemben.

¹⁵ Dr. TÓTH Zsuzsanna: i.m. 302. – UCP 600 14. cikk a) pontja alapján

¹⁶ A UCP szerint a bank eredetinek tekint minden okmányt, amely látszólag a kiállító eredeti aláírását, megjelölését, bélyegzőjét vagy címkéjét tünteti fel, hacsak maga az okmány nem tartalmazza, hogy nem eredeti.

¹⁷ Ezt hívják „*inter-documentary consistency*”-nek; lásd: UCP 600 14. cikk. d) e) f) pontjait.

¹⁸ Hogyan is lehetne akkor a vevő biztos a meghitelezés biztonságában?

¹⁹ A honour magába foglalja az alábbi fizetési módokat: látra szóló fizetés; VAGY későbbi időpontra szóló fizetési ígéret és fizetés teljesítése az esedékességkor - halasztott fizetésre esetén; VAGY a kedvezményezett által kiállított váltó elfogadását és esedékességgkori kifizetését jelenti.

Eltérések esetén a bank próbálja az ellentétet feloldani, ami lehet²⁰:

- elutasítja a teljesítést vagy negocionálást; és
- megjelöli az eltéréseket (pontosan); és
- választ az alábbi lehetőségek közül:
 - o magánál tartja az okmányokat további utasításra várva,
 - o a nyitó banknál maradnak az okmányok, ameddig a megbízó elállása meg nem érkezik és azt el nem fogadja; vagy ameddig további utasításokat nem kap a megbízótól, hogy elfogadja az elállást,
 - o visszaküldi a dokumentumokat,
 - o úgy jár el, ahogyan előzetesen megállapodtak a kedvezményezett (benyújtóval).

Mindenképp értesítenie kell a döntéséről a megbízót²¹.

A vevő mindezek ellenére vállalhatja a fizetést a dokumentumok elfogadása mellett, vagyis eltekinthet az eltérésektől. Ilyenkor felmentést kell adnia a bank részére, aki így szabadon eldöntheti, hogy elfogadja-e az okmányokat vagy visszautasítja a teljesítést. Mindez azt bizonyítja, hogy nemcsak fekete-fehér megoldások léteznek, hanem számos „kompromisszumos” döntés is.

A magyar jogi szabályozásban az MNB üzletszabályzatának 3.6.3. pontja az okmányos ügyletekkel kapcsolatosan úgy rendelkezik, hogy az MNB – mint az okmányos meghitelezésben nyitó bank – az okmány honorálása kérdésében fenntartással nem élhet, hanem két lehetősége van: vagy teljesíti a fizetést, vagy visszautasítja az okmányokat. Abban az esetben, ha visszautasítja, átveheti az okmányokat, de csak a megbízó utasítására teljesíthet fizetést²².

A meghitelezésben megállapított dokumentumok közül mindegyikből legalább egy eredeti példányt kell benyújtani (17. cikk). Habár elterjedt nézet, hogy az okmányos meghitelezés során a felek nem operálnak vélelmekkel, mégis létezik ez alól kivétel. A banknak úgy kell kezelnie az okmányokat, mintha eredeti lenne, mindaddig, amíg magából a dokumentumból ki nem tűnik, hogy nem valódi.

Az okmányvizsgálat segítésére alkották meg 2002-ben az Alapvető Nemzetközi Banktechnikai Szabályokat²³, amely a UCP 600 szabályainak

²⁰ UCP 600 16. cikk c) pontja

²¹ No later than the close of the fifth banking day following the day of presentation.

²² Módosításokkal egységes szerkezetbe foglalt ÜZLETI FELTÉTELEK a Magyar Nemzeti Bank által vezetett bankszámlákra, valamint a forint és deviza forgalmi elszámolásra vonatkozóan – 3.6.3. pontja; hatályos 2015. február 2. napja óta; forrás: www.mnb.hu

²³ International Standard Banking Practice for the Examination of Documents under Documentary Credits

alkalmazását könnyíti meg. Ebből következően mindig egységesen kell értelmezni a UCP 600-al, figyelemmel azonban az eltérő jogrendszerek szabályaira. Dolgozatom terjedelmi korlátaira tekintettel ezt a szokványt nem ismertetem bővebben.

2. Az okmányos meghitelezés dokumentumai

Az akkreditívben különféle okmányokat lehet meghatározni, amellyel az eladó igazolja, hogy az áru útnak indult és az akkreditívben meghatározott egyéb feltételek teljesültek. Az eltérések – és így a banki teljesítés megtagadása – ezen okmányok hibáiból erednek. Az okmányvizsgálat mindig a kereskedelmi számlával kezdődik²⁴.

A szakirodalom szerint ezek a nemzetközi kereskedelem különböző dokumentumai:

- *Szállítási okmány*: tengeri hajóraklevél B/L²⁵, hajóbérleti hajóraklevél, légi szállítási okmány, közúti- vasúti szállítási okmány, futárszolgálati elismervény, szállítmányozók okmányai, kombinált szállítás, stb.. Nemcsak a szállítási mód, hanem a benyújtási határidő is vizsgálat tárgya. A szállítási okmány akkor tiszta (*clean*) ha nem tartalmaz hátrányos záradékot (ami vonatkozhat magára az árura vagy a csomagolásra). Az okmány tisztaságának kötelezettségét a UCP 600 27. cikke is kimondja: a bank csak a tiszta szállítási okmányt fogadja el, azonban magának a „clean” kifejezésnek nem kell az okmányon rajta lennie.
- *Kereskedelmi számla*: tartalmazza az áru betű szerinti szerződésszerű leírását, mennyiségét és megerősíti a szállítási ütemtervet (ha részszállításban állapodtak meg a felek).
- *Biztosítási okmány*: biztosítási kötvény, biztosítási igazolás.
- *Egyéb*: származási bizonyítvány, ellenőrzési tanúsítvány, kiviteli engedély, kiviteli nyilatkozat, konzuli számla.

Az okmányvizsgálatnak speciális feltételei lehetnek, ha a dokumentum értékpapír, hiszen átruházható értékpapír esetén a forgatmány (jognyilatkozat) jogszerűsége is vizsgálendő. Leggyakoribb ezek közül a tengeri hajóraklevél, az árukiszolgáltatási utasítás (D/O – *Delivery order*)

subject to UCP 600 (ISBP)

²⁴ SZILÁGYI Ernő – HIDAS János: Az okmányos meghitelezés a külgazdasági kapcsolatokban. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1985. 102.

²⁵ B/L – Bill of Lading

és a közraktárjegy (*warrant*)²⁶. Jogi jellegüket tekintve bizonyos okmányok megtestesíthetnek árut (B/L), de tartalmazhatnak zálogjogot, visszkereseti jogot is²⁷.

A Nemzetközi Kereskedelmi Kamara a nemzetközi szállítási szerződésekben meghatározott jogok egységesítése és egyszerűsítése érdekében INCOTERMS klauzulákat alkotott, amelyek ugyanúgy szokványok, mint a UCP 600. Leggyakoribb klauzulaként említhető²⁸ a FOB („költségmentesen a hajó fedélzetén”: amikor az eladó köteles az árut saját költségére és kockázatára az indulási kikötőbe eljuttatni és a hajó fedélzetén a vevő rendelkezésére bocsátani. Amikor az áru áthalad a hajó korlátja felett, az összes költség és kockázat átszáll a vevőre²⁹) és a CIF („költség, biztosítás és fuvardíj fizetve”: az eladó nemcsak a költséget viseli a rendeltetési kikötőig, hanem a biztosítási díjat is³⁰). Célszerű a standard alkalmazása az ilyen ügyletek során, hiszen a három betűből álló kifejezés szabályozza, hogy földrajzi szempontból hol és milyen módon osztják meg a felek az áru nettó egységárán felül felmerülő költségeket, a fuvardíjat, a kockázatviselést, az okmányok beszerzésének kötelezettségét, valamint a további adminisztratív feladatokat.

3. Okmányvizsgálat a gyakorlatban

A szigorú okmányvizsgálati elv a UCP 500-ban ésszerű gondosságot írt elő a bankoknak, ez a kitétel azonban a UCP 600-ban már nem szerepel. A gyakorlatban számos helyzet adhat alapot jogvitára. Mi okozhat ilyen eltéréseket? Az intézvény – *draft* – első körben való elutasítása elég valószínű, a különféle szakirodalmak 50-70%-ra teszik arányát, egy dokumentum számos ponton „fennakadhat”. Az okmányeltérés lehet alaki vagy tartalmi, például ha az áru mennyiségében 10%-ot meghaladó eltérés van; vagy ha az okmányok nem nevezik meg a megbízó felet; akár ha a sorszám nem utal az akkreditív sorszámára; vagy ha a kereskedelmi számla leírása nem egyezik pontosan; az okmányokat nem elegendő példányban nyújtják be, stb. Származhat abból is eltérés, ha a megbízó nem ad pontos feltétel-meghatározást, így a kedvezményezett nem tud eleget tenni annak. Ilyen példa, ha azt mondja „*az árut elég erős csomagolással kell ellátni*”, de nem fejti ki, mit jelent az és hogyan kell

²⁶ SZILÁGYI Ernő – HIDAS János: i.m. 107.

²⁷ SZILÁGYI Ernő – HIDAS János: uo.

²⁸ Sterling National Bank guide, 4.

²⁹ <http://hu.wikipedia.org/wiki/INCOTERMS> ,letöltve: 2013. július

³⁰ <http://hu.wikipedia.org/wiki/INCOTERMS> ,letöltve: 2013. július

dokumentálni. Sok jogvita származik abból, ha a vevő szerez be bizonyos okmányt (például a biztosításról), de nem küld róla másolatot vagy bármilyen értesítést a kedvezményezettnek. Így a bank az okmányvizsgálat során csak azt észleli, hogy ez hiányzik, és a fizetést meg kell tagadnia.

A *Bank Melli Iran v. Barclays Bank (Dominion Colonial & Overseas)* ügy³¹ sokat hivatkozott esete annak, amikor az okmányok nincsenek egymással összhangban. A perzsa bank arra hivatkozott a Barclays Bankkal szemben, hogy az nem terhelhette volna meg a számláját azon kifizetés megtérítése miatt, amelyet az akkreditív ügyletben az okmányok benyújtása után teljesített. Az angol bank a megerősített akkreditív alapján negyvenezer font összegben teljesített kifizetést, amely 100 darab új Chevrolet ellenértéke volt. A fizetés feltételeként árukiszolgáltatási utasítást (D/o), számlát, biztosítási okmányt és az USA kormányzservének nyilatkozatát kellett benyújtani. Az árukiszolgáltatási utasítást azt tartalmazta, hogy a jármű új („new-good”). A benyújtott számla viszont azt, hogy a teherkocsi új állapotú („in new condition”). A kormányzserv nyilatkozatán viszont az szerepelt, hogy „new, good, Chevrolet Trucks”. Az a követelmény, hogy az okmányok egymással is összhangban legyenek, a csalás kivédését szolgálja. A bíróság megállapította, hogy a banknak nem lett volna szabad fizetnie, mert az okmányok nem voltak megfelelőek.

Az angolszász jogrendszer okmányvizsgálati szempontból talán egyik legmeghatározóbb esete az *Equitable Trust Co of New York v. Dawson Partner Ltd.*³² ügy. Ebből terjedt el a témában sokszor emlegetett mondás³³, miszerint: „Nincs helye olyan dokumentumoknak, amelyek majdnem azonosak, vagy amelyek éppen megfelelnek.”³⁴ Az eset 1926-ban történt, tehát még az akkreditívek kezdeti szabályaihoz kapcsolódik. Az akkreditívet a felperes bank nyitotta az alperes (vevő) megbízásából, az adásvétel tárgya vanília volt. Fizetési feltételként a benyújtandó dokumentumok között „szakértők által kiállított minőségi tanúsítvány” szerepelt. A nyitóbank kódrendszerének hibájából eredően azonban az értesítés már csak az alábbi tartalmazta: „szakértő által kiállított minőségi tanúsítvány” – tehát az angol „experts” (szakértők) főnév egyes számba került. Mivel ez alapján a kedvezményezett helyesen járt el, lehívhatta az összeget; később derült csak ki, hogy hibás teljesítés történt. A vevő viszont nem volt hajlandó megtéríteni a nyitó bank

³¹ (1951) 2 T.L.R. 1057

³² (1926) 27 Ll LR 49

³³ A témában fellelhető esetjogot figyelembe véve.

³⁴ (1926) 27 Ll LR 49 per Lord Sumner at 52: „There is no room for documents which are almost the same, or which will do just as well.”

költségeit. Ezért a bank bíróság elé vitte az ügyet, azonban a keresetét elutasították, arra hivatkozva, hogy nem lehet olyan okmányokat elfogadni, amelyek majdnem azonosak, vagy csak éppen megfelelnek az akkreditív feltételeinek.

Ugyanebből a gondolatból indult ki a Szingapúri Fellebbviteli Bíróság is a *Bhojwani vs Chung Khiaw Bank Ltd*³⁵³⁶ ügyben. A fellebbezők többek között azt kifogásolták, hogy a két akkreditívhez külön-külön kellett volna szakértői tanúsítványt csatolni, de ők azt egyben kapták meg. A bíróság azonban megállapította, hogy az *Equitable Trust* ügy alapelveit nem lehet mereven alkalmazni minden helyzetben. Míg az, hogy egy vagy több szakértő által hitelesített tanúsítvány szükségeltetik, egyértelműen jelentősnek minősül, addig, ha az okmányok formája és a darabszáma megfelel az akkreditívnek, akkor el lehet tekinteni attól, hogyan, milyen formában juttatták el az okmányokat³⁷.

A *Swotbooks.Com Limited v Royal Bank of Scotland plc*³⁸ ügyben *standby akkreditív* kibocsátása állt a középpontban (a készenléti akkreditív alapján a nyitóbank a saját nevében fizetést ígér arra az esetre, ha a megbízója szerződéses kötelezettségét nem teljesíti³⁹⁴⁰). Ez tehát biztosíték, amely felfogható a szerződés megerősítéseként. A Swotbooks brit internetes könyv kiskereskedő, amely megbízta az alperes bankot egy látra szóló készenléti akkreditív megnyitásával, a német Libri könyvnagykereskedés részére. Azonban a Libri által benyújtott dokumentumok nem feleltek meg szigorúan az akkreditív feltételeinek (font helyett euro-ban adták meg az összegeket; a számlán könyvek helyett CD és DVD is fel volt tüntetve; mennyiségi eltérések voltak és a szállítói lista sem egyezett), ráadásul a bank megterhelte a Swotbooks értékpapírszámláját, ugyanis az alapszerződés bankgaranciát tartalmazott. Alapvetően az okozta az eltéréseket, hogy a meghatározott német postai szállítási okmányok helyett DHL-el szállították az árut, amelyet a nagy tapasztalattal rendelkező banki ügyintéző sem tudott megfelelően kezelni. A bíró ebben a kérdésben azzal érvelt, hogy az a tény, hogy egy 40 éves tapasztalattal rendelkező bankár nem találkozott még ilyen típusú szállítási okmánnyal, megerősíti azt a következtetést, hogy nem volt megfelelő az okmány. A bíró szembeállította a függetlenség

³⁵ [http://www.ipsofactoj.com/archive/1990/Part04/arc1990\(4\)-004.htm](http://www.ipsofactoj.com/archive/1990/Part04/arc1990(4)-004.htm), letöltve: 2011. november

³⁶ [1990] 3 MLJ 260

³⁷ Itt ugyanis tartalmában teljesen megfelelt a meghitelezés feltételeinek a benyújtott dokumentum. A bíróság viszont azt állította, hogy a felek számára nem lehetett nagyon lényeges tényező az igazolások számának meghatározása.

³⁸ [2011] EWHC 2025 (QB)

³⁹ <http://hu.wikipedia.org/wiki/Akkredit%C3%ADv>, letöltve: 2011. november

⁴⁰ Leggyakoribb eset, ha a vevő nem fizet – ezt biztosítja a *financial standby credit*.

és az okmányszigorúság elvét (abban hivatkozva az Equitable Trust esetre), majd megállapította, hogy a bank nem volt jogosult fizetést teljesíteni. Vagyis a bank nem volt feljogosítva fizetést teljesíteni a Librinek, és szintén jogosulatlanul terhelte meg a felperes értékpapírszámláját.

Előfordulnak olyan helyzetek, amikor a bankok a józan ész ellenére szigorúan az okmányok egyezését vizsgálják. Erre az egyik legtöbbet hivatkozott példa a *Carter Petroleum Products Inc. v. Brotherhood Bank and Trust Co.* ügy⁴¹, amely arra a problémára épült, hogy a megbízó társaságot „Highway 210, LLC”-ként tüntették fel, azonban a váltón „Highway 210 Texaco Travel Plaza, LLC” szerepelt. A bank visszautasította az okmányt, így az ügy a bíróság elé került; aki megállapította, hogy minden szükséges adatot tartalmaz, így el kellett volna fogadnia.

A fellebbviteli bíróságok gyakran helybenhagyják azokat a döntéseket, amelyekben a bankok triviális és jelentéktelen eltérésekre hivatkozással tagadják meg a fizetést. Erre példa a *Moralice Ltd. v ED & F Man* ügy⁴², amelyben az áru súlyaként 499,7 tonnát jelöltek meg 500 tonna helyett. Ahol pedig szigorú megfelelés alapján döntenek a bankok, ott nem tud érvényesülni a common law doktrínája, a „*de minimis non curat lex*”⁴³ elve. Ez az elv úgy jelenik meg a Szokványban, hogy az egységár és a mennyiség tekintetében 10% eltérést mindkét irányban megenged⁴⁴.

A *Banco Espanol Credito v State Street Bank and Trust Company*⁴⁵ ügyben a meghitelezés feltételeként minőségi tanúsítvány kértek. Az eladó felajánlotta ezt az áru 10%-ra vonatkozóan, és ez alapján állította, hogy az áru megfelelő volt. A bank azonban eltérésekre hivatkozva megtagadta a teljesítést, így az eladó bírósághoz fordult. A bíróság az elutasítást ésszerűtlennek minősítette, arra hivatkozva, hogy „*egy szakértőt sem lehetne felkérni arra, hogy vizsgáljon minden egyes ruhadarabot egy 118.000 dollár értékű ruhaszállítmánynál*”.

A *Glencore International A.G. and Bayerische Vereinsbank A.G. v. Bank of China* ügyben az angol bíróság megállapította, hogy egy okmányt nem tesz eredetivé az, ha a másolatot aláírják⁴⁶.

⁴¹ 2004 WL 2070906

⁴² (1954) Lloyd's Rep. 526.

⁴³ „*a kis dolgokkal nem foglalkozik a törvény*”

⁴⁴ UCP 600, 30.cikk: „*Tolerance in Credit Amount, Quantity and Unit Prices*”

⁴⁵ 385 F.2d 230 (1st Cir. 1967)

⁴⁶ <http://thelawyer.com/80427.article> ,letöltve: 2013. augusztus

Álláspontom szerint az előbb ismertetett esetek azt bizonyítják, hogy a bankok a kereskedelmi gyakorlat hiányában ésszerűtlen döntéseket tudnak hozni, illetve a felelősségük is nehezen határozható meg.

III. eUCP – a XXI. század újítása

A kommunikáció és technika fejlődésével az okmányokat egyre nagyobb számban nyújtják be részben vagy egészben elektronikusan, ami egyszerűsíti és gyorsítja a kereskedelmi ügyleteket. Emiatt az okmányvizsgálatnak speciális szabályait alakították ki, amelyek az elektronikus adatszolgáltatásra vonatkoznak. A szállítás során rengeteg okmány keletkezik, ezek költsége pedig jelentős lehet magához az ügyletkez viszonyítva. A bankok számára ez nem újdonság, mivel telex és SWIFT⁴⁷ rendszeren keresztül, papírok nélkül kommunikálnak.

„Az elektronikus okmányos meghitelezésekre vonatkozó egységes szabályok és szokványok” (eUCP) 2002-ben lépett hatályba a UCP 500-at kiegészítő határozatként, abból a célból, hogy az elektronikus okmánybenyújtást lehetővé tegye és szabályozza.

Az eUCP első verzióját (1.0-t) 2007-ben az eUCP 1.1-es változata követte, amely a UCP 600-at egészíti ki. Alkalmazása kiterjed azokra az esetekre is, amikor csak részben történik elektronikusan az okmánybenyújtás: elegendő, hogy egyetlen egy okmányt elektronikusan nyújtsanak be⁴⁸. Az eUCP nem támaszt formai követelményt az elektronikus technológiára, arról hallgat. Mindig együtt kell értelmezni és alkalmazni a UCP 600-al, mert az eUCP szabályozása csak kiegészítendően tartalmazza a kifejezéseket és az eljárást⁴⁹. Az elektronikus okmányos meghitelezésre vonatkozó szabályok 12 cikket tartalmaznak. Külön szabály vonatkozik az okmányok beérkezésére, ugyanis tartalmazniuk kell a hivatkozást az eUCP-re, melynek keretében benyújtották, ettől válik egyértelművé a bankok számára az okmányvizsgálat speciális volta⁵⁰. Meg kell jelölni a formátumot és a verziószámot (eUCP 4. cikk) – ennek

⁴⁷ A bankok által használt telex hálózat sok hibát tartalmazott, emiatt alkották meg a SWIFT rendszert. A SWIFT mozaikszó *Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication* (Nemzetközi Bankközi Pénzügyi Telekommunikációs Társaság) betűiből áll. A SWIFT kód a bankok azonosítására szolgál. IBAN azonosító kóddal használva a bankoknak lehetőségük nyílik nemzetközi ügyletek lebonyolítására, hiszen bankközi hálózatként pénzügyi szolgáltatásokat tudnak nyújtani.

⁴⁸ eUCP V1.1. Supplement to UCP 600 e2 cikk alapján

⁴⁹ eUCP V1.1. e2. cikke rendelkezik a két szokvány viszonyáról. Abban az esetben, ha a kedvezményezett a választás joga megilleti és ő kizárólag papír alapon nyújtja be az okmányokat, kizárólag a UCP alkalmazandó. Ugyanígy, ha kizárólag papír alapon történik az okmánybenyújtás.

⁵⁰ eUCP V1.1. e1 cikk

hiányában bármilyen forma alkalmazható – ; abban az esetben, ha az nincs megjelölve és az okmány benyújtójának fel nem róható okból olvashatatlan a dokumentum, akkor az nem adhat alapot elutasításra⁵¹. A kedvezményezettnek az elektronikus benyújtás hiánytalan voltáról igazolást is kell továbbítania. Igazolás hiányában a benyújtás nem minősül teljesítettnek⁵². Ugyanúgy nem minősül benyújtottnak egy okmány, ha a bank nem tudja hitelesíteni azt. Felmerülhet a kérdés, mi történik, ha CD-n vagy DVD-n kell benyújtani egy elektronikus okmányt? Erről is rendelkezik a szokvány, ugyanis olyankor a jogvita megelőzése érdekében meg kell jelölni annak fizikai helyét. Az e5. cikk c) és d) pontjai alapján meg kell határozni az elektronikus okmánnyal kapcsolatban álló akkreditívet, ugyanis ennek hiányában sem minősül benyújtottnak. Az e6. cikk az okmányvizsgálat szabályai között említi, hogy ha az külső oldalra vagy linkre mutat, akkor azokat vizsgálni kell. Eltérésnek számít, és így az elutasításra az okot, ha a link vagy a külső oldal nem működik. A nyitó banknak nem kötelezettsége vizsgálni, hogy ilyen esetben mi okozza a hibát, így például, hogy megfelelően biztosították-e a hozzáférést számára. Ezzel szemben, ha valaki elgépelte valamit, és ezt bizonyosan megállapítható, akkor az nem ad alapot az elutasításra. Elektronikus benyújtás során a kedvezményezett az okmányokat az avizáló banknak megküldi, akinek kötelessége hitelesíteni azokat. Összefoglalva, az eUCP szabályai értelmében tehát alapot adhat visszautasításra, ha nem megfelelő formátumban nyújtják be az okmányt, vagy ha az nincs hitelesítve, vagy a külső oldal nem elérhető, vagy ha az akkreditívet nem lehet azonosítani. Az e9. cikk alapján a kiállítás dátumának meg kell egyeznie az elküldés dátumával, amely a szállítás dátumát is jelenti, ha az nincs külön meghatározva. Ha ezt nem tüntetik fel, a bank el fogja utasítani. Ha sérült okmányt kap a bank, az e11. cikk lehetőséget ad arra, hogy ismételten benyújtsák azt (re-presented). Azon idő alatt az okmányvizsgálatot nem lehet elvégezni, így az szünetel. Kérdéses, hogy van-e jelentősége, hogy az elektronikus okmány már a benyújtás előtt sérült volt, vagy csak azt követően vált azzá? A legutolsó cikkben (e12.) szeretnék kizárni a bank felelősségét többek között az alábbi kérdések tekintetében: ilyen a küldő személy azonossága, az információ forrása vagy a hiánytalanul és változatlanul továbbküldött okmányok köre és az elektronikus okmányok hitelessége és eredetisége.

Az elektronikus benyújtás számos jogi problémát és bizonyítási nehézséget vethet fel. Ilyen kérdés, vajon megegyezik-e a kinyomtatott változattal jogi szempontból, vagy, hogy mi történik, ha az eredeti

⁵¹ eUCP V1.1. e6. cikk c) pont

⁵² eUCP V1.1. c5. cikk c) pontja

okmányt törlik?⁵³. A gondolat abból ered, hogy a gazdasági szereplők tevékenységük során gyakran nélkülözik a jogi eshetőségek teljes körű felmérését, előrelátását. Sokszor előfordul, hogy ha egy elektronikus dokumentumra „már nincs szükség”, egyszerűen törlik azt. Szerencsésebb esetben kinyomtatják, és úgy archiválják. Az eredeti elektronikus dokumentum biztosan nem ugyanaz, mint a kinyomtatott változata, ugyanis az elektronikus sokkal több adatot tartalmaz: ilyen a küldés és beérkezés dátuma, a tárgy megjelölése az email-ben, a további címzettek neve, az előzmények, illetve számos egyéb speciális adat⁵⁴. Dr Alan Davidson, aki a New South Wales-i és az Ausztrál Legfelsőbb Bíróság állandó tagja, cikkében felhívja a figyelmet arra, hogy mindenképp érdemes több évig megőrizni az eredeti elektronikus okmányt, nem szabad azt a kinyomtatása után törölni. Hivatkozik továbbá az angolszász jogrendszerben alkalmazott „*best evidence rule*”-ra, az ügy természetére nézve legjobb bizonyítékra⁵⁵, vagyis a másodlagos bizonyíték mindaddig elfogadhatatlan, ameddig az elsődleges elérhető. Nehéz ezt mondjuk alkalmazni az elektronikus információra, úgy, mint az audio kazettára, CD-re, DVD-re, floppy-ra vagy a merevlemezen található adatokra⁵⁶. Az amerikai *Armstrong v. Executive of the President* ügyben⁵⁷ például a bíróság megállapította, hogy az email nyomtatott változata sokkal kevesebb információt tartalmaz, mint az eredeti elektronikus, így nem volt felhasználható bizonyítékként.

Még egy másik aspektusból érdemes vizsgálni az elektronikus okmányok kérdését. Érdekes helyzetek alakulnak ki, ha az áru hamarabb célba ér, mint az okmányok, hiszen az egy időre megakasztja a kereskedelmi folyamatot. Az elektronikus adatszolgáltatás az ilyen helyzeteket oldja fel. Fontos lehet ez a probléma olyan esetben, ahol az árut „egy gombnyomás”-sal továbbítani lehet, jóval előbb megérkezve így a vevőhöz, mint az azt kísérő okmányok. Ilyen speciális áru lehet ma a számítógépes szoftver, az elektronikus adatbázis, a domain név⁵⁸, a regisztrált védjegy vagy a földrajzi árujelzés. Vagyis ilyen helyzetben nincs „klasszikus” szállítási okmány és szállítási időből eredő késedelem,

⁵³ Dr. Alan DAVIDSON – Electronic Records in Letters of Credit, University of Queensland, 9.

⁵⁴ Dr. Alan DAVIDSON: i.m. 9-11.

⁵⁵ „the best that the nature of the case will allow” – Lord Harwicke

⁵⁶ Dr. Alan DAVIDSON: i.m. 10-11.

⁵⁷ 810 F Supp (1993)

⁵⁸ Nem tekinthető szellemi alkotásnak, így nem is élvezi a szellemi alkotások jogának védelmét. Alfánumerikus jelekből áll. Felső szintű domain az országok kétbetűs kódja, amely az egyediséget segíti biztosítani. Magyarországon az Internet Szolgáltatók Tanácsa regisztrálja ezeket. Delegálásnak nevezik azt, amikor egy domain nevet használatba adnak. Az Egyesült Államokban a Network Solutions Inc. felel a „.com” használatáért, amely nemzetközi fődomain és kereskedelmi tevékenységre utal.

ugyanígy az áru hamarabb a vevőhöz ér, mint ahogy a kedvezményezett a banknak be tudná nyújtani a szükséges dokumentumokat.⁵⁹

Az angolszász szakirodalom sokat foglalkozik az elektronikus adatszolgáltatás kérdésével. Jacqueline D. Lipton cikke az internetes domain név határon átnyúló kereskedelmét részletesen is bemutatja⁶⁰. Példájában egy amerikai cég „.com” domain nevet adott el egy ismeretlen francia cégnek, a fizetés okmányos meghitelezéssel történt, amelyet a Bank of New York nyitott meg. Fontos megjegyezni az ügy kapcsán, hogy a domain neveket nem lehet úgy továbbítani, mint egy elektronikus adatbázist vagy szoftvert. Átruházható úgy, hogy eladják magát azt a vállalkozást, amely jogosult a domain használatára (így az is átszáll vele együtt). Másik lehetőség, hogy az eladó nevében kéri a domain név regisztrációjának törlését az illetékes hatóságtól, majd pedig kéri a regisztrációt a vevő nevében. Analógiaként értékelhető a találmányok továbbítása: az eszköz vagy eljárás továbbítható elektronikusan, de a hozzá kötődő szabadalmi oltalom maga nem⁶¹. Ilyen esetekben lehetőség van a bejegyzésről dokumentációt készíteni a vevő nevében. Egyértelmű, hogy a klasszikus szállítási okmányok szóba sem jöhetnek itt. Ebből következik, hogy a fizetési feltételeknél különböző megoldások léteznek: például, ha a Network Solutions hivatalos email értesítést küld arról, hogy a domain név a vevő cég tulajdonában van. A vevő cég vezető tisztségviselője is adhat megerősítést a bank számára arról, hogy megszerezték a domain nevet⁶².

Az imént ismertetett szakirodalomból levonhatjuk azt a következtetést, hogy az elektronikus kereskedelemben is lehet helye az okmányos meghitelezésnek. Attól válik ez a finanszírozási forma népszerűvé, hogy több új ismeretlen üzleti partnert szerezhetnek a felek az ügylet elektronikus jellege miatt, ellenben mindvégig biztosak lehetnek a fizetés bizonyosságában és biztonságában. Érdekes jelenség, hogy az elektronikus okmánybenyújtás fejlődésével és egyre nagyobb használatával csökkent és még inkább csökkenni fog a meghitelezésbe bekapcsolt bankok száma. Az avizáló- és a negocionáló bank egyenesen el fog tűnni az ügyletből⁶³. Megerősítő bankra viszont mindenképp szükség van és lesz is, hiszen az a kedvezményezett helyi bankjaként szerepet játszik a kereskedelmi ügylet biztonságában.

⁵⁹ Jacqueline D. LIPTON: Documentary Credit Law and Practice in the Global Information Age, 1984.

⁶⁰ Jacqueline D. LIPTON: i.m. 1985.

⁶¹ Jacqueline D. LIPTON: i.m. 1986.

⁶² Jacqueline D. LIPTON: i.m. 1987.

⁶³ Dr. Alan DAVIDSON: i.m. 4.

IV. Bankok az okmányos meghitelezésben

1. A bankok közötti jogviszonyok

A nyitó bankon kívül számos esetben kapcsolható be az akkreditív jogviszonyba egyéb bank. Az UCP 2. cikke definiálja a főbb közreműködő bankok körét. Tekintettel arra, hogy a bankok eltérő feladatokat látnak el, a felelősségük is különböző. Közreműködő bankok lehetnek az alábbiak:

Lehet *megerősítő (igazoló) bank*⁶⁴, amely a nyitó bank megbízásából saját nevében vállalhat fizetési kötelezettséget (de váltót is elfogad vagy negocionál); vagyis második kötelezettnek tekinthető, amely a nyitó bankkal egy sorban vállal felelősséget⁶⁵. Arra a kérdésre, hogy akkor most a megerősítő bank kezes, készfizető kezes vagy egyetemleges adóstárs-e, a válasz az, hogy a kötelezettség egyetemleges. Az „*in addition*” kifejezés ugyanis a Szokvány szövegében arra utal, hogy a meghitelezést kívánja megerősíteni, vagyis ő maga is önálló kötelezettséget vállal.⁶⁶ Ez adja az elhatárolást az akkreditív „megerősített” vagy „meg nem erősített” volta között. Meg nem erősített akkreditív esetén a megerősítő bank csak értesít vagy fizetést teljesít. Ha a megerősítő bank teljesít a kedvezményezettnek, akkor a nyitó banknak meg kell térítenie költségeit. A megerősítéssel pedig a fizetés kockázata a vevő országából az eladóéba száll át. Néhány esetben harmadik banknak kell megtérítenie, amelyet a nyitó bank bíz meg: ez a megtérítő bank. Az igazoló bank sok esetben az eladó bankja, mivel nagyobb bizalommal van a saját bankja vagy egy ismert bank iránt, mint egy külföldivel szemben (hiszen ott lehetnek politikai vagy gazdasági kockázatok is)⁶⁷.

Az *értesítő (avizáló) bank*⁶⁸ a kedvezményezett saját, helyi bankja szokott lenni. A nyitó bank neki küldi meg az okmányokat és szerepe annyi, hogy ellenőrzi a meghitelezés hitelességét és értesíti a kedvezményezettet. A hitelességet a külső megjelenés alapján vizsgálja (*on their face*); felhívhatja a figyelmet az akkreditív hiányosságaira és ellentmondásaira is – más felelősség nem terheli. Az értesítő bank eljárásának célja az okmányok hamisításából származó esetek csökkentése. Ha a nyitó bank igénybe vesz egy avizáló bankot, akkor

⁶⁴ UCP 600, 8. cikk

⁶⁵ FOLSOM – GORDON – SPANOGLE: International business transactions: A problem – oriented coursebook; West Publishing Co., 1990. 38.

⁶⁶ SZILÁGYI Ernő – HIDAS János: i.m. 20.

⁶⁷ www.unzco.com, letöltve: 2011. október

⁶⁸ UCP 600, 9. cikk

minden közlést és okmánytovábbítást e bankon keresztül kell végezni – ezért mondják, hogy „postás” szerepe van.

A *teljesítő (kijelölt) bank* az, akinél az akkreditív összege rendelkezésre áll; így általában ő fizet, de megbízhat valaki mást is. Ez nem önálló kötelezettségvállalás, hanem a nyitó bank kötelezettségét teljesíti (akit emiatt megtérítési kötelezettség terhel) – ebből kifolyólag nincs jogviszony e bank és a kedvezményezett között. Ez pedig azt jelenti, hogy a kedvezményezett az igényét csak a nyitó bankkal szemben tudja érvényesíteni. A teljesítő bank lehet: fizető, váltóelfogadó, valamint negocionáló bank. Azonban, ha annak ellenére teljesít kifizetést, hogy az okmányok nem felelnek meg az akkreditív feltételeinek, a nyitó bank visszaigényelheti a fedezet összegét.

A *fizető bank*: leggyakrabban az eladó bankja – sok esetben azonos az avizáló bankkal –, akit a nyitó bank kér fel a fizetés teljesítésére. A nyitó bank számára így fedezetet bocsát ki akár a fizetést megelőzően, akár a fizetés időpontjában. Természetesen az okmányok szigorú vizsgálatát neki is el kell végeznie. A fizetést követően a nyitó bank megtéríti a költségeit. Felelőssége speciális, hiszen ha nem teljesíti a megbízás szerinti kötelezettségét, az eladó felléphet ellene.

A *rembours (megtérítő) bank*: a nyitó bank bízza meg, amellyel folyószámla-kapcsolatban áll. A nyitó bank számlakövetelésének terhére teljesít fizetést. Habár a saját nevében jogosult eljárni a bank, de a fizetés teljesítéséért a nyitó bank felel. A meghitelezés során az okmányok a fizető banktól közvetlenül a nyitó bankhoz kerülnek a megtérítő bank beavatkozása nélkül. A rembours bank nem tartozik felelősséggel a fizetés teljesítéséért, az akkreditív feltételeivel nem foglalkozik. Jogvitára adhat alapot, ha a rembours bank igénybe veszi, lehívja a kifizetett összeget a nyitó banktól, mert hibásan azt állapította meg, hogy az okmányok megfelelőek. Ilyenkor a nyitó bank nem tud mást tenni, mint hogy visszaköveteli a lehívott összeget. Fel kell vennie a kapcsolatot a megbízóval és várni az utasítást; a vevő szerencsés esetben eltekint a hibától, hiszen az árura szüksége van és a hiba orvosolható. A vevőnek viszont adott esetben érdeke lehet abban, hogy gazdasági okoktól vezérelve úgy döntsön, ne fogadja el az árut. Ennek eredményeképp árleszállítást harcolhat ki vagy egyéb kedvezményt, abban az esetben, ha az eredeti szerződéstől nem kíván elállni⁶⁹.

⁶⁹ SZILÁGYI Ernő – HIDAS János: i.m.124.

A negocialó bank: saját kockázatára vásárolja meg az okmányokat és az esetleges váltót az eladótól. Bármely bank elláthatja ezt a feladatot, de lehet kifejezetten meghatározott második bank is.

A váltóelfogadó bank: Általában halasztott fizetésű akkreditív esetén alkalmazzák, amikor váltó elfogadásával vagy kifizetésével történik a teljesítés. A váltóelfogadó bank az okmányok vizsgálatát követően gyakorta fizet fedezetből, amelyet a nyitó bank ruház rá, de ennek hiányában is köteles fizetni.

A megelőlegező bank: Az eladó bankjának megjelenési formája, aki a saját költségén és kockázatára vásárolja meg az akkreditívet; megelőlegezi az eladónak a meghitelezés értékét. Sok esetben biztosítékként visszakereseti jogot kötnek ki.

2. A banki felelősség kérdése – a nyitó bank

Az okmányos meghitelezésben a bank próbálja ellensúlyozni azt a körülményt, amely a tapasztalatlanságból, a nagy földrajzi távolságból vagy a piaci környezet ismeretlen voltából ered. A bank önálló kötelezettséget vállal az akkreditív megnyitásával, bizalmi szerepe van. Dolan szerint „*A szigorú megfelelés szabálya és annak hatása a nyitó bank felelősségére olyan, mint a 'zavaros vízben való úszás'.*”⁷⁰

A bank szerepének és felelősségének vizsgálata során különbséget tehetünk aszerint, hogy az eladó vagy a vevő bankjáról van-e szó. Ha egy bank az eladó oldalán kapcsolódik be a kereskedelmi folyamatba, ő lesz az, akinek a kedvezményezett az okmányokat benyújtja. Azokon kívül nincs lehetősége (és nem is képes) vizsgálni a mögöttes ügyletet, sokszor nem is tudja, hogy létezik-e az áru vagy, hogy nem vesz-e részt az ügyfele csalárd ügyletben. A banknak is érdeke, hogy ne vegyen részt büntetendő cselekményben, így megbizonyosodjon az ügyfele szándékáról. Ezzel szemben a vevővel kapcsolatban álló banknak sokkal több feladata van. Egyrészt ő az, aki megnyitja az akkreditívet a megbízási jogviszony alapján. Másrészt meg kell győződnie arról, hogy ügyfele (a megbízó) fizetőképese, rendelkezik elegendő fedezettel a vételár és a járulékos költségek kielégítésére. Célszerű a megbízási szerződéssel egyidejűleg zárolni a szükséges összeget (sokszor óvadék formájában biztosítják). Ennek az az oka, hogy az, hogy a megbízó nyújt-e a nyitó banknak fedezetet, vagy a fedezet hiányában lehet-e megtérülésre

⁷⁰ DOLAN, John. F.: “Strict Compliance with Letters of Credit: Striking a Fair Balance”, Banking Law Journal 18.

számítani, az teljesen független attól, hogy az eladónak jogos-e a fizetés a nyitó bank részéről⁷¹. A megbízó kitölti a szükséges formanyomtatványt a meghitelezéssel kapcsolatban, majd ezt követően a bank a SWIFT rendszeren keresztül megnyitja az akkreditívét.

A UCP 600 is megfogalmaz általános szabályokat a banki felelősség terjedelméről. Kiindulópont a sokat emlegetett függetlenség elve, vagyis ha a felek között jogvita keletkezik a szolgáltatással kapcsolatban, a banknak akkor is fizetnie kell, csak az számít, hogy az okmányok az okmányszigorúság elvének megfeleljenek. Ebből következik, hogy a bank szerződésszegést követ el, ha adott esetben nem fizet, vagy nem határidőben fizet, vagy pedig nem a teljes összeget fizeti meg.

A bankok nem vállalnak felelősséget vagy kötelezettséget az okmányok formájáért, elegendő voltáért, pontosságáért, hitelességéért, hamisítatlanságáért, vagy a jogkövetkezmények miatt, sem az általános, sem a különös feltételek tekintetében. Úgyszintén nem vállalnak felelősséget az okmányok által megtestesített áru megjelöléséért, mennyiségéért, súlyáért, minőségéért, állapotáért, csomagolásáért, szállításáért, értékéért, meglétéért, valamint az áru szállítóinak, szállítmányozóinak, biztosítóinak vagy más személyeknek a jóhiszeműségéért, cselekedeteiért, mulasztásaiért, fizetőképességéért, kötelezettségeinek teljesítéséért és hírnevéért (34. cikk). A Szokvány kizárja a bankok felelősségét az üzenetek, levelek, okmányok továbbításakor előforduló késedelmekért, azok elvesztéséért, valamint a szakkifejezések hibás fordításáért vagy értelmezéséért (35. cikk). A bankok más bankok szolgáltatásai igénybevételekor nem vállalnak felelősséget, hanem az a megbízó kockázata – még akkor is, ha a nyitó bank választotta a másik bankot (37. cikk). A megbízót terheli a külföldi jogszabályokból és szokásokból eredő minden felelősség és kötelezettség – így köteles kártalanítani a bankot az ezekből eredő kötelezettségeikért (37. cikk d) pont). Úgyszintén a megbízó viseli a vis maior következményeit (36. cikk). A bank így csak azokban az esetekben tartozik felelősséggel a megbízójával szemben, amikor ő maga nem tartja be az utasításokat, vagy hibásan adja tovább őket. A megbízó vállalja a jogi kockázatát annak, hogy a bank csak szemrevételezi az okmányokat, majd a tartalmukat összeveti az akkreditívnek a megbízó, illetve az egyéb kísérő okmányok meghatározott tartalmával.⁷² Vagyis, okmányvizsgálat esetén a bank akkor felel, ha megszegi az okmányvizsgálat szabályait, mert nem jár el elég alaposan és gondossággal. A bank ilyen irányú

⁷¹ ORMAI – BARNA: Okmányos meghitelezés – visszavonható-e a banki fizetési ígéret? Napi Jogász 6/2001., 8-10.

⁷² ORMAI – BARNA: uo. 8.

felelőssége alól egy kivétel van: nem terheli felelősséggel azért, amit a gondos szemrevételezés ellenére nem fedezhető fel.⁷³ Felelősséggel tartozik viszont abban az esetben, ha a késedelem kizárólag az ő magatartásával függ össze. Az MNB Üzletszabályzata egyértelmű a felelősséggel kapcsolatban: általános jelleggel fogalmazza meg, hogy a MNB nem felel azokért a károkért, amelyek az ügyfelet a megbízás teljesítéséhez szükséges egyéb dokumentum késedelmes benyújtása vagy hiánya miatt, illetve az ügyfél érdekkörében felmerülő hibás, hiányos vagy késedelmes adatszolgáltatás folytán, ideértve különösen a fizetési megbízás hibátlan teljesítéséhez szükséges adatokat, továbbá a kommunikációs csatorna meghibásodása miatt érik⁷⁴. Az okmányos ügyletekkel összefüggésben akként rendelkezik, hogy abban az esetben, ha az átvett okmányokban olyan eltérések vannak, amelyek elbírálása a nemzetközi szokványok szerint elsősorban megbízott bank mérlegelési jogkörébe tartozik, a nyitó bank és az okmányvizsgálattal megbízott egyéb bank, valamint a megbízó eltérések címén igényt nem támaszthat az MNB-vel szemben⁷⁵.

A megbízó a részt vevő bankok közül csak a nyitó bankkal áll jogviszonyban, őt utasíthatja, így nem módosíthatja az akkreditív feltételeit a fizető banknál. A nyitó bankot pedig köti a megbízási szerződés tartalma. Amennyiben a megbízó a meghitelezés feltételeinek módosítását közli a nyitó bankkal, úgy az utasításait annak követnie kell. Ha a fizető bank elfogadja a megbízó utasításait a módosítással kapcsolatban, akkor az viszont megalapozza a kártérítési felelősséget a nyitó bankkal szemben⁷⁶. Az 1997.196. számú *Bírósági Határozat* szerint *„...a megbízott által igénybe vett fizető bank akkor is felelős a megbízott által meghatározott feltételektől eltérő fizetéssel okozott kárért, ha a megbízó akaratának megfelelően járt el, és a fizető bankot a megbízó jelölte ki.”* Ez azt jelenti, hogy a nyitó bankot nem terheli felelősség a fizető bankért, aki az akkreditív terhére fizetés teljesítésére kötelezett. A bírósági határozat alapját képező Legf.Bír.Gfv.X.33.129/1995.sz. ügyben a bíróság megállapította, hogy a fizető bank az akkreditív terhére történő fizetések során eltért a nyitó bank által meghatározott és megerősített feltételektől. Ez a magatartás pedig a fizető bank részéről jogellenes volt és kártérítési igényre ad alapot⁷⁷. Az indokolás szerint a fizető bank ugyanis a nyitó bank által megbízott⁷⁸ személyként a nyitó bankkal áll

⁷³ ORMAI – BARNA: i.m. 8.

⁷⁴ Üzletszabályzat 2.5. pontja

⁷⁵ Üzletszabályzat 3.6.3. pontja

⁷⁶ BH 1997.196.

⁷⁷ 1959. évi IV. törvény (régi Ptk.) 339.§ (1) bekezdés

⁷⁸ Régi Ptk. 475.§ (1) bekezdés

jogviszonyban, így nem áll jogában eltérni a nyitó bank által meghatározott feltételektől. Nem mentesíti a jogellenesség alól, hogy a megbízó (vevő) utasítása szerint járt el. Ha a fizető bank nem tért volna el a nyitó bank által meghatározott feltételektől, akkor nem fizethetett volna. Vagyis a régi Ptk. 339.§ (1) bekezdése szerinti ok-okozati összefüggést⁷⁹ ez megalapozza. Ezért azonban a nyitó bank nem tartozik felelősséggel⁸⁰. Ezzel az üggyel kapcsolatban született az 1996.106. Bírósági Határozat, amely szerint: *„Akkreditív (okmányos meghitelezés) fizetési mód szerződésben való kikötése nem jelenti egyben a megbízó részéről a bankszámlájáról való intézkedést is. A fizető bank – visszavonás hiányában – nem köteles esetenként vizsgálni a megbízó által adott aláírási jogosultság meglétét”*.

A nyitó bank *on their face* – külső megjelenés alapján – ellenőrzi az okmányokat, átveszi, majd a fizetést (negocionálást, váltó elfogadást, stb.) teljesítő banknak megtérítést nyújt. Az okmányvizsgálat szigorú szabályai alapján ugyanúgy vizsgálnia kell a feltételek teljesülését akkor is, ha az okmányokat az okmányvizsgálatra kötelezett beküldő bank továbbította neki. Leggyakrabban a nominated, tehát a fizető /negocionáló/ váltóelfogadó bank vesz részt az okmányvizsgálatban⁸¹.

Eszerint, ha az MNB által átvett okmány olyan eltérést tartalmaz, amely a nemzetközi szokvány szerint mérlegelési jogkörbe tartozik, akkor az okmányvizsgáló más bank vagy a megbízó – a mérlegelési jogkörbe tartozó kérdés tekintetében – az MNB-vel szemben nem támaszthat igényt. Az MKB Bank hatályos Üzletszabályzata még mindig az elvárható gondosság elvére utal⁸². Ezzel szemben pl. a Raiffeisen Bank Üzletszabályzata mindenkor a hatályos UCP alkalmazását rendeli⁸³.

A *Power Curber International Ltd v National Bank of Kuwait*⁸⁴ ügy mind az okmányszigorúság elvénél, min a joghatóság problematikájánál, és a bankok felelősségének kérdésénél is gyakran hivatkozott eset. A „P” amerikai eladó árut exportált kuvaiti vevőknek. Az ügylet során a „D” bank akkreditívet bocsátott ki egy észak-karolinai bankon keresztül. A fizetést megelőzően a kuvaiti bíróság határozatot hozott, amelyben rögzítette, hogy mekkora összeget kell fizetnie a vevőnek. Az eladó azonban eljárást indított a nyitó bank ellen Londonban, az akkreditív

⁷⁹ a megbízó kára és a fizető bank magatartása között

⁸⁰ A (régii)Ptk. 475.§ (4) bek. értelmében ugyanis a megbízott az általa igénybe vett személyért – ha őt a megbízó jelölte ki – nem felelős, ha bizonyítja, hogy az igénybe vett személy utasításokkal való ellátása és ellenőrzése terén úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben elvárható.”

⁸¹ SZILÁGYI Ernő – HIDAS János: i.m.123.

⁸² MKB Bank Zrt. – Okmányos bankműveletekkel kapcsolatos üzletszabályzata; kelt: 2014. március 15-én

⁸³ Raiffeisen Bank üzletszabályzata, Akkreditív 4. pont alatt

⁸⁴ (1981) 1 WLR 1233

feltételei között meghatározott összeg tekintetében. A bíróság ítéletet hozott az eladó javára, azonban a végrehajtást felfüggesztette. Megállapították, hogy a tartozás kérdését az Észak-Karolina állam joga szerint kell elbírálni, ugyanis a „*lex situs*”⁸⁵ elve szerint az adósság Észak-Karolinához kötődik, és így a kuvaiti bíróság határozata nem befolyásolja az adósság létezését vagy érvényességét, ezáltal a londoni bíróság jogosan hozott felfüggesztő ítéletet⁸⁶. Másrészt a bíróság szerint a banknak eleget kell tennie az akkreditívben foglaltaknak, és a bíróságnak nem kell elismernie a kuvaiti bíróság határozatát. Az ügy kapcsán kimondták, hogy „*mivel az akkreditív a készpénzzel áll egy sorban, így eleget kell tenni neki*”. A bíróság azt hangsúlyozta: alapvető feltétel, hogy minden bank, amely akkreditívet bocsát ki, teljesítse a kötelezettségét. A bank semmilyen módon nem érintett az eladó és a vevő közötti esetleges jogvitában. A vevő hivatkozhat arra, hogy az áru nem szerződés szerű, ettől függetlenül a banknak fizetést kell teljesítenie (természetesen, ha az okmányok megfelelnek). Előfordulhat, hogy a vevő beszámítással élne, mondván, hogy ellenkövetelése van az eladóval szemben, a banknak mégis eleget kell tennie.

A szakirodalom⁸⁷ többek között a nyitó bank felelőssége kapcsán is említi a *Bolivinter Oil SA v. Chase Manhattan Bank ügyet*⁸⁸. Az adásvételi szerződés tárgya nyersolaj fuvarozása volt. A felperes (fuvarozó) szerződéses kötelezettségét a szír bank bankgaranciával erősítette meg. Az alperes Chase Manhattan Bank ellenbiztosítékként akkreditívet bocsátott ki. Miután a szállítmány megérkezett, a felperes jelezte a banknak, hogy megszűnt a jogosultság a követelésre. Viszont a szír bank azt közölte az alperes bankkal, hogy a felperes szerződésszegésre hivatkozott, és bejelentette igényét. A felperes így perre vitte az ügyet, és kérte, hogy akadályozzák meg a kifizetést, ugyanis a vevő rosszhiszemű. A másodfokú bíróság – megváltoztatva az első fokú döntést – kiemelte, hogy a bíróság végzésével akkor akadályozhatja meg a fizetést, ha a banknak már akkor tudomása volt a csalásról, amikor a fizetésre felhívták. Ebben az ügyben ezt nem tudták bebizonyítani.

Amíg a UCC rendezzi a kedvezményezett részéről a jogszavatosságot, addig sok jogrendszer vizsgálja a kedvezményezett jogát a kártérítésre, abban az esetben, ha a nyitó bank jogellenesen tagadja meg a fizetés teljesítését. A UCC esetén a jogalkotó abból indul ki, hogy a felek

⁸⁵ *Lex situs is the law of the place in which property is situated for the purposes of the conflicts of law* (vagyis nemzetközi magánjog szabályait kell alkalmazni).

⁸⁶ FOLSOM – GORDON – SPANOGLE: i.m. 178.

⁸⁷ <http://legalsutra.org/755/the-liability-of-issuing-banks-in-letters-of-credit-transactions/>, letöltve: 2011. november

⁸⁸ (1984) 1 Lloyd's Rep. 251

cselekedeteiket jóhiszeműen teszik („*in good faith*”). Ugyanígy „*az a kérdéskör sem képezi a szabályozás tárgyát, hogy vitathatja-e, illetve perelheti-e a kedvezményezett azokat az okokat, amelyek alapján a nyitó, illetve az igazoló a fizetési kötelezettségét 'törölte'*”⁸⁹.

V. Összegzés

A dolgozatom kiindulópontja az volt, hogy a nemzetközi kereskedelem szereplői minimalizálni kívánják a kockázataikat, amelyek az országhatáron átnyúló szállításból, politikai és kulturális különbségekből, gazdasági érdekekből vagy a különböző nyelvből és valutából erednek. Az ellentétek feloldását szolgálja az okmányos meghitelezés jogintézménye, mint finanszírozási forma, ellentétben a bankgaranciával, ami viszont a szerződést hivatott biztosítani. Egyedülálló megoldás, hiszen a vevő gyorsan és biztonságosan jut az áruhoz, egyidejűleg pedig az eladó megkapja a vételárat. A Nemzetközi Kereskedelmi Kamara több, mint nyolcvan éve jelentette meg „*Az okmányos meghitelezésre vonatkozó egységes szabályok és szokványok*” elnevezésű szokványát, amely fokozatosan vált elterjedtté. Nagy népszerűségnek örvend, függetlenül, hogy alkalmazása nem kötelező. Az amerikai szakirodalomban találok olyan véleménnyel, amely szerint a „UCP 600 „*de iure*” nem jog, azonban „*de facto*” igen”. Annak ellenére, hogy a gyakorlatban nagy valószínűsége van a benyújtott okmányok elutasításának, mégis sikeresnek mondható az intézmény. Ennek hatására a nemzetközi kereskedelmi jog bizonyos fokon harmonizálttá vált. A banki gyakorlat továbbfejleszti a UCP 600-at, melyet folyamatosan a felülvizsgálják, hiszen számos kihívással kell még szembe nézni.

A dolgozatomban próbáltam bemutatni a jogintézményt a területi korlátok keretei között. Az okmányvizsgálat kapcsán azt a következményt vonom le, hogy szükség lenne szakemberekre, akik az elméleti tudáson túl tapasztalattal is rendelkeznek a meghitelezéseket illetően. Nem véletlenül ismertettem több olyan esetet is, amelyben a bankok nem feltétlenül a „józan ész” alapján járnak el. Az okmányvizsgálat kiemelten fontos a csalás leleplezése és minimalizálása végett. Az absztrakt jellegből eredő joghézagot használja ki a csalárd kedvezményezett, aki sokszor szándékosan választja ezt a finanszírozási formát. Tudja, hogy a vevő

⁸⁹ GULYÁS NÉ CSEKŐ K.: Különleges akkreditív jogok. Budapesti Gazdasági Főiskola – Magyar Tudomány Napja 2008. 237.

tiltakozása ellenére is fizetni fog a bank, aki önálló kötelezettségének tesz eleget.

Az informatika fejlődésének és az internet adta lehetőségeknek köszönhetően egyre elterjedtebb az elektronikus adatszolgáltatás. A 2002-ben hatályba lépett eUCP azt az esetet szabályozza, amikor részben vagy egészben elektronikus úton valósul meg az okmánybenyújtás. Olyan speciális kérdéseket vet föl, mint például az eredeti vagy a másolati dokumentumok problematikája, a hatály kérdése, valamint az az eset, ha például maga az áru is elektronikus szellemi termék. Szerintem a tudomány fejlődése és a globalizáció is az elektronikus adatbenyújtásnak kedvez. Még gyorsabbá és ellenőrizhetőbbé tudná tenni a rendszert.

A banki felelősség kapcsán megállapítható, hogy a bankok a UCP 600 szabályozása mentén próbálják minimalizálni a felelősségüket. Álláspontom szerint nem feladatuk és nem is lehet az, hogy vizsgálják a mögöttes jogügyletet, főleg a *fraud in transaction* esetét. A bank önálló kötelezettséget vállal a fizetés teljesítésére a megfelelő okmányok benyújtása esetén. Ezzel összefüggésben azonban el tudom képzelni, hogy az okmányszigorúság elvét szigorúan, de ésszerű keretek között kell alkalmazni, amelyért adott esetben a bank felelősséggel tartozik.

Felhasznált irodalom

Dr. TÓTH Zsuzsanna: A függetlenség elve és annak korlátai az akkreditív jogviszonyban, Európai és Külföldi Jogi Szemle, 2006. 5. szám 301-309.

SZATMÁRI Csaba: Az okmányos meghitelezés; A polgári jogi tudományos diákkör évkönyve 2003. 127-152.

A külkereskedelmi tevékenység jogi kézikönyve, főszerkesztő: dr. MARTONYI János; ELTE Jogi Továbbképző Intézet, 1994.

ORMAI Gabriella – BARNA András: Okmányos meghitelezés – visszavonható-e a banki fizetési ígéret? Napi Jogász 6/2001. 8-10.

DOLAN, John. F., "Strict Compliance with Letters of Credit: Striking a Fair Balance", Banking Law Journal 18.

GULYÁSNÉ CSEKŐ Katalin: Különleges akkreditív jogok, Budapesti Gazdasági Főiskola – Magyar Tudomány Napja 2008. 231-237.

SZILÁGYI Ernő – HIDAS János: Az okmányos meghitelezés a külgazdasági kapcsolatokban; Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1985.

FOLSOM – GORDON – SPANOGLE: International business transactions: A problem – oriented coursebook; West Publishing Co., 1990.

Jacqueline D. LIPTON: Documentary Credit Law and Practice in the Global Information Age, Fordham International Law Journal, Volume 22, Issue 5, 1998

Dr. Alan DAVIDSON: Electronic Records in Letters of Credit; University of Queensland

Sterling National Bank, A Guide to International Trade and Letters of Credit, Michael J. Scheller – Sterling National Bank, www.sterlingnationalbank.com, letöltve: 2013. augusztus.

SZAKÁLY Dániel – TÓTH Henrik: A repópiacok áttekintése, Magyarországi tapasztalatok, lehetőségek. In: MNB Műhelytanulmányok, MT 17 www.mnb.hu

www.unzco.com, letöltve: 2011. október

[http://www.ipsufactoj.com/archive/1990/Part04/arc1990\(4\)-004.htm](http://www.ipsufactoj.com/archive/1990/Part04/arc1990(4)-004.htm) , letöltve: 2011. november

<http://legalsutra.org/755/the-liability-of-issuing-banks-in-letters-of-credit-transactions/> letöltve: 2011. november

<http://hu.wikipedia.org/wiki/Akkredit%C3%ADv>, letöltve: 2011. november

<http://hu.wikipedia.org/wiki/INCOTERMS>, letöltve: 2013. július

<http://thelawyer.com/80427.article>, letöltve: 2013. augusztus

Letter of Credit Transactions I. – Strict compliance and liability of the banks

Summary

A letter of credit (L/C) is an undertaking of a bank – called issuing bank -, which commits to pay the beneficiary a sum of money upon the delivery of certain documents. In the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (UCP) 600 there are two basic principles, which form the basis of the usage of letters of credit – „Principle of Autonomy” and „Strict Compliance”. The objective of this paper is to analyse the standard for the

examination of documents and the liability of the banks. This paper provides some background to the UCP 600 and outlines many well known cases. The UCP 600 has introduced as supplement eUCP Version 1.1. in 2007, governing presentation of documents in electronic or part-electronic form. Present electronic age requires fast, secure and easy way to make payments, and that is the reason why giving a brief summary about the usage of eUCP was essential in this paper. The issuing bank's liability and the role to provide payment to the seller that if complying documents are presented are the centre of my main interests in this paper.

Völcsey Balázs
Polgári Eljárásjogi Tanszék
Témavezető: Varga István, tanszékvezető habil. egyetemi docens

A jogerős ítéletek jellemzői

1. Bevezető

Minden jogrendszerben meghatározó instrumentum a jogerő, ezen belül is elsősorban az anyagi jogerő Releváns mely határozatokhoz, milyen feltételek esetén és mikortól fűződik anyagi jogerőhatás. A mai magyar jogrendszerben főszabályként res iudicata-val bíró határozatok¹ lehetnek, meghatározott feltételek esetén az ítéletek, a bírósági meghagyások² és a fizetési meghagyások³, az egyezséget jóváhagyó végzések,⁴ a választottbírósági ítéletek⁵ és a választottbírósági ítéletbe foglalt egyezségek.⁶

A fenti felsorolásból egyértelműen az ítéletek rendelkeznek legmeghatározóbb jelentőséggel. Tanulmányomban ezért a res iudicatával bíró ítéletek legfontosabb, az anyagi jogerőn⁷ túli, a gyakorlatban kérdéseket felvető jellemzőit vizsgálom részletesen, bírói gyakorlattal illusztrálva, figyelemmel a jelenleg is zajló új polgári perrendtartás kodifikációjára, elemezve, hol lehet szükséges a hatályos normák módosítása.

2. Ítéletek

A Pp. 212. § (1) bekezdése szerint *„a bíróság a per érdemében⁸ ítélettel dönt, a per során felmerült minden más kérdésben – ideértve a per*

¹ Csak a peres eljárást vizsgálva, nem szemlélve a nemperes eljárásokat.

² A Polgári Perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (továbbiakban: Pp.) 136. § (2) bek.

³ A fizetési meghagyásos eljárásról szóló 2009. évi L. törvény 36. § (1) bek.

⁴ Pp. 149. § (3) bek.

⁵ A választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvény (továbbiakban: Vbtv.) 58. §

⁶ Vbtv. 39. § (3) bekezdés

⁷ A jogerőt, annak különböző megnyilvánulási formáit, valamint azt, hogy egyes határozatok mikor emelkednek jogerőre, és az anyagi jogerő és az ítéletek kapcsolatát egy korábbi tanulmányomban már elemeztem. Ld.: VÖLCSEY Balázs: A jogerőhatás megjelenés formái. In: Themis – Az ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola elektronikus folyóirata 2014. december

http://www.ajk.elte.hu/file/THEMIS_2014_dec.pdf 367-385. (továbbiakban: VÖLCSEY: i. m.)

⁸ Megjegyzem, hogy két olyan eset is ismert, amikor a bíró ítéletet hoz, mégsem a per érdemében dönt:

megszüntetését is – végzéssel határoz.” Az idézett szakasz is egyértelműen mutatja, hogy a legfontosabb anyagi jogerő(hatással) bíró határozat-típus az ítélet. Az ítéleteket többféleképpen lehet tipizálni:

a) Attól függően, hogy a tartalma miként viszonyul a kereseti kérelemhez, beszélhetünk helyt adó, marasztaló, illetve vegyes jellegű (részben helyt adó, részben marasztaló) ítéletről.

b) A petitum jellege alapján megkülönböztetünk marasztaló, megállapító és jogalakító ítéleteket.

c) Végül – és a témánk szempontjából igazán releváns csoportosítás szerint – az ítéletek a kereseti kérelmek terjedelméhez viszonyítva 1) („rendes”) ítéletek; 2) részítéletek; 3) közbenső ítéletek és 4) kiegészítő ítéletek lehetnek.⁹

A Pp. 213. § (1) bekezdése tartalmazza az ítéletek teljességének követelményét: *„Az ítéletben foglalt döntésnek ki kell terjednie a perben, illetve a 149. § alapján egyesített perekben érvényesített valamennyi kereseti kérelemre.”* Jóllehet az idézett bekezdés csak a kereseti kérelmeket említi, mint elbírálandó igényeket, értelemszerűen ez a követelmény kiterjed a viszontkeresetre és a beszámítási kifogásra is. A bíróság mozgásszabadságát korlátozza ugyanakkor a Pp. 215. §-a, amely szerint a döntés nem terjedhet túl a kereseti kérelmen, illetőleg az ellenkérelmen; ez a szabály a főkövetelés járulékaira (kamat, költség stb.) kiterjed. E két szabály teremt összhangot az ítélet teljességének követelménye és a rendelkezési elv között.¹⁰ Releváns, hogy először mindig a jogalap kérdésében kell döntenet, majd ezt követően lehet vizsgálni az összszerszerűséget. A judikatúra a Pp. 215. § (1) bekezdésében megfogalmazott korlátozásokat csak az összeg tekintetében tartja irányadónak, a jogalap, jogcím irányában nem. Sőt azzal a jogirodalmi állásfoglalással is találkozhatunk, hogy a Pp. 213. § és 215. §-ának értelmezése nem jelenti a jogcímhez¹¹kötöttséget.¹²

egyrészt, ha kiegészítő ítéletet hoz az előzetes végrehajthatóság elrendeléséről (Pp. 225. § (1) bekezdés), illetve, ha a megállapítási keresetet azért utasítja el, mert a Pp. 123. §-ában előírt feltételek nem teljesülnek. (KISS Daisy: A polgári per titkai – Kérdések és válaszok a Polgári perrendtartás általános részéből, HVG-ORAC, második, átdolgozott kiadás, Budapest, 2009. 663.)

⁹ KISS: i. m. 663. Az új Polgári perrendtartásban valószínűsíthetően a bírósági meghagyás elnevezése megváltozik, s annak jellegzetességeit jobban kifejező „mulasztásos ítélet” fogalmat fogja használni az új kódex. VARGA István – SZABÓ Imre – ZAICSEK Károly: A határozati és a perorvoslati fejezetek egyes kodifikációs kérdései In: Egy új polgári perrendtartás alapjai (Szerk: NÉMETH János – VARGA István) HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 570. (továbbiakban: Egy új polgári perrendtartás alapjai (Szerk.: NÉMETH – VARGA))

¹⁰ GÁTOS György: Határozatok: In: A polgári perrendtartás magyarázata I. kötet (Szerk.: NÉMETH János – KISS Daisy), Complex Kiadó, második, átdolgozott kiadás, Budapest, 2006. 1180. és 1199-1200. [továbbiakban: Kommentár (Szerk.: NÉMETH – KISS)]

¹¹ Tartalmi korlátok miatt jelen tanulmányban nem kívánok foglalkozni a jogcímhez kötöttség kérdésével, erre vonatkozóan ld: HAUPT Egon: A jogcímhez kötöttség a polgári perben. Magyar Jog 2000. évi 10. szám 609-

Természetesen a Pp-n túlmenően anyagi jogi jogszabály is korlátozza a bíróság döntési lehetőségét, így például a Polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (továbbiakban: Ptk.) 7:37. § (3) bekezdés alapján *„a végrendelet érvénytelenségét vagy hatálytalanságát a megtámadásban érvényesített okból és a megtámadó személy javára lehet megállapítani.”*

Több olyan esettel is találkozhatunk, amikor a bíróság a kereseti kérelemtől eltérően mást ítél meg, mint amit a felperes kér. Így például marasztalás helyett tehet megállapítást, ha a követelés még nem járt le, és a Pp. 123. §-ában írt feltételek is fennállnak. Természetesen ez fordítva nem érvényesülhet.

Továbbá a Ptk. 5:84. § (6) bekezdése szerint a közös tulajdon megszüntetése során a bíróság csak annyiban van kötve a petitumhoz, miszerint nem rendelheti el azt a megszüntetési módot, amely ellen valamennyi fél tiltakozik, így például – egyhangú tiltakozás hiányában – árverés helyett alkalmazhat megváltást is.

A Pp. pedig a 78. § (2) bekezdésében rendelkezik úgy, miszerint a bíróság a perköltség felől hivatalból rendelkezik, azaz nem szükséges a felek erre irányuló kérelme.¹³

2.1. Magyary Géza parancselmélete

Magyary a következőképpen definiálja az ítélet fogalmát: *„Az ítélet a bírónak az állam nevében vont, a feleket kötelező következtetése, tehát parancsa, amellyel egy bizonyos múltban keletkezett magánjogi jogviszony alapján, vagy éppen azon az alapon, hogy ilyen jogviszony nem jött létre, a felek cselekvését a jövőre nézve jogérvényesen meghatározza.”*¹⁴

Magyary megkülönböztet marasztaló, megállapító és elutasító ítéletet. Azaz nála nem jelenik meg a jogalakító ítélet. Nézete szerint mind az elmarasztaló, mind a megállapító ítéletek során a bíró az általánosságban megfogalmazott jogszabálynak szerez érvényt konkrét esetben, azaz az ítéletet parancsnak tekinti. (Innen ered a hozzá köthető parancselmélet.)

610.; VIRÁG Csaba: A jogcímhez kötöttség egyes kérdései a polgári perben. Magyar Jog 2013. 1. szám 28. és LUGOSI József: Gondolatok a kereseti kérelemhez kötöttségről. Magyar Jog 2010. 11. sz. 680.

A jogcím fogalmáról ld.: PÁKOZDI Zita: Pertárgy fogalma jog-összehasonlító megközelítésben In: Egy új polgári perrendtartás alapjai (Szerk.: NÉMETH – VARGA) 355-356.

¹² GÁTOS: In: Kommentár (Szerk.: NÉMETH – KISS) 1203.

¹³ Részletesen, több példát sorakoztatva ld.: GÁTOS: Kommentár (Szerk.: NÉMETH – KISS) 1204-1206.

¹⁴ MAGYARY Géza: A magyar polgári peres eljárás alaptanai – A perbeli cselekmények tana Budapest Franklin Társulat, 1898. 251. (továbbiakban: MAGYARY: i. m.)

A különbség pusztán annyi, hogy míg a jogszabály jövőben bekövetkező esetre parancsolja meghatározott magatartás tanúsítását, addig az ítélet már megtörtént, a múltban végbement esetre tartalmaz kötelező rendelkezéseket. Hasonlóan a mai magyar jogi szabályozáshoz az egyik legmarkánsabb különbségnek tekinti a marasztaló és a megállapító ítéletek között, hogy míg az előbbinél van helye végrehajtásnak, addig az utóbbinál ez fogalmilag kizárt (Vö. A bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény 13. §-a.).¹⁵

Az elutasító ítélet is parancs, azonban ez az ítélet – ellentétben a marasztaló és a megállapító ítélettel – kizárólag a felperes számára ír elő kötelezettséget, nevezetesen, hogy az alperessel szemben e követelést ismételten ne érvényesítse, mert az nem fog sikerre vezetni. Azaz jelen esetben a bíró azt mondja ki, hogy a jogi normában megfogalmazott parancs nem alkalmazható az alperessel szemben. További jelentős elhatárolási ismerv az ítéletek között, hogy míg a marasztaló és megállapító ítéletek az alpereshez és a felpereshez is szólnak, addig az elutasító ítélet kizárólag a felperesre tartalmaz kötelező rendelkezéseket.

Minden ítélet kötelmi alapú közjogi viszonyt létesít a felek és az állam között (erre is visszavezethető, hogy a polgári eljárásjog a közjogba tartozó jogág). Sőt ez a kötelmi viszony lényegesen különbözik a felek közötti, a per aljával szolgáló magánjogi alapokon nyugvó kötelmi viszonytól, hiszen attól függetlenül keletkezik. Kiemelendőnek tartom, hogy az a magánjogi jogviszony, amelyre az ítélet valamilyen rendelkezést tartalmaz, nem szükségszerűen kizárólag a felek közötti jogviszony, hanem lehet a felek és harmadik személy közötti jogviszony is. Magyary példaként említi, ha a bíróság a jogviszony fenn-nem állását mondja ki az alperes és egy harmadik személy között, biztosítva ezáltal, hogy a felperes a harmadik személy vagyonából végrehajtási eljárás útján – az alperes kizárásával – kielégítést kereshessen.¹⁶

A vázolt esetkör nem azonosítható a mai hatályos jogból a fedezetelvonó szerződésekből fakadóan keletkező követelés érvényesítése iránt indított, megállapításra irányuló perekkel. Ezek a perek rendkívül speciális perek. Gyakorlatban felmerülő kérdésekkel és válaszokkal az 1/2011 (VI. 15.) PK vélemény foglalkozik. E perek tartalmukat tekintve a fedezetelvonás hatálytalanságának a megállapítására irányulnak, de mégsem klasszikus értelemben vett megállapítási perek, hiszen a felperes célja a pusztán megállapításon túl az, hogy a harmadik személy vagyonából kielégítést kereshessen. Ugyanakkor a marasztalásra irányuló perek közé

¹⁵ MAGYARY: i. m. 252-253.

¹⁶ MAGYARY: i. m. 255-256.

sem sorolható egyértelműen, hiszen a per nem a szerző fél marasztalásával zárul,¹⁷ hanem a bíróság döntése folytán „*a megszerzett vagyontárgyra vezetett végrehajtást túrni köteles.*” (Ptk. 6: 120. § (3) bekezdés). Vagyis a PK vélemény 7. pontja¹⁸ értelmében a jogot szerzővel szemben előterjesztett kereset marasztalásra irányuló kereset, amelynek sikere esetén a szerző felet tűrésre kötelezi a bíróság, míg a szükségképpen perben álló kötelezettel szemben főszabályként relatív hatálytalanság megállapítására irányuló keresetet kell indítania a felperesnek. E perekben tehát alperesi oldalon szükségszerűen legalább két személy szerepel: az adós, illetve a harmadik személy, tehát az ítélet a peres felek vonatkozásában fejt ki joghatást.

Mint mátt korábban is utaltam rá, Magyary nem tekinti külön ítélet fajtának a jogalakító ítéletet. Ennek okát abban látom, hogy – álláspontja szerint – az ítélet nem képes új jogviszonyt létesíteni. Hiszen az ítélet csak már fennálló jogviszonyt illetően mond ki döntést. Ebből az is következik, hogy nem tud már fennálló jogviszonyt megszüntetni sem. Véleményét azzal támasztja alá, hogy „*az ítélet soha sem oly tény, amelynek alapján úgy, mint a törvény által jogosítványok létesítésére alkalmasnak elismert tények alapján, jogosítványok keletkeznének, módosulnának vagy megszűnnének. Ennek folytán az ítélet sem nem oly tény, amelynek alapján a perbe vont jogviszony megszüntetésével a felek közt új jogviszony keletkezik (novatio).*”¹⁹ A mai magyar jogban klasszikus jogalakító, konstitutív ítélet lehet a házasságot felbontó ítélet. Magyary nézete szerint a jogviszony (házassági viszony) megszűnésének kimondása ellenére a megszűnés oka – a látszat ellenére – nem a bírósági határozat, hanem egyéb tények.²⁰ A családjogban például az, hogy a felek között a házasság teljesen és helyrehozhatatlanul megromlott (Ptk. 4: 21. § (1) bekezdés).

Magyary szerint arra vezethető vissza, hogy a bírónak akár hivatalból is észlelnie kell a jogerő meglétét, mert a hivatalosan ismert tények nem igényelnek bizonyítást.²¹ E szabály a mai Pp-ben is megtalálható, nevezetesen a 163. § (3) bekezdésében. Így a bíró a Pp. 130. § (1) bekezdés d) pontját, illetve a 157. § a) pontját erre irányuló indítvány hiányában is alkalmazhatja.

Csak röviden említem Bacsót, aki máshogy csoportosítja az ítéletek funkcióját, mert nála már megjelenik a jogalakító, konstitutív ítélet is.

¹⁷ A Polgári törvénykönyv magyarázatokkal (Szerk.: VÉKÁS Lajos) Complex Kiadó, Budapest 2013. 586.

¹⁸ Az 1/2014 PJE határozat nyomán az új Ptk. hatálybalépését követően is irányadó ez a rendelkezés.

¹⁹ MAGYARY: i. m. 256.

²⁰ MAGYARY: i. m. 257.

²¹ MAGYARY: i. m. 265. o.

Megkülönbözteti az ítéletek közös funkcióját, amit akként határoz meg, hogy az ítéletek peren kívüli vagy perbeli megállapítások. Fontos ugyanakkor, hogy nem tekintette kizárólagos hatásnak az ítéletek deklaratív hatását, hanem az ítéletek általános funkciójának tartotta a konstitutivitást is.²² Vélhetően erre is vezethető vissza, hogy Bacsó – ellentétben Magyarival – elismeri a jogalakító ítéleteket, és azok különös funkcióját a következőkképpen határozta meg: *„ez az ítélet a felperes jogvédelmi szükségleteinek kielégítése céljából a jogállapotot megváltoztatja.”*²³

3. Részítélet

Az ítélet teljességének követelménye alóli egyik kivétel (a közbenső ítélet mellett) a részítélet. A Pp. 213. § (2) bekezdése szerint: *„A bíróság egyes kereseti kérelmek felől vagy a kereseti kérelmek önállóan elbírálható egyes részei felől külön ítélettel (részítélet) is határozhat, ha ebben a vonatkozásban további tárgyalásra nincs szükség, és, ha a többi kereseti kérelem vagy a beszámítási kifogás eldöntése végett a tárgyalást el kell halasztani. A részítélet a később hozott ítélettel a beszámítási kifogásra, illetőleg a viszontkeresetre vonatkozó tárgyalás eredményéhez képest hatályon kívül helyezhető, vagy megfelelően módosítható.”*

Hangsúlyozandó, hogy ez az ítélet-típus nemcsak a követelést érvényesíteni kívánó fél érdekét szolgálja, (hiszen adott esetben előbb követeléséhez juthat), hanem a bíróság munkáját is megkönnyíti. A részítéletet követően a bíróság már nem hoz újabb részítéletet, hanem ítéletben dönt az igényekről.²⁴ Ennek kapcsán szükséges a bíróságokat érintő anomáliára felhívni a figyelmet:

A bírósági ügyvitelről szóló 14/2002 (VIII. 30.) IM rendelet (továbbiakban: BÜSZ) szerint, ha a bíró részítéletet hoz, az nem minősül befejezésnek, pusztán csak az eljárás végén hozott most már „ítéletnek” nevezett határozat számít ügyviteli szempontból befejezésnek. Ezt azért is tartom különösen problémásnak, mert, jóllehet – a kiemelt jelentőségű pereket kivéve – a bíró mérlegelésétől függ, dönt-e részítélettel vagy sem, de mivel az ügyviteli norma nem értékeli azt, milyen komoly munka előzi meg e határozat meghozatalát, a bíró nem érdekelt részítélet

²² BACSÓ Jenő: A jogvédelem előfeltételei a polgári perben. Máramarossziget, 1910. 163, 171. és 175. Idézi: PAULOVICS Anita: A jogerő kérdése a perjogtudományban és a közigazgatásban. In: Miskolci Jogi Szemle 5. évfolyam (2010) 1. szám 53. (továbbiakban: PAULOVICS: i. m.)

²³ BACSÓ: i. m. 165.; idézi PAULOVICS: i. m. 56.

²⁴ KISS: i. m. 670.

meghozatalában. Így álláspontom szerint a BÜSZ 39. §-a mindenképpen felülvizsgálatra szorul.

A judikatúra leggyakrabban a házassági vagyoni keresetek esetében nyúl a részítélet megalkotásának lehetőségéhez a Pp. 292. § (2) bekezdés alapján. Azért is fontos e szakasza a törvénynek, mert míg a vagyoni perek esetében a bírónak nem kell megvárni a részítélet jogerőre emelkedését, folytathatja a pert tovább, addig a házassági vagyoni perekben az eljárás a vagyoni kereset tárgyában csak az érvénytelenítés, illetőleg a bontás kérdésében hozott ítélet jogerőre emelkedése után folytatható.

A részítélet feltételes (anyagi) jogerővel rendelkezik, hiszen a Pp. 213.§ (2) bekezdése szerint a részítélet a később hozott ítélettel hatályon kívül helyezhető vagy megfelelően módosítható. Ám míg az általános szabályok szerint folyó perekben az ítélezési gyakorlat – talán kissé *contra legem* – de bevárja az eljárás folytatásával a részítélet jogerőre emelkedését,²⁵ addig ezt a Pp. 292. § (2) bekezdésében kötelező jelleggel kell megtennie. Az utóbbi esetben a bírónak mindenképpen, egy már anyagi jogerővel rendelkező ítéletet kell saját hatáskörében hatályon kívül helyezni vagy módosítani az eljárás későbbi szakaszának megfelelően. Erre eklatáns példa lehet, ha a bontás kérdésében hozott jogerős ítélet rögzíti az életközösség megszűnésének időpontját, majd a vagyoni igények tárgyában folyó perben ezen időpont módosítása válik szükségessé a bizonyítási eljárás lefolytatása után.²⁶ Így a bírónak – a jogerő feltételes jellegéből fakadóan – már anyagi jogerővel rendelkező határozatot kell megváltoztatnia. A vagyoni perek esetében ez csak lehetőségként áll fenn, és vélhetően ettől való ódzkodás miatt is a bírák bevárják a részítélet jogerőre emelkedését. Az új Polgári Perrendtartás koncepciójára tekintettel egyetértek azzal az állásponttal, hogy célszerű lenne az új Pp-ben ezt a szabályt akként megfogalmazni, hogy a bíró folytathatja az eljárást a részítéletet követően, de a pert végleg lezáró ítélet meghozatalával megvárja a részítélet jogerőre emelkedését.²⁷

A részítélet meghozatala kapcsán felmerülő kérdés lehet az, mi számít *„a kereseti kérelem önállóan elbírálható részeinek”*? Erre a választ az anyagi jogi jogszabályok adják meg. Természetesen a bírói gyakorlatban is több iránymutató döntés született ebben a kérdésben is, így például: *„A haszonbérleti szerződés egyes részei egymástól nem különíthetők el. A haszonbérleti szerződés felmondása tárgyában*

²⁵ GÁTOS: In: Kommentár (Szerk.: NÉMETH – KISS) 1185.

²⁶ Dr. KÖRÖS András – dr. HORECZKY Károly – dr. SZILÁGYI Dénes: Polgári jog – Családjog 1953-1997. Civilisztikai Döntvénytár HVG-ORAC, Budapest, 1998. - 40. sorszámú eset (BH 1988/10. sz. 358.)

²⁷ GÁTOS: In: Kommentár (Szerk.: NÉMETH – KISS) 1186.

részítélet nem hozható." (BH 1992. évi 5/343.) A Legfelsőbb Bíróság kimondta: *„Nem bírálható el részítélettel az a követelés, amely szerves és el nem választható része más követelésnek.”*(BH 1979. évi. 8/261. sz. III.).²⁸

A PK 154. sz. állásfoglalás részletesen foglalkozik azzal, miként alakul a perköltség viseléséről történő rendelkezés részítélet esetében. Eszerint a részítélettel eldöntött vitás kérdések természetét és azoknak a még el nem döntött kérdésekkel való összefüggését vizsgálva kell határozni arról, hogy a Pp. 77. §-a alapján lehet-e a perköltségről a részítéletben dönteni vagy sem. A jogirodalom megjegyzi, bár az állásfoglalás ma is él, de a bírói gyakorlat az esetek nagy többségében mellőzi a perköltségről történő döntést, jóllehet annak nincs jogi akadálya.²⁹ A legfőbb bírói fórum – fenntartva a PK 154. számú állásfoglalásban írtakat – megalkotta a 4/2009 (XII. 14.) PK véleményt, amely tovább cizellálja a perköltség és a részítélet kapcsolatát. Kimondja, hogy a másodfokú bíróság, illetve a Kúria, ha részítéletet részítélettel bírál el, akkor a véglegesen eldöntött kérdések tekintetében rendelkezni köteles a perköltségről is, ha ez *„az el nem döntött kérdésekkel való összefüggésben lehetséges, és a döntés a perköltségnek a Pp. 75. §-ában meghatározott minden elemére kiterjedhet.”* Releváns továbbá a véleménynek a bírói gyakorlatot megerősítő rendelkezése is, amely szerint: *„Alanyi keresethalmazat esetén a felek egy részét érintő végleges döntésről szóló részítéletben a bíróság köteles döntenie a perköltség viseléséről.”*

A Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy *„a követeléssel szemben támasztott beszámítási kifogás tárgyában részítélet nem hozható. A beszámítási kifogást a vele szemben álló követeléssel együtt kell elbírálni.”* (BH 1989. évi 2/75. sz.).

Ezt némiképp meghaladva ellentétes következtetésre jutott az Legfelsőbb Bíróság a 3/2000. Polgári jogegységi határozatában. Eszerint: *„a bíróság a részítélettel a kereset egészét is elbírálni, ha az alperes beszámítási kifogása miatt a tárgyalás elhalasztása szükséges.”* Ezzel a döntéssel nem mindenki ért egyet. Éless Tamás álláspontja szerint *„beszámítási kifogásnak a keresettel fennálló elválaszthatatlan eljárásjogi kapcsolata arra is következtetni engedett, hogy nincs lehetőség részítélet meghozatalára kizárólag beszámítási kifogás tárgyalásának elhalasztása mellett.”*³⁰ Jóllehet a Pp. nyelvtani értelmezése szerint helyes döntést

²⁸ GÁTOS: In: Kommentár (Szerk.: NÉMETH – KISS) 1181-1182.

²⁹ KISS: i. m. 671. o.

³⁰ ÉLESS Tamás: Perbeli beszámítási kifogás? Gondolatok a beszámításról a 3/2000 Polgári Jogegységi Határozat kapcsán. In: Magister artis boni et aequi – Studia in honorem Németh János (Szerk.: KISS Daisy – VARGA István) ELTE Eötvös kiadó, Budapest, 2003. 189. [továbbiakban: Studia in honorem Németh János

hozott a legfőbb bírói fórum („ha a beszámítási kifogás végett a tárgyalást el kell halasztani”), de a beszámítási kifogás dogmatikai elemzése ezzel ellentétes következtetésre enged. A szerző is hangot ad azon álláspontjának, hogy bár a jogegységi határozat fentebb citált tételét ilyen formában nem tartja megfelelőnek, ugyanakkor támogatja azt a törekvést, hogy a felperes mellett az alperes érdekei is megfelelő védelmet kaphassanak az eljárás során. Nézete szerint szükséges lenne „a bíróság előtt tett nyilatkozattal történő beszámításnak perbeli beszámítási kifogásként történő szabályozása.”³¹ Ez az önállóság azonban – a beszámítással szemben fennálló kereseti követelés kölcsönösségét megkívánó anyagi jogi szabályok okán – szükségszerűen csak relatív lehet. Éless nézete szerint, ezt segíthetné, ha a Pp. 139. §-a nem az anyagi jogi vetületre emlékeztető „beszámítás” kifogást használná, hanem az önálló eljárásjogi funkció megerősítéseként a „beszámítási kifogás” terminus technicust tartalmazná. Kiemelten fontosnak tartja továbbá, hogy a perbeli beszámítási kifogás megjelenése a bíróság számára a „kimerítési kötelezettség” terhét róná. E tekintetben a Pp. szabályainak módosítása nem szükséges, ezzel szemben a Pp. 140. § (1) és (2) bekezdései, valamint a Pp. 159. § (2) bekezdése tartalmának felülvizsgálata indokolt lehet. Ugyanis a jelenleg hatályos jogi környezetben, ha az alperes védekezésül a per megszüntetését indítványozza, a bíróságnak mindenekelőtt ebben a kérdésben kell határoznia (vö.: Pp. 140. § (1) bekezdés). Éless szerint azonban szükséges lehetővé tenni azt, ha az alperes a per megszüntetésének indítványozása mellett beszámítási kifogást is előterjeszt, akkor a per megszüntetése esetén legyen módja az alperesnek a „beszámítási kifogás alapjául szolgáló követelésen alapuló védekezését annak megállapítására irányuló viszontkeresetként fenntartani, hogy a felperest a keresetével érvényesített követelés nem illeti meg.”³² Azaz itt a negatív megállapítási viszontkereset alkalmazási köre bővíthetne.

Teljes mértékben osztom a szerző azon nézetét, mely szerint probléma, hogy a Pp. 213. § (2) bekezdése nem tartalmaz rendelkezéseket a konnexitással kapcsolatban. Ugyanis, ha a kereseti kérelem (petitum), illetve a beszámítási kifogás alapjául szolgáló ellenkövetelés azonos jogalaptól ered, úgy nem lehetséges az, hogy a bíróság csak a kereseti követelésről döntsön részítéletben, majd pedig a beszámítási kifogás tekintetében folytassa tovább a pert. Ezért a készülő új polgári perrendtartásban – amennyiben a jogegységi határozatban foglaltakat

(Szerk.: KISS – VARGA)]

³¹ ÉLESS: i.m. 195.

³² ÉLESS: i.m. 196.

továbbra is fenn kívánják tartani – indokolt lenne rendezni, hogy e szabály csak a petitumtól eltérő jogalapon keletkezett beszámítási kifogásra vonatkozhasson. A jogyeségi határozat indokolása – helyesen – felhívja a figyelmet arra is, hogy a *„beszámítási kifogás utóbb bebizonyosodott alaptalansága esetén sem hozható a beszámítási kifogást elutasító ítélet.”*³³ Ahhoz, hogy e szabály érvényesülhessen, szükséges kiegészíteni a Pp. 213. § (2) bekezdését akként, hogy a részítélet a később hozott ítélettel fenntartható. A ma hatályos Pp. 213. § (2) bekezdése ugyanis csak azt tartalmazza, hogy a részítélet a beszámítási kifogásra vonatkozó tárgyalás eredményéhez képest hatályon kívül helyezhető vagy megfelelően módosítható. A dogmatikai precizitás megvalósulása érdekében egyetértek Éless Tamás azon észrevételével, hogy ellentétben a jogegységi határozat indokolásával, amely szerint ez esetben a bíróság a jogerős részítélet hatályában fenntartja, a törvény szövegének pusztán a „fenntartás” kitéltet kellene tartalmaznia, mert a hatályban fenntartás a rendkívül perorvoslatokra vonatkozik.³⁴ Öröndetesnek tartom, hogy az új Polgári Perrendtartás megalkotása során valószínűsíthetően ez a szempont is érvényesülni fog.³⁵

Természetesen részítélet meghozatalának nemcsak az elsőfokú, hanem a másodfokú eljárásban is van helye. Az erre vonatkozó szabályokat a Pp. 253. § (2) bekezdése tartalmazza. Eszerint nyilvánvalóan születhet részítélet a fellebbezési eljárásban úgy, hogy a másodfokú bíróság az első fokú bíróság részíteletét felülbírálja, és azt helybenhagyja vagy megváltoztatja. Származhat részítélet úgy is a másodfokú eljárásban, hogy ugyan az elsőfokú bíróság ítéletet hozott, azonban a Pp. 213. § (2) bekezdésében írt feltételek a fellebbezés során állnak fenn. Értelemszerűen ez esetben a részítélet hatályon kívül helyezést is tartalmaz azokra a még nem jogerős ítéleti rendelkezésekre vonatkozóan, amelyeket érdemben nem bíráltak el. A Pp. 253. § (2) bekezdése szerint: *„ha az elsőfokú bíróság ítélete érdemben helyes, a másodfokú bíróság ezt helybenhagyja, ellenkező esetben az elsőfokú bíróság íteletét egészben vagy részben megváltoztatja, illetőleg közbenső ítéletet vagy részíteletet hoz.”* Ez a megfogalmazás nem teljesen pontos. A bíróság ugyanis, ha nem végzést hoz a fellebbezés elbírálása során, a per érdemében ítélettel dönt. Az idézett bekezdés kissé félreérthető, mert külön szól a helybenhagyó, a megváltoztató, a közbenső és a részíteletről. Természetesen valójában minden ítélet vagy megváltoztató vagy

³³ 3/2000 PJE indokolása

³⁴ ÉLESS: i.m. 197-198. és 37. lábjegyzet

³⁵ VARGA – SZABÓ – ZAICSEK: A határozati és a perorvoslati fejezetek egyes kodifikációs kérdései 571.

helybenhagyó, és ezen belül beszélhetünk ítéletről, részítéletről vagy közbenső ítéletről.³⁶

4. Közbenső ítélet

Az ítélet teljességének követelménye alól a másik kivétel a Pp. 213. § (3) bekezdésében szabályozott közbenső ítélet. Eszerint: *„Ha a keresettel érvényesített jog fennállása és a felperest ennek alapján megillető követelés összege (mennyisége) tekintetében a vita elkülöníthető, a bíróság a jog fennállását ítélettel előzetesen is megállapíthatja (közbenső ítélet). Ebben az esetben a tárgyalás a követelés összegére (mennyiségére) vonatkozóan csak a közbenső ítélet jogerőre emelkedése után folytatható.”* A jogirodalom álláspontja szerint a *„a közbenső ítélet a jogalap és összegszerűség (mennyiség) szerint elkülöníthető követelés iránt folyó perben a jogalap fennállását előzetesen megállapító bírósági határozat.”*³⁷ Mint a definícióból is következik, a közbenső ítélet fogalmilag csak pozitív megállapítást tartalmazhat. Így például *„a közbenső ítélet jogi természetével nem egyeztethető össze az, hogy a bíróság egyidejűleg a felek bármelyikét terhelő marasztaló intézkedést hozzon.”* (BH 1993. évi 11/697. I. sz.)³⁸.

Jóllehet a Pp. csak a kereseti kérelem vonatkozásában rendelkezik közbenső ítélet meghozatalának lehetőségéről, értelemszerűen adott ez a lehetőség viszontkereset esetében, azonban kizárt beszámítási kifogás előterjesztése során.³⁹

Legeklatánsabb példák a közbenső ítéletekre a kártérítési perek, hiszen a legkézenfekvőbb módon e pereknél válik el egymástól a jogalap és az összegszerűség. Releváns, hogy közbenső ítéletben kell rendelkezni a felperes keresetességi jogáról, azaz, hogy például a kártérítési perben ő a jogosult. Úgyszintén ebben a határozatban kell döntenie a kár bekövetkeztéről [a bírói gyakorlat szerint a kártérítési felelősség mértékéről is a határozat rendelkező részében kell szólni BH 2006. 360.]), esetlegesen a kármegosztásról, az okozati összefüggésről (BH 2004. 511.; EBH 2004. 1039.), illetve vétkességi felelősség esetében a vétkesség

³⁶ GÁTOS: In: Kommentár (NÉMETH – KISS) 1187. és KISS: i. m. 753.

³⁷ A polgári perrendtartás magyarázata (Szerk.: SZILBEREKY Jenő – NÉVAI László) KJK Budapest, 1976. I. kötet 1032. [továbbiakban: Kommentár (SZILBEREKY – NÉVAI); idézi: GÁTOS In: Kommentár (NÉMETH – KISS) 1188. o.

³⁸ GÁTOS: Kommentár (Szerk.: NÉMETH – KISS) 1190.

³⁹ KISS: i. m. 672.

kérdéséről is.⁴⁰ E körben kiemelendő az EBH 1999. évi 104. számú eseti döntés, amely szerint közbenső ítélet esetében fogalmilag kizárt, hogy akár csak részlegesen is döntsön a bíróság követelés összegéről.⁴¹ Hasonló következtetésre jutott a legfőbb bírói fórum, amikor kimondta, hogy *„Nincs tehát eljárásjogi lehetőség arra, hogy az öröklési szerződést megszüntető közbenső ítéletben a bíróság a jogviszony felszámolása körébe tartozó marasztaló vagy kötelező rendelkezést hozzon.”* (BH 1998. 435.)

A jogerő kapcsán fontos eltérés a részítélethez képest, hogy míg a részítélet jogereje a Pp. 213. § (2) bekezdése szerint feltételes, addig a közbenső ítélethez fűződő anyagi jogerő nem az. Ennek további eljárásjogi vetülete az, hogy míg a részítélet esetében nem kötelező (sőt kifejezetten kerülendő) a tárgyalás felfüggesztése annak jogerőre emelkedéséig, addig ez a közbenső ítélet esetében már kötelező. Abból következően, hogy a jogerő nem feltételes⁴² jellegű, a közbenső ítélet akkor is megtartja jogerőhatását, ha utóbb derül fény olyan tényre, ami miatt az alperest az összegszerűség kérdésében nem lehet marasztalni.⁴³ A részítélet kapcsán a BÜSZ-ről írt megjegyzésem a közbenső ítélet esetében is megfelelően irányadó, azaz felülvizsgálandó szabályozásnak tartom azt, hogy a közbenső ítélet nem tekinthető befejezésnek, csak az összegszerűség kérdésében döntő ítélet.

Releváns, hogy közbenső ítélet esetén a jogalap vonatkozásában csak a közbenső ítélet ellen lehet perújítással élni, az összegszerűség kérdésében döntő ítéletben a jogalapot már nem lehet vitatni.

A közbenső ítéletnek szükségszerűen pozitív megállapítást kell tartalmaznia, ezzel szemben az összegszerűség kérdésében hozott ítéletnek már marasztalásra kell vonatkoznia. Így vannak olyan per típusok, ahol ugyan jogszabályi korlát nincs, de annak sajátosságából fakadóan kizárt a közbenső ítélet lehetősége. Ilyenek például a közigazgatási perek, illetve ennek speciális „típusát” képező, a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatának felülvizsgálata iránti perek. Jelen esetben ugyanis, jóllehet sem a Pp. XX. fejezete, sem a közbeszerzésre vonatkozó jogszabályok kifejezetten nem tiltják a

⁴⁰ Polgári eljárásjog. Kommentár a gyakorlat számára (Szerk. PETRIK Ferenc), HVG-ORAC, 1997. B/127. idézi GÁTOS: In: Kommentár (NÉMETH – KISS) 1191.

⁴¹ GÁTOS: In: Kommentár (NÉMETH – KISS) 1191.

⁴² A közbenső ítélethez kapcsolódó anyagi jogerő e jellegzetességéből fakadó esetleges nehézségeket a Pp. mind a perújítás, mind a felülvizsgálat esetében azzal küszöböli ki, hogy lehetővé teszi a per tárgyalása folytatásának hivatalból történő felfüggesztését (vö.: Pp. 267. § (2) bekezdés, ill Pp. 273. § (4) bekezdés).

⁴³ Kommentár (SZILBEREKY – NÉVAI) 1034-1035.; idézi GÁTOS: In: Kommentár (NÉMETH – KISS) 1193.

közbenső ítéletet, mivel azonban marasztalásra irányuló kereseti kérelem nem terjeszthető elő, közbenső ítélet hozatalára sem kerülhet sor.⁴⁴

A Pp. 271. § (2) bekezdésének első mondata szerint: *„Nincs helye felülvizsgálatnak olyan vagyoni jogi ügyekben, amelyben a felülvizsgálati kérelemben vitatott érték, illetve annak a 24. §, valamint 25. § (3) és (4) bekezdése alapján, továbbá a 25. § (3) bekezdésének az egyesített perekre történő megfelelő alkalmazásával megállapított értéke a hárommillió forintot nem haladja meg.”* Ezzel összefüggésben az 1/2009 Polgári jogegységi határozat kimondja: *„Nincs helye felülvizsgálatnak az olyan vagyoni jogi ügyben hozott jogerős közbenső ítélet ellen, amelyben a keresettel érvényesített követelés értéke nem haladja meg az egymillió forintot”⁴⁵.*

A jogegységi eljárást kezdeményező tanács meglátása szerint, mivel a közbenső ítéletben a bíróság csak a jogalapról dönt, összegszerűségről nem is dönthet, így nem lehet az értékhatár folytán kizárni a jogerős közbenső ítélet elleni felülvizsgálat lehetőségét. Ebben az esetben meg nem határozható pertárgy értékről beszélhetünk, így az értékhatártól függő korlátozás sem érvényesülhet. A jogegységi tanács azonban arra az álláspontra helyezkedett, hogy *„[V]agyoni jogi ügyben – figyelemmel arra, hogy a kereset tárgya szükségképpen pénzkövetelés – a pertárgy értéke az eljárás minden szakaszában azzal az összeggel egyezik meg, amelynek megfizetésére felperes az alperest kötelezni kéri.”⁴⁶* Azaz a felülvizsgálati kérelemben vitatott érték lesz az irányadó, és, ha ez nem éri el – a ma hatályos szabályok szerint – a hárommillió forintot, akkor kizárt a felülvizsgálat a jogerős közbenső ítélettel szemben.

A jogirodalomban⁴⁷ olvasható kritika e döntéssel szemben, ugyanis a Pp. nem tartalmaz olyan szabályt, amely szerint egy esetleges közbenső ítéletre vonatkozó felülvizsgálat során a keresettel érvényesített követelés értéke lenne mérvadó. Levonható tehát az a következtetés, hogy *„szükségképpen nincs a felülvizsgálati kérelemnek olyan tárgya, amelynek értéke a hivatkozott rendelkezések alkalmazásával összegszerűen megállapítható lenne.”⁴⁸* Szőke Irén nézete szerint nem érvényesülhetne az értékhatártól függő szabály közbenső ítéletek esetében, hiszen az

⁴⁴ PAKSI Gábor: Perjogi sajátosságok a Közbeszerzési Döntőbizottság érdemi határozatának felülvizsgálata iránti közigazgatási perekben. In: Codificatio Processualis Civilis - Studia in Honorem Németh János (Szerk.: VARGA István), ELTE Eötvös Kiadó, Bp. 2013. 289. (továbbiakban: Codificatio Processualis Civilis [Szerk.: VARGA])

⁴⁵ A jogegységi határozat meghozatala időpontjában az értékhatár még egymillió forint volt.

⁴⁶ 1/2009. PJE indokolása

⁴⁷ SZŐKE Irén: Egy jogegységi határozat margójára. In: Codificatio Processualis Civilis (Szerk.: VARGA) 403-406.

⁴⁸ SZŐKE: i.m. 405.

eljáró bíróság a követelés összegszerűségéről nem dönt. A szerző érvelése alapjául azt említi, ha kizárt lenne a felülvizsgálat hárommillió forint alatt, azonban a felperes keresetének megemelése folytán az alperes hárommillió forintot meghaladóan is marasztalható lehet, és az alperes a közbenső ítélet anyagi jogereje folytán a jogalapot többé nem vitathatja, így jogvédelem nélkül maradhat a felemelt keresettel szemben.⁴⁹ Magam is Szőke Irén által kifejtettekkel értek egyet. A jogegységi határozatban kifejtettek ugyanis a felperes rosszhiszemű pervitelének lehetőségét is előrevetíthetik, hiszen a jogerős közbenső ítélet után a felperes – pl. járásbíróságon folyamatban lévő ügyben – akár 30 millió forintig felemelheti a kereseti kérelmében érvényesíteni kívánt összeget.

Nem tartom ugyanis szerencsésnek azt, hogy a Pp. értékhatártól teszi függővé a felülvizsgálat lehetőségét, mert véleményem szerint nem a per tárgyának értéke minősíti az ügy jelentőségét vagy munkaigényességét. Kisebb perértékű ügy is hordozhat ugyanolyan elvi jelentőségű megállapításokat, mint nagyobb pertárgy értékű eset.

5. Nem az ügy érdemében hozott ítéletek

Mint már korábban is írtam, két eset ismert, amikor a bíróság ítélet hoz, mégsem az ügy érdemében dönt.

Az egyik eset a Pp. 123. §-ában átfogott kérdéskör. Ha ugyanis a bíróság azért utasítja el a megállapításra irányuló keresetet, mert a Pp. 123. §-ában megfogalmazott feltételek hiányoznak, akkor ítéletet hoz a bíróság, de mégsem az ügy érdemében dönt.

A Pp. 123. §-ának második mondata szerint: *„Megállapításra irányuló egyéb kereseti kérelemnek csak akkor van helye, ha a kért megállapítás a felperes jogainak az alperessel szemben való megóvása végett szükséges, és a felperes a jogviszony természeténél fogva vagy a kötelezettség lejártának hiányában vagy valamely más okból teljesítést nem követelhet.”*

Azaz konjunktív feltételként határozza meg a törvény, hogy egyrészt szükséges a felperes jogvédelmi helyzete az alperessel szemben, másrészt ehhez szükségszerűen társulnia kell vagy a jogviszony természetének, vagy a kötelezettség lejárt hiányának vagy valamely más oknak, ahhoz, hogy a felperes pernyertes legyen.

⁴⁹ SZŐKE: i.m. 405-406.

Álláspontom szerint ezekben az esetekben az ítélethez anyagi jogerő fűződhet. Vegyük azt a példát, ha a felperes azért lesz pervesztes, mert a bíróság arra a következtetésre jut, hogy a kért megállapítás nem szükséges a felperes jogainak az alperessel szemben való megóvása végett. Ekkor lehetségesnek tartom azt is, hogy egy később indított perben a bíróság más következtetésre jut, azaz megállapítja a felperes jogvédelmi igényét. Ez azonban szükségszerűen azt is feltételezi, hogy a tények megváltoztak, azaz a korábbi ítélethez képest már nincsen tényazonosság (jog- és félazonosság lehetséges). Mivel azonban a res iudicata jog-, fél- és tényazonosságot feltételez, a tények megváltozása folytán jelen esetben nem is beszélhetünk az anyagi jogerővel való ütközésről. (Arról nem is szólva, hogy a jogvédelmi helyzet megállapítása esetén már érdemi döntés születik a perben.)

Abban az esetben pedig, ha a jogvédelmi helyzet megítélése nem változik (a feltárt tények megegyeznek a korábbival), illetve a feltételrendszer egyéb elemei sem módosulnak, azaz továbbra sem illeti meg a felperest jogvédelem alperessel szemben, akkor az anyagi jogerő okán a bíró alkalmazhatja a Pp. 130. § (1) bekezdés d) pontját.

A másik eset, ha az előzetes végrehajthatóság körében hoz a bíróság nem érdemi kiegészítő ítéletet. Ekkor – véleményem szerint - igen nehezen tud előállni olyan eset, amikor kizárólag csak az előzetes végrehajthatóságról rendelkező ítélettel szemben az anyagi jogerővel összefüggésben valamilyen konfliktus állna elő.

6. Az ítélet és a látszatjogerő kapcsolata

Korábbi írásomban⁵⁰ már röviden említettem a Farkas József nevéhez fűződő látszatjogerő jogintézményét.

Farkas József ebbe a körbe sorolja azt az esetet, ha az ítélet a Pp. 215. § (1) bekezdése ellenére túlterjeszkedik a kereseti kérelmen.

Farkas álláspontja szerint ide sorolhatóak azon esetek is, amikor az ítélet tárgyi vagy személyi okokból kifolyólag nem képes arra, hogy tartalmilag is jogerőhatással rendelkezzen.⁵¹ Ezek az ítéletek formailag jogerősek ugyan, de valójában, hatályosulásukat tekintve nem lehetnek azok. Farkas példaként a nem létező házasságot felbontó ítéletet említi.

⁵⁰ Ld. VÖLCSEY: i. m.

⁵¹ FARKAS József: A jogerő a magyar polgári peres eljárásban; idézi: ÚJLAKI László: Látszatjelenségek a polgári eljárásjogban. In: Studia in honorem Németh János (KISS – VARGA) 867-868.

Álláspontom szerint e körbe sorolható az is, ha a bíró naturalis obligatio, azaz természetes kötelem körébe tartozó igény érvényesítésére irányuló perben hoz ítélet. Amennyiben ugyanis a felperes Ptk. 6:121. § (1) bekezdésében felsorolt követelés érvényesítése iránt indított pert, akkor a bírónak a Pp. 130. § (1) bekezdés f) pontja alapján a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül el kellene utasítania, illetve a perindítás hatályának beállta után (Pp. 128. §) a per megszüntetésének lenne helye (vö.: Pp. 157. § a) pont). Ennek elmulasztása esetén a másodfokú bíróságnak a fellebbezési eljárás során kellene a pert megszüntetnie (Pp. 251. §). Abban a nem várt esetben, ha erre sem kerülne sor, akkor pedig felülvizsgálati indítvány esetén a Kúriának lenne az a feladata, hogy az eljárási szabálysértést észlelve, hivatalból szüntesse meg a pert (Pp. 275. § (2) bekezdés).

Mindezek elmaradása esetén születhet olyan határozat, amely formailag anyagi jogerő hatással bír, azonban tartalmát tekintve nem fűződhet hozzá az anyagi jogerőt jellemző tulajdonság. Elég csak az egyik legjellemzőbbet és legfontosabbat említeni: nem kapcsolódhat hozzá végrehajtás. Így – meglátásom szerint – az ítéletet hordozó irat olyan hibában szenved, hogy az megfosztja ítéleti jellegétől és ezzel párhuzamosan az ügy érdemében hozandó ítéletekhez kapcsolódó anyagi jogerőhatástól.

E példa esetében a bíró által a Pp. 130. § (1) bekezdés f) pontja alapján meghozott végzés minősül az ügy érdemében döntő, anyagi jogi végzésnek. Felmerülhet az a kérdés, vajon akkor ez a végzés bírhat(na) anyagi jogerőhatással is? A kérdésre a választ tartalmi korlátok miatt nem a jelen tanulmányban keresem meg.

Ugyanez igaz lehet a Ptk. 4: 108. § (1) bekezdés b) pontjára is. Eszerint *„nem lehet az apaság vélelmét megtámadni, ha az apaságot bíróság állapította meg”*. Azaz a felperes erre irányuló keresetindítása esetén a bíróságnak a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül el kell utasítania, illetve a perindítás hatályának beállta után a pert meg kell szüntetnie.

7. Zárszó

Remélhetőleg sikerült tanulmányomban áttekinthetően összefoglalni az ítéletek legfontosabb, jogerőn túli jellemzőit, rávilágítva a jogalkalmazás során felmerülő vitás kérdésekre. Azt gondolom, több olyan pont is azonosítható e kérdéskörben, ahol – különös tekintettel az új Pp.

kodifikációjára – szükséges lehet a ma hatályos normák felülvizsgálata, esetleges módosítása. Valószínűsíthetően az új eljárásjogi kódex ezekre a kérdésekre is választ ad.

Felhasznált irodalom

A polgári perrendtartás magyarázata (Szerk.: SZILBEREKY Jenő – NÉVAI László) KJK Budapest, 1976. I. kötet

Polgári eljárásjog. Kommentár a gyakorlat számára (Szerk.: PETRIK Ferenc) HVG-ORAC, 1997.

A polgári perrendtartás magyarázata I. kötet (Szerk.: NÉMETH János – KISS Daisy), Complex Kiadó, második, átdolgozott kiadás, Budapest 2006.

Magister artis boni et aequi – Studia in honorem Németh János (Szerk.: KISS Daisy – VARGA István) ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2003.

Codificatio processualis civilis – Studia in honorem Németh János (Szerk.: VARGA István) ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2013.

A Polgári törvénykönyv magyarázatokkal (Szerk.: VÉKÁS Lajos) Complex kiadó, Budapest 2013.

Egy új polgári perrendtartás alapjai (Szerk.: NÉMETH János – VARGA István) HVG-ORAC, Budapest, 2014.

MAGYARY Géza: A magyar polgári peres eljárás alaptanai – A perbeli cselekmények tana Budapest Franklin Társulat, 1898

BACSO Jenő: A jogvédelem előfeltételei a polgári perben Máramarossziget, 1910.

Dr. KÖRÖS András – dr. HORECZKY Károly – dr. SZILÁGYI Dénes: Polgári jog – Családjog 1953-1997; Civilisztikai Döntvénytár HVG-ORAC, Budapest, 1998.

KISS Daisy: A polgári per titkai – Kérdések és válaszok a Polgári perrendtartás általános részéből, HVG-ORAC, második, átdolgozott kiadás, Budapest, 2009.

PAULOVICS Anita: A jogerő kérdése a perjogtudományban és a közigazgatásban In: Miskolci Jogi Szemle, 5. évfolyam (2010) 1. szám 40-57. o.

VÖLCSEY Balázs: A jogerőhatás megjelenés formái. In: Themis – Az ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola elektronikus folyóirata 2014. december http://www.ajk.elte.hu/file/THEMIS_2014_dec.pdf 367-385.

Felhasznált bírósági döntések:

3/2000 Polgári Jogegységi Határozat
 1/2009 Polgári Jogegységi Határozat
 1/2014 Polgári Jogegységi Határozat
 4/2009 (XII. 14.) PK vélemény
 1/2011 (VI. 15.) PK vélemény
 154. PK vélemény
 BH 1979. évi 8/261. sz. III.
 BH 1988/10. sz. 358.
 BH 1989. évi 2/75. sz.
 BH 1992. évi 5/343.
 BH 1993. évi 11/697. I. sz.
 BH 1998. 435.
 BH 2004. 511.
 BH 2006. 360.
 EBH 1999. évi 104. sz.
 EBH 2004. 1039.

Characteristic of the judgement-at-law**Summary**

The most important attributes of the decisions are presentationed in this study. I construe with the ordinary judgement, partial judgment, interlocutory judgment and supplemental judgment.

I review Magyary's „commend-theory” and the relevant decisions of the courts, particularly the 3/2000 Civil Uniformity Decision. The legal institution of the „appearance legal force” are mentioned by the examples in the publication. In this context, I analyze those cases, in which the decisions cannot have binding force, because the award suffer from such mistake, that this document lose the decisions karakter, for example judgement in connection with naturalis obligatio.

In short I deal with those awards, which are not passed on the merits of the case.

Zelena Viktória
Büntetőjogi Tanszék
Témavezető: Dr. Filó Mihály PhD, adjunktus

Mondd, te kit választanál?

A preimplantációs diagnosztika szabályozásának kérdései

„A házaspár csak két gyereket akar, de mindegyikből egyet. Ez a modern népeségsszabályozás... Valóban. Ha egy házaspár csak két gyereket akar, miért ne olyan kettő legyen, amelyet szeretnének. A legjobb, a legszebb. Kék szemű, ha úgy kívánják. Magas. Kiváló. Erős és bölcs. A legjobb genetikai keverék, ami örökölhető tulajdonságaikból kijöhet. A fogyasztói társadalomban a gyerek legyen a legjobb árucikk.”¹ – írja Klein *Embrió* című regényében. A mű 1980-ban, mindössze két évvel az első „lombikbébi” születése után jelent meg és deklaráltan a képzelet műve, mégis – provokatív módon – érinti szinte az összes kérdést, amely az asszisztált reprodukcióval, azon belül is az in vitro fertilizációval kapcsolatban az elmúlt évtizedekben felmerült.

A testen kívül történő megtermékenyítéssel lehetővé válik a beültetést, beágyazódást megelőző kiválasztás, ami azonban újabb és újabb etikai és jogi vitákat generál. Ennek oka egyfelől az, hogy bár a szabályozás² józan kompromisszumnak tekinthető, dogmatikai szempontból igen sérülékeny, így a különböző álláspontok képviselői közül kevesen tartják elfogadhatónak. Másfelől a vitában résztvevő felek természettudományos ismereteinek hiánya szintén gátja a közös nevező megtalálásának – és ez a hiány bizony messzire vezethet. Elég egy kis tárgyi tévedés és a kiválasztásból máris génmanipuláció lesz, ahogy ezt a fenti idézet is sugallja. Vitatható, hogy szabad-e belekontárkodni a „természetes kiválasztódás” folyamatába, még akkor is, ha látjuk, hogy a Természet sem tévedhetetlen, akkor is, ha tudjuk, hogy a gyógyítók egyetlen célja, hogy akadályozzák a Természet működését, az érdemi vitához azonban feltétlenül szükséges rögzíteni, hogy miről is beszélünk.

Az alábbiakban sorra veszem a preimplantációs diagnosztikával (PID) kapcsolatban felmerülő legjellemzőbb kérdéseket, és bemutatom az ezekre – elsősorban – a hazai jogalkotó által adott válaszokat. Előtte azonban érdemes végiggondolni, mi is ennek a vizsgálatnak a célja, majd röviden összefoglalni

¹ KLEIN, Daniel M.: *Embrió*, Kozmosz Könyvek, Budapest 1990.

² „Szabályozás” alatt itt elsősorban a hazai normákat értem, bár a fenti megállapítások többé-kevésbé a nemzetközi előírásokra is igazak.

azokat a problémákat, amelyeket az eljáráshoz szükségképpen kapcsolódó in vitro fertilizáció (IVF) vet fel.

A preimplantációs diagnosztika célja

Általánosnak tekinthető az a nézet, mely szerint a beültetést megelőző vizsgálatok elsődleges céljának a rendellenességek szűrését kell tekinteni. Ennek fényében érdemes számba venni, milyen érdekek fűződ(het)nek a vizsgálat elvégzéséhez.

Elsőként merül fel az egyén, a születendő ember érdeke. Nyilvánvaló, hogy ha az embrió rendellenességének felismerése a gyógymód kiválasztásához, a terápia megkezdéséhez vezet, akkor a diagnosztikai eljárás lehet az ő érdeke. Látni kell azonban, hogy a diagnosztikai vizsgálatok technikája, a kimutatható rendellenességek köre sokkal nagyobb ütemben fejlődik, mint ahogy az ezen rendellenességek miatt esetlegesen kialakuló betegségek gyógyíthatóvá válnak.³ Azaz a vizsgálat eredménye alapján a kérdés gyakran inkább csak úgy vetődik fel: megszülessen-e a gyermek. Ezekben az esetekben már sokkal nehezebb meghatározni az érintett érdekét.

Szintén figyelemre méltó a szülők és a közvetlen család érdeke. Legtöbbünk nem vitatja, milyen terhet jelent egy sérült személy gondozása az egész család számára attól a perctől kezdve, hogy kénytelenek elengedni az egészséges gyermek utáni vágyukból természetyszerűen kinövő illúziót. Arról talán kevesebb szó esik, milyen nehéz dönteni olyan helyzetben, amelyben nincs jó döntés. Ezért fontos hangsúlyozni, hogy bár egyre nő a társadalmi igény arra, hogy már jó előre minél többet megtudjunk a születendő gyermek egészségi állapotáról, illetve annak várható alakulásáról, nem szabad megfeledkezni arról, hogy ez a tudás mekkora terhet rakhat a szülők vállára.

A közösség, a társadalom számára sem közömbös, hogy tagjai milyen tulajdonságokkal, milyen szellemi és fizikai képességekkel bírnak. Az utódok gondozásának lényeges, mélyen gyökerező célja, hogy felnőttként a közösség teljes értékű tagjává váljanak, elősegítsék annak boldogulását. Ebből adódóan feleslegesnek tűnik az erőforrások felhasználása olyan emberek életének fenntartására, gondozására, akik ennek a célnak – legalábbis az általános felfogás szerint – nem felelhetnek meg. Másrészt viszont az ember kész társaival együttműködni és együtt érezni, segítséget kérni és adni.⁴ Az emberre jellemző a csoportműködés, melynek feltétele bizonyos fokú altruizmus.⁵ Ezek a tulajdonságai erősítik a koherenciát a közösségen belül, és ezáltal

³ BÀN Zoltán - PAPP Zoltán: Prenatális és preimplantációs diagnosztika. Magyar Tudomány 2006/3. 322.; <http://www.epa.oszk.hu/00600/00691/00027/10.html>

⁴ CSÁNYI Vilmos: Az emberi viselkedés, Sanoma Budapest Kiadói Zrt., Budapest 2006., 66.

⁵ SZMODIS Jenő: Multidiszciplináris jogi tanulmányok. Bíbor Kiadó, Miskolc 2012., 122-125.

növelik az egyén biztonságérzetét. („*Boldogok az irgalmasok, mert ők irgalmasságot nyernek.*”⁶). Vagyis mondhatjuk, hogy a társadalom számára is fontos, hogy a tagjai biztonságban érezhessék magukat és számíthassanak a többiek segítségére, különben az egyéni érdekek küzdelmében szétforgácsolódik a közösség.

Nem feledkezhetünk meg az ún. életmentő testvérekről sem, azaz arról az esetről, amikor egy gyermeket azért vállalnak a szülei, hogy a már meglévő gyermekük betegségét az újszülött köldökzsinórjából származó őssejtekkel lehessen gyógyítani. Ezek az esetek külön figyelmet érdemelnek, mert ilyenkor a beültetést megelőző genetikai vizsgálat célja nem csupán az, hogy egészséges embriót válasszanak ki, hanem az is, hogy „alkalmas”, a terápiára váró személlyel „kompatibilis” legyen a születendő gyermek.⁷ Vagyis itt újabb érdek jelenik meg, a beteg testvér érdeke.

Míg egy-egy súlyos betegségért felelős rendellenesség kiszűrése széles körben elfogadhatónak minősül, addig az egyéb külső és belső tulajdonságokat meghatározó gének esetén épp fordított a helyzet, ez a lehetőség általában ellenérzéseket kelt, pedig ezek némelyikénél ugyanazok az érdekek merülhetnek fel.

Az utódnemzés szabadsága, illetve az utódnemzéshez való jog

Az asszisztált reprodukciós eljárás főszereplői, mozgatórugói a „kívánságszülők”.⁸ Az ő döntésük nélkül el sem indulna a folyamat, és talán nem túlzás azt állítani, hogy az ő életükre lesz legnagyobb hatással az eredmény. De kik lehetnek ilyen kívánságszülők?

Az utódnemzés szabadsága nagyjából annyit tesz, hogy mindenkinek joga van szabadon dönteni arról, hogy kíván-e utódot nemzeni, s ha igen, mikor és mennyit, illetve tágabb értelemben a szülővé válás szabadságát is értjük alatta.⁹ Ehhez képest az utódnemzéshez való jog azt a lehetőséget biztosítja, hogy adott személynek, illetve párnak joga van asszisztált reprodukciós eljárás igénybevételére. Előbbi tekintetében a korlátok a büntetőjogban keresendők, vagyis korlátnak tekinthető a tizennégy év alattival folytatott szexuális

⁶ Máté 5:7

⁷ Ilyen eset volt például Adam Nash (USA, 2000.) vagy Umut-Talha (Franciaország, 2011.) születése. - pl.: http://www.elitmed.hu/ilam/hirvilag/isten_hozott_umut_talha_beszalgetes_sandor_judit_bioetikussal_a_kozep_europai_egyetem_tanaraval_7064/

⁸ NAVRATYIL Zoltán: A varázsló eltöri pálcáját?, Gondolat Kiadó, Budapest 2012., 142. ('*Wunscheltern*')

⁹ Az abortuszról való döntés értelemszerűen nem a fogamzáshoz kapcsolódik, azaz a nemzéstől elválik.

cselekmény tilalma, illetve a magzatelhajtás tényállása.¹⁰ Bár a jogszabályi engedélyek¹¹ ismeretében az abortusz korlátozó jellege erősen vitatható.¹²

Az utódnemzéshez való jog ennél összetettebb kérdés. Ennek kapcsán a szakirodalom gyakran meddő párokat emleget, és úgy tűnik, a jogalkotók is általában a meddőséghez, esetleg más, egészségügyi szempontból releváns tényhez kötik az eljárásban való részvételt. Ma Magyarországon házaspárok, különemű élettársak, illetve kivételes esetben egyedülálló nők vehetnek részt az eljárásban, amennyiben egyéb módon nagy valószínűséggel nem születhetne egészséges gyermekük.¹³ Mivel azonban preimplantációs genetikai vizsgálatot csak IVF esetén lehet végezni, úgy tűnhet, hogy azok a párok, melyeknél a terhesség természetes úton létrejön, ebben a tekintetben hátrányos helyzetbe kerülnek, nem dönthetnek szabadon arról, igénybe kívánják-e venni ezen diagnosztikai eljárásból adódó lehetőségeket. Úgy vélem azonban, hibás az az értelmezés, amely a törvény – kissé szerencsétlenül megfogalmazott – szövegéből¹⁴ azt a következtetést vonja le, hogy az eljárásban való részvétel egyetlen feltétele a meddőség lehet. Már a hatályos szabályozás alapján is elmondható, hogy azoknál a szülőknél, akiknél valamilyen örökletes betegség ismert, elvégezhető az IVF eljárás, és ezáltal a beültetést megelőző vizsgálatok is, hisz ezzel jelentősen növelhető az egészséges gyermek megszületésének esélye.¹⁵ Viszont még így is hátrányban vannak azok, akik ebben a tekintetben „egészségesnek” minősülnek, egyrészt, mert nem minden kromoszóma-rendellenesség örökletes, másrészt pedig, mert előfordulhat, hogy családtagjaik egészségi állapotáról nem rendelkeznek – kellően igazolható – információval. Úgy vélem, hogy mivel a testen kívüli megtermékenyítés jelentősége az emberi génállományra vonatkozó ismereteink bővülésével egyre nő, indokolt lenne a szabályozás liberalizálása, az eljárásban potenciálisan résztvevők körének kiszélesítése.

Ember-e a (pre)embrió?

A kérdés leggyakrabban talán az abortusszal kapcsolatban vetődik fel, de megválaszolása nem kevésbé volna fontos a beültetést megelőző genetikai vizsgálatokkal összefüggésben sem, hisz a vizsgálat eredményének

¹⁰ 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről /a továbbiakban: Btk./ 198.§, illetve 163.§

¹¹ Vö. 1992. évi LXXIX. törvény a magzati élet védelméről

¹² Vö. 48/1998. AB határozat

¹³ 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről /a továbbiakban: Eütv./ 167.§

¹⁴ Eütv. 167.§ (1) „...amennyiben bármely félnél fennálló egészségi ok (meddőség) következtében a kapcsolatból természetes úton nagy valószínűséggel egészséges gyermek nem származhat.”

¹⁵ Fontos hangsúlyozni, hogy „elvégezhető”: a törvény feltételes módban fogalmaz, azaz, ahogy erre már az Alkotmánybíróság is rámutatott, az utódnemzéshez való jog nem jelent alanyi jogot. Vö: 750/B/1990. AB határozat

ismeretében végső soron az embrió elpusztításáról kell döntést hozni.¹⁶ A kérdés sokakat foglalkoztat, a válaszok azonban igen messze állnak egymástól.

Ma a két szélsőséges nézet egyike, hogy az emberi élet a fogamzással kezdődik (*konzervatív* álláspont), a másik szerint a magzat erkölcsi, illetve jogi értelemben csak életképessé válásától vagy élve születésétől tekinthető embernek (*liberális* álláspont). A *mérsékelt* álláspont képviselői mindkét nézet hibájaként róják fel, hogy nem tulajdonítanak morális jelentőséget a magzat méhen belüli fejlődésének. Szerintük ezen fejlődés során van egy szakasz¹⁷, amelyen túljutva a magzat erkölcsi értelemben személy lesz, embernek tekintendő, míg előtte ez nincs így.¹⁸

Nem meglepő tehát, hogy az egyes jogrendszerek tartózkodnak attól, hogy ezt a kérdést egzakt módon megválaszolják. Tartózkodásuk oka lehet egyrészt a társadalmi konszenzus hiánya, másrészt az a tény, hogy az embriók emberként kezelése és ezzel a minden embert megillető jogokkal való felruházása nehezen feloldható (vagy feloldhatatlan) jogdogmatikai problémákat vetne fel.

A magyar jogalkotó sem rögzíti egyértelműen, minek is tekinti a (pre)embriót. Mindenesetre az egyes normaszövegekből úgy tűnik, az emberi lény a születése előtt nem minősül minden tekintetben embernek. Erre utalnak például a felsorolások, amelyekben az embrió, illetve a magzat az ember mellett, önálló entitásként szerepel¹⁹, vagy akár a *minden* embert megillető jogképesség feltételhez kötése is.²⁰ Azonban meg kell jegyezni, hogy ez nem hazai sajátosság. Az Oviedói Egyezmény²¹ hivatalos magyar nyelvű fordítása a következő kifejezéseket használja általában az emberre: emberi lény (*human being*), személy (*person*), egyén (*person*), beteg (*patient*). A szöveg értelmezése alapján azonban úgy tűnik, hogy ezek közül egyedül az „emberi lény” megjelölés vonatkozhat az embrióra, elkülönítve azt a már megszületett személyektől.

Azonban ha nem ember, akkor mégis minek tekinthetnék a (testen kívül létrehozott) preembriót? Dolognak talán... Bár a szakirodalomban fellelhető ez az álláspont is,²² ez a megközelítés aligha segíti az eligazodást a preembrió

¹⁶ Nyilvánvaló, hogy a beültetésre nem kerülő embriók halálra vannak ítélve. Igaz ez akkor is, ha a fagyasztva tárolás elodázza a végrehajtást, adva ezzel még egy esélyt az életben maradásra.

¹⁷ Ezek az elméletek jelenleg az agyszületéshez, annak különböző szakaszaihoz kapcsolódnak.

¹⁸ KOVÁCS József: A modern orvosi etika alapjai, Medicina Könyvkiadó, Budapest 2006., 293-307.; az egyes irányzatok érveiről bővebben: ZELLER Judit: A testen kívül létrejött embriók morális és jogi státusa a reprodukcióhoz való jog és a tudományos kutatás tükrében. Pécs 2009. 41-46.

¹⁹ Vö. pl. Alaptörvény II. cikk; Btk. 168.§ (1)

²⁰ 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről 2:2.§

²¹ 2002. évi VI. törvény az Európa Tanácsnak az emberi lény emberi jogainak és méltóságának a biológia és orvostudomány alkalmazására tekintettel történő védelméről szóló, Oviedóban, 1997. április 4-én kelt Egyezménye: az emberi jogokról és a biomedicináról szóló Egyezmény, valamint az egyezménynek az emberi lény klónozásának tilalmáról szóló, Párizsban, 1998. január 12-én kelt Kiegészítő jegyzőkönyve kihirdetéséről

²² Vö. GYÖNGYÖSI Zoltán: Az élet és test feletti rendelkezések joga. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest

jogrendszerben elfoglalt helyével kapcsolatban. Az elmúlt évtizedekben megkezdett kutatások, a technológiai újítások²³ mára már kellően indokolják, mondhatni szükségszerűvé teszik, hogy a személyekre, illetve dolgokra épülő fogalomrendszerünket újragondoljuk, és az „ember”, a természetes személy mellett létrehozunk egy másik, szintén az emberi fajhoz tartozó entitást, amelyhez következetesen kapcsolódnak azok a jogok, melyeket sajátos státusa indokol.²⁴

A számfeletti embriók

Az IVF eljárás során érett petesejteket szívnak le a petefészekből, ezeket testen kívül megtermékenyítik, majd sikeres megtermékenyítés esetén a harmadik (illetve az ötödik) napon a preembrió(ka)t visszajuttatják a méhbe. Szerencsés esetben megtörténik a beágyazódás, a terhesség létrejön. A siker elérése érdekében célszerű minél több petesejtet megtermékenyíteni, így azonban előfordulhat, hogy „feleslegesen” sok preembriót hoznak létre.²⁵

Számfeletti embriókról beszélünk, ha IVF esetén maradnak beültetésre nem kerülő embriók.²⁶ Ezek fagyasztás²⁷ hiányában elpusztulnak. Az, hogy mely embriók kerüljenek fagyasztásra, alapvetően orvosi kérdésnek tűnik, de látni kell, hogy azzal, hogy megengedjük, hogy – praktikus indokból – ne kerüljön minden embrió fagyasztásra, már a mesterséges szelekció mellett tettük le a voksunkat. Ezután az, hogy mi lesz a sorsuk (saját célú felhasználás (beültetés), adományozás, tudományos kutatásban történő felhasználás vagy megsemmisítés), számos erkölcsi és ezáltal jogi kérdést felvet.

A hatályos szabályozás alapján a számfeletti embriókról a kívánságszülők rendelkeznek (azaz ivarsejt-adományozás esetén a donorokat nem illeti meg ez a jog), függetlenül a kapcsolatukban, családi állapotukban bekövetkezett változásoktól.²⁸ Egyéb rendelkezés hiányában az egészséges embrió letétének szándékát kell vélelmezni, ami legfeljebb tíz évig tarthat. Ezt követően megsemmisítendő vagy kutatási célra felhasználható.²⁹ Fontos megjegyezni,

2002., 292-293. (Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény a testen kívül létrejött és be nem ültetett embriókkal való rendelkezés szabályozása kapcsán több esetben visszautal az ivarsejtek feletti rendelkezésre, ami alapján Gyöngyösi Zoltán azt a következtetést vonja le, hogy: „Az embrió [= in vitro embrió] jogi státuszát illetően ezért az elvált ivarsejt státuszával azonos: azaz dolog és tulajdontárgy.”)

²³ Mint például az IVF vagy a Humán Genom Projekt.

²⁴ A források fogalomhasználata igen vegyes. Véleményem szerint hasznos lenne a preembrió (a fogamzástól a beágyazódásig), az embrió és a magzat (az embrió a 12 hét után) fogalmak következetes használata.

²⁵ Vö. pl.: <http://kaali.hu/lombikbebi-kezeles-menete/>

²⁶ Az eljárás során igyekeznek minél több érett petesejtet megtermékenyíteni egyszerre, mivel ezzel jelentősen növelhető annak az esélye, hogy lesz néhány, amelyik beültetésre alkalmas és végül beágyazódik.

²⁷ Krioprezerváció (a preembriók elvileg korlátlan ideig tárolhatók -196 °C-os folyékony nitrogénben)

²⁸ Eütv. 175.§

²⁹ Eütv. 178.§ (5) bekezdés

hogy preembrió kutatási célból Magyarországon sem hozható létre, mint ahogy más országokban sem, amelyek csatlakoztak az Oviedói Egyezményhez.

A fentiekre tekintettel érdemes megvizsgálni a vonatkozó németországi szabályozást. Itt tulajdonképpen fel sem vetődik a számfeletti embriókkal kapcsolatos rendelkezés kérdése, hisz elvileg nem létezhetnek számfeletti embriók. Németországban ugyanis csak annyi embriót lehet az IVF eljárás során létrehozni, amennyit egy cikluson belül be is ültetnek³⁰ (azaz legfeljebb hármat³¹). Ezt a szabályozást a szakirodalom a fentebb már idézett tiltással indokolja, amely szerint tilos emberi embriót kutatási célból létrehozni. Fontos azonban rámutatni, hogy ez a tiltás – ahogy ezt a magyar egészségügyi törvény is adaptálta – nem zárja ki azt, hogy több embriót hozzanak létre, mint amennyit egyszerre beültetnek, és azt sem, hogy azokat az embriókat, amelyeket végül nem ültetnek be, tudományos kutatások céljára felhasználják. Különben nem lenne értelme az Egyezmény 18. cikkének 1. bekezdésének, mely szerint: *„Amennyiben az embriókon végzett in vitro kutatást a törvény megengedi, a törvénynek megfelelő védelmet kell biztosítani az embrió számára”*. Vagyis a német szabályozás túlmutat az Egyezményben foglalt követelményen, és semmilyen célból, tehát mondjuk a reprodukciós eljárás sikerének érdekében sem engedi – esetleges – számfeletti embriók létrehozását. Ezzel kapcsolatban érdemes felidézni a Szövetségi Orvosi Kamara javaslatát, mely szerint a törvényalkotónak nem kellene ennyire konkrétan behatárolni a létrehozható embriók számát, helyesebb volna, ha a törvény úgy fogalmazna, hogy arra kell törekedni, hogy a számfeletti embriók száma a lehető legalacsonyabb legyen úgy, hogy közben minimalizálják annak a veszélyét, hogy végül nem fog (elegendő) beültetésre alkalmas embrió rendelkezésre állni.³² Azonban még ilyen esetben is előfordulhat, hogy az embriók nem ültetik be (azonnal), például az anya egészségi állapota, esetleg időközben bekövetkező halála miatt. Az Szövetségi Orvosi Kamara irányelve szerint az embriókat ezekben a „kivételes” esetekben hűtve tárolják³³, az azonban kérdés, hogy mi történik velük, ha a beültetés végleg megghiúsul. A német szabályozás jó példa arra, hogy bár az IVF eljárás engedélyezett az országban, a részletszabályok milyen mértékben csökkenthetik a sikerességi rátát.

³⁰ Gesetz zum Schutz von Embryonen /a továbbiakban: EschG/ - § 1 (1)

³¹ EschG - § 1 (1)

³² BUNDESÄRZTEKAMMER: Memorandum zur Präimplantationsdiagnostik (PID) 11.

³³ BUNDESÄRZTEKAMMER: (Muster-)Richtlinie zur Durchführung der assistierten Reproduktion, Novelle 2006. 5.2.

A preimplantációs diagnosztikai eljárások alkalmazása

A fentiekben tulajdonképpen a PID előkérdéseiről volt szó, hiszen a testen kívüli megtermékenyítés az eljárás elengedhetetlen feltétele. A következőkben viszont már csak a beültetendő preembrió kiválasztására, a PID gyakorlati értelmét jelentő szelekcióra fókuszálunk. Mielőtt azonban elmerülünk a részletekben, az etikai kérdések és a jogalkotói válaszok között, érdemes szólni róla, vajon mire is jó a preimplantációs diagnosztika. Vagy inkább arról, hogy mire nem... Nem alkalmas például arra, hogy szuperintelligens atlétákat hozzunk létre. „Árja focicsapatunk” sem lesz, hacsak a szülők nem rendelkeznek maguk is a jellemző külső jegyekkel. Egyszerűen nem lehet megtervezni³⁴ a gyereket. A létrejött preembriók nyilvánvalóan különbözőek, de annyira hasonlóak is, mint általában a testvérek. Hiszen azok is, egymás (potenciális?) testvérei. Közülük lehet választani. Kétségtelen azonban, hogy ez a választás is rejthet magában veszélyeket.

Gyakorlati szempontból közelítve azt kell megvizsgálni, hogy a diagnosztikai eljárásban való részvétel általánossá válik-e. Eljutunk-e oda, hogy a társadalmi különbségek – néhány generáció után – genetikai különbséggé válnak? Eljutunk-e oda, hogy a rendellenességgel született gyermek szüleit fogjuk majd hibáztatni, hisz ők azok, akik szándékosan nem éltek a szelekció lehetőségével, így okkal tagadjuk meg tőlük a segítséget? Eljutunk-e oda, hogy – gondosan kiválogatott – gyerekeink státusz-szimbólummá válnak?³⁵

Ezek a kérdések mindenképp megfontolásra érdemesek, a témával kapcsolatos irodalomban gyakran felvetődnek (összefoglalóan szokás ezeket a „csúszós lejtő”³⁶ érveinek is nevezni), főleg azokban az esetekben, amikor az eljárás ellenzői hoznak fel érveket álláspontjuk igazolására. Az efféle érveléssel azonban általában az a probléma, hogy azt feltételezi, *„hogyan valamilyen esemény további események olyan láncolatát indítja el, amely megállíthatatlanul vezet valamilyen nemkívánatos végkimenetelhez”*³⁷, nem veszi figyelembe, hogy minden egyes lépést követően lehetőség van megszakítani a láncot, más irányba terelni az események folyását (például vizsgálat elvégzésének különböző feltételekhez való kötésével).³⁸ Előfordulhat talán, hogy Lúdanyó téved, és a szeg miatt nem fog az ország elveszni...³⁹

³⁴ Ezért is tartom nagyon szerencsétlennek a „designer-baby” elnevezést, ahol a design szó használata rendkívül félrevezető.

³⁵ A kérdések egy része bővebben pl.: OROSZ Gábor: Idegen méltóság, L'Harmattan Kiadó, Budapest 2009. 38-46.

³⁶ A magyar nyelvű irodalomban használt kifejezés gyakorlatilag azonos formában megtalálható más nyelvekben is (*slippery slope; schiefe Ebene*)

³⁷ BOGNÁR László - FORRAI Gábor: Informális logika 5.4.4. - <http://www.uni-miskolc.hu/~bolantro/informalis/>

³⁸ Vö. pl. OROSZ: im. 72-73.

³⁹ *Mese a patkószegegről* (For want of a nail – angol gyermekvers)

A jogalkotónak tehát döntenie kell arról, hogy engedi-e a beültetés előtti genetikai vizsgálat elvégzését, esetleg kötelezővé teszi-e. Ha engedi, milyen szerepet szán a szülőknek, az ő kezdeményezésükre vagy épp a beleegyezésükkel végezhető-e el a vizsgálat, azaz a szülők eldönthetik-e, hogy akarnak-e olyan döntési helyzetbe kerülni, amivel az jár, ha kimutatható valamilyen rendellenesség, akarnak-e választani. Egyáltalán a szülőket közösen vagy az anyát, netán az apát egyedül illetik meg ezek a jogok. Hasonlóan fontos kérdés, mely tulajdonságokra, illetve a rendellenességek milyen körére vonatkozóan végezhető el a szűrés. Nem kerülnek-e hátrányos helyzetbe azon családok, amelyeknél a fogamzás testen belül történik. Ha igen, akkor esetleg ehhez kell igazítani az IVF eljárásban való részvétel feltételeire vonatkozó előírásokat.

Úgy tűnik, hogy a terhsgondozás, illetve a reprodukciós eljárás során általában alkalmazott genetikai vizsgálatok nem merítik ki a tudomány által nyújtott lehetőségeket, géndiagnosztikai szolgáltatást azonban – piaci alapon – tulajdonképpen bárki igénybe vehet.

Az egészségügyi törvény szerint: *„Azon embrió, amellyel kutatást végeztek, emberi szervezetbe nem ültethető be”,* de *„nem minősül embriókutatásnak a diagnosztikai vagy gyógykezelési célból, valamint az embrió visszaültetésre vagy beültetésre való alkalmasságának megállapítása érdekében végzett vizsgálat”*⁴⁰, azaz nincs akadálya a preimplantációs genetikai vizsgálat elvégzésének.

Az Oviedói Egyezmény 11. cikke szerint: *„Az egyén örökletes genetikai állománya alapján történő hátrányos megkülönböztetésének minden formája tilos.”* Itt azonban egyén (az eredeti szövegben: 'person') alatt, ahogy erre korábban utaltam, aligha kell az embriót, illetve a magzatot érteni.

Megjegyzendő, hogy a preimplantációs diagnosztika tiltása esetén előállhat az a helyzet, hogy a beültetés után derül csak ki, hogy az embrió, illetve a magzat olyan súlyos öröklött rendellenességet hordoz, ami a terhesség megszakítását indokolja, vagy aminek a következménye nagy valószínűséggel a terhesség spontán megszakadása lesz.

A rendellenességet hordozó embriók

A preimplantációs diagnosztika legjellemzőbb, vagy ha úgy tetszik, elsődleges célja a preembrió genetikai „épségének” vizsgálata.

⁴⁰ Eütv. 181.§

A kromoszóma-rendellenességet hordozó embriókkal logikailag három dolog történhet:

- a rendellenességet hordozva megszületnek;
- genetikai jellemzőiket módosítják, ezáltal egészségesen születnek meg;
- nem születnek meg.

A második eset, bár elvileg lehetséges, úgy tűnik, a gyakorlatban nem fordul elő, így ezzel nem foglalkozom (mint ahogy azokkal az egyéb scénáriókkal sem, amelyek nem külső döntéseken múlnak – például a magzat születés előtti elhalása).

Az első esetben a kromoszóma-rendellenesség esetenként csak a betegség kialakulásának lehetőségét jelenti, amelynek a valószínűsége azonban egynél kisebb. Azaz a kérdés az, hogy megszülessen-e a beteg gyermek, illetve vállaljuk-e annak kockázatát, hogy beteg gyermek fog születni.

Ha a közösség (a jogalkotó által) magának vindikálja a döntést, akkor azt a létrejött preembriók kötelező beültetésével, illetve a terhesség megszakításának tiltásával, vagy épp ellenkezőleg, a beültetés tiltásával, illetve kényszerabortusszal érheti el, egyébként a döntés a szülőkre hárul. Nyilvánvaló, hogy az embrió kötelező beültetése vagy a kényszerabortusz csak elméleti fejtegetés, a logikailag adódó lehetőségek számbavétele, a magyar szabályozás egyiket sem alkalmazza. A már testen belül fejlődő embrió esetén, értelemszerűen függetlenül attól, hogy a fogamzás hol történt, a terhességmegszakítás csak az anya kívánságára történhet.⁴¹ A döntés természetesen nagyban függ az anya, illetve a család körülményeitől, a környezet nyomásától, de a jogalkotó végső soron mégis az állapotos nő kezébe adja a választás jogát.

Ezzel szemben az asszisztált reprodukciós eljárás feltétele, hogy abból jó eséllyel egészséges gyermek szülessen, azaz nem ültethető be olyan preembrió, amely valamilyen rendellenességet hordoz,⁴² ezekben az esetekben a jogalkotó él a tiltás jogával.

A német szabályozásban nem található meg egyértelműen a rendellenességet hordozó embriók sorsáról való rendelkezés. Az abortusz a terhes nő kívánságára végrehajtható, a testen kívül létrejött embrióról az embrióvédelmi törvényből csak annyit tudunk meg, hogy az embriót csak az érintett nő beleegyezésével lehet beültetni⁴³. Az azonban nem világos, hogy erről mikor kell nyilatkozni, illetve hogy a nyilatkozatot vissza lehet-e vonni. Az a nő, aki részt vesz egy asszisztált reprodukciós eljárásban, nyilván előzetesen vállalja, hogy előre meghatározott számú embrió beültetéséhez hozzájárul,

⁴¹ 1992. évi LXXIX. törvény a magzati élet védelméről - 6.§

⁴² 30/1998. (VI.24.) NM rendelet 1.§

⁴³ EschG - § 4 (1)

hisz enélkül nem lenne tartható az a korábban már idézett szabály, miszerint csak annyi embriót lehet létrehozni, amit egy cikluson belül beültetnek. Ennek ellenére ellentmondana a józan észnek valakit arra kényszeríteni, hogy járuljon hozzá pl. súlyos kromoszóma-rendellenességet hordozó embrió beültetéséhez. Ennél bonyolultabb viszont annak a kérdésnek a megítélése, hogy vállalhatja-e, illetve kérheti-e a beültetést. A kérdés feleslegesnek tűnhet, azért is, mert már a vizsgálat elvégzése is az eljárásban résztvevő nő beleegyezéséhez kötött, márpedig az, aki az eredménytől függetlenül a beültetést választja, az talán már ezt a beleegyezést sem adja meg. Tekintettel azonban arra, hogy mód van egyszerre több, különböző súlyú rendellenesség szűrésére, mégis felvetődhet a kérdés, így azt lehet mondani, hogy ezt a jogalkotó nem szabályozta egzakt módon.

Az utód nemének megválasztása

Bármilyen genetikai vizsgálat praktikus velejárója lehet a vizsgált egyed nemének megismerése. Adódik tehát a kérdés: lehet-e a szelekciót az utód nemére alapozni?

A nem megválasztására alapvetően egészségügyi vagy szociális szempontok alapján kerülhet sor. Az egészségügyi szempontok alapján történő választás gyakorlatilag azonos az egyéb rendellenességekkel kapcsolatban leírtakkal, így itt erre nem térek ki.

Az utód nemének szociális alapon történő megválasztásával kapcsolatban a jogalkotónak arról kell dönteni, hogy kötelezővé teszi-e, engedélyezi-e vagy tiltja, illetve ezek bármelyikét is teszi, köti-e feltételekhez. Ilyen feltétel lehet például a családban már megszületett gyermekek száma, nemi összetétele.

Az ehhez kapcsolódó gyakori „csúszós-lejtő” típusú (ellen)érv, hogy ha engedjük, hogy a szülők kedvük szerint válasszák meg a születendő gyermek nemét, akkor onnan már csak egy lépés, hogy egyéb öröklött tulajdonságaik alapján a számukra legkedvezőbb egyedeket válasszák ki. Ezzel kapcsolatban azonban meg kell jegyezni, – ahogy erre már fentebb utaltam –, hogy a „legkedvezőbb” nem azonos az „elképzelttel”. Az embriók genetikai tulajdonságainak elemzése legfeljebb a szelekciót szolgálhatja, a tervezést nem. A Büntető Törvénykönyv tiltja a születendő gyermek nemének megválasztását,⁴⁴ ez alól azonban – nyilvánvalóan csak egészségügyi indikáció esetén – az egészségügyi törvény kivételt enged.⁴⁵ Erre rímel, bár valamivel precízebben fogalmaz az Oviedői Egyezmény 14. cikke, amely szerint: „A

⁴⁴ Btk. 170.§

⁴⁵ Eütv. 182.§

születendő gyermek nemének megválasztására nem elfogadható az orvosi segítséggel végzett reprodukciós technikák alkalmazása, kivéve, ha a cél egy nemhez kötötten öröklődő súlyos betegség elkerülése.” Ezzel együtt azt gondolom nyilvánvaló, hogy a születendő gyermek nemének megválasztására aligha akad más igazán alkalmas eszköz, mint az orvosi segítséggel végzett reprodukciós technikák alkalmazása, így természetesen a Büntető Törvénykönyv alapján is ezekben az esetekben kell szankcióra számítani.

Meg kell azonban jegyezni, hogy annak azonban gyakorlatilag semmilyen akadályja nincs, hogy az anya a terhességmegszakítás mellett döntsön, ha elégedetlen az embrió nemével. Nyilván ezt az ellentmondást kívánta feloldani a német jogalkotó, amikor úgy döntött, hogy a gyermek nemét csak a tizenkettedik gesztációs hét után lehet az anyával közölni.⁴⁶

A nem megválasztásának korlátozását általában azzal magyarázza az irodalom, hogy nem szabad engedni, hogy a nemek közötti természetes egyensúly felboruljon.⁴⁷ Ez az érv azonban azt feltételezi, hogy ha engednék a választást, akkor felborulna, azaz nagy számban élnének vele és ez a választás zömében egy irányba hatna. Ez a feltételezés meggyőződésem szerint téves. Egyrészt nagyon valószínűtlen, hogy az emberek tömegesen vágnak arra, hogy megválaszthassák születendő gyermekük nemét, mivel a szülők gyakran még azzal a lehetőséggel sem kívánnak élni, hogy a gyermek megszületése előtt megismerjék azt. Ezen kívül a vágyakozók nagyobbik részét vélhetően elriasztaná a kivitelezés módja, azaz az asszisztált reprodukciós eljárásban való részvétellel járó igen súlyos lelki, fizikai és anyagi megterhelés. De ha még mindig akadnának, akik hajlandóak lennének mindezt vállalni a cél érdekében, akkor sincs okunk feltételezni, hogy lenne valamilyen általános preferencia bármelyik nem iránt. Az európai kultúrkörben ez nem kimutatható, így feltételezhetjük, hogy az arány érdemben nem változna.

Azt gondolom, hogy azok kedvéért, akik mégis élnének ezzel a lehetőséggel, meg kellene szüntetni az abszolút tiltást. A jogalkotó élhetne akár a korlátozott nemválasztás bevezetésének lehetőségével is (például úgy, hogy csak a családban már meglévő bizonyos számú gyermek, esetleg azok meghatározott nemi összetétele esetén engedélyezi a születendő gyermek nemének megválasztását)⁴⁸, illetve megoldást jelenthetne a tiltás megszüntetésének valós hatásait leíró adatok elemzése utáni ismételt bevezetés, ha ez a számok alapján szükségesnek látszik.

⁴⁶ GenDG - § 15 (1) (A tizenkettedik hét után, ahogy nálunk is, szigorodnak a terhességmegszakítás feltételei.)

⁴⁷ Vö. pl.: BELOVICS Ervin – MOLNÁR Gábor Miklós – SINKU Pál: Büntetőjog II., HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest 2012.

⁴⁸ Vö. pl.: VIDÁCS Anett és TÓTH I. János: A nem megválasztásának etikai vonatkozásai. Világosság 2008/9–10. 12.

A genetikai vizsgálatok eredményének kezelése

Ha a géndiagnosztikai eljárás lefolytatásának feltétele valamilyen egészségügyi indikáció, akkor könnyen belátható, miért van szükség arra, hogy a családtagok örökletes tulajdonságai ismertek legyenek. Ezen kívül vélhetően akkor is van jelentősége az ilyen ismereteknek, ha ez nem minősül kritériumnak, de a szülők döntését befolyásolja a vizsgálat elvégzéséről.

A genetikai információk kezelése azonban igen kényes kérdés. Egyrészt már az is kétséges lehet, hogy jó-e, ha az érintett személy ismeri saját genetikai örökségét. Egyes vélemények szerint ez a „személyes jövőnapló” túlzott mértékben rányomhatja a bélyegét az egyén életére, mert nagyban befolyásolja az önmagáról alkotott képet.⁴⁹ Általában szeretjük azt hinni, hogy a lehetőségeink szinte végtelenek és főként a mi döntéseinken múlik az életünk alakulása. Valószínűleg ez a hitünk a cselekvéseink egyik fő mozgatórugója, ezért nem szerencsés, ha már előre tudjuk (vagy inkább valószínűsítjük), hogy belátható időn belül mi saját magunk leszünk azok, akik az akadályt jelentik majd ennek a cselekvésnek. A másik fontos érv, ami a genetikai információk körültekintő kezelése mellett szól, az a diszkrimináció veszélye. Könnyen belátható, mekkora értéket jelentene egy biztosítótársaságnak vagy épp egy munkáltatónak, ha ilyen információk birtokában lenne, és ezzel együtt mekkora hátrányt jelentene ez azok számára, akikre kedvezőtlen jóslatot tartalmaznának ezek az adatok.

Témánknál maradván két kérdés vetődik fel: egyfelől vizsgálni kell, hogy a családtagokra vonatkozó genetikai információk – automatikusan, az érintett engedélye nélkül – kiadhatók-e, másfelől pedig azt kell szabályozni, hogy a születés előtti, akár a beültetés vagy a terhesség kihordásának elmaradásával járó vizsgálati eredményeket az érintett családtagok tudomására lehet-e hozni, akár a szülők engedélye nélkül is. (Etikai szempontból az a kérdés is felvetődik, hogy a megszületett gyermek örökletes tulajdonságaival kapcsolatos információkat a szülők később hogyan hozzák akár a gyermek, akár a családtagok tudomására.)

A vérségi rokoni kapcsolatban álló családtagok öröklött tulajdonságai kihatással vannak, illetve lehetnek a születést megelőző genetikai vizsgálat elvégzésére, illetve fordítva, az embrió, valamint a magzat génjeiben kimutatott rendellenességek érint(het)ik a családtagokat.⁵⁰

⁴⁹ KAKUK Péter: A genetikai információ és a diszkrimináció bioetikai problémája: a genetikai rendkívüliség doktrínája a közpolitikai vitákban. Debrecen 2009. 16.

⁵⁰ Példa erre Nancy Wexler esete, akinek édesanyja Huntington-betegségben szenvedett, és aki ennek hatására megszállottan kezdte kutatni a betegség kialakulásának okait, illetve gyógyításának lehetőségeit. Tekintettel arra, hogy a betegség nem gyógyítható, ő és nővére sokat tépelődtek azon, hogy elvégeztessék-e a tesztet, végül úgy döntöttek, hogy nem teszik. Nem akarták tudni, mi vár rájuk, de a kétség így is vitathatatlanul rányomta a bélyegét az életükre. - RIDLEY, Matt: Génjeink – Egy faj önéletrajza 23 fejezetben. Akkord Könyvkiadó, Budapest 2002. 70-80.

Erről a humángenetikai adatok védelméről szóló törvény⁵¹ hatályos szövege a következőket rögzíti: *„A közeli hozzátartozó betegsége megelőzése, betegsége természetének megismerése, gyógykezelése, valamint utódaira vonatkozó betegségkockázat megítélése érdekében a genetikai adatok megismerésére jogosult. Ennek érdekében – az érintett hozzájárulása esetén – a kezelőorvos kezdeményezi a közeli hozzátartozók genetikai tanácsadásba történő bevonását.”* Véleményem szerint a normaszöveg nyelvtani értelmezése alapján a tanácsadásba történő bevonáshoz kell az érintett beleegyezése, az adat megismeréséhez nem, azonban a törvény indokolása már arra utal, hogy a genetikai adatoknak a közeli hozzátartozók általi megismeréséhez szükség van az érintett hozzájárulására, mert ezzel lehet az érintett önrendelkezési, valamint a genetikai adatai védelméhez való jogát biztosítani. Úgy gondolom, hogy a két értelmezés közötti különbség igen jelentős, ezért talán szerencsésebb lenne, ha a normaszöveg és az indokolás tartalmilag közelebb állna egymáshoz. (Megjegyzendő, hogy a törvény eredeti szövege nem kötötte engedélyhez a megismerés lehetőségét, illetve a törvény 7. §-ában foglalt vizsgálata alapján az indokolásnak ez a kiterjesztő értelmezése még kevésbé érthető.) Arról van szó ugyanis, hogy míg az első értelmezés alapján a leendő szülőknek módjában állna adatokat kérni arról, hogy közeli, akár időközben elhunyt hozzátartozóik hordoztak-e valamilyen ismert genetikai rendellenességet, addig a második értelmezés szerint az adatok megismeréséről az érintett dönt.

Az érintett rendelkezési joga további kérdést is felvet, nevezetesen, hogyan kell eljárni abban az esetben, ha a preimplantációs genetikai vizsgálat rendellenességet tár fel, azaz ilyenkor be lehet-e, be kell-e vonni a családtagokat, lehet-e velük a vonatkozó adatokat közölni. A törvény szerint érintett *„a genetikai mintát szolgáltató, az e törvény szerinti adatkezelővel kapcsolatba került vagy kerülő természetes személy”*⁶². Meg kell jegyezni, hogy a normaszöveg sehol nem említi embriót vagy magzatot, ami vagy azt jelenti, hogy ezeket is „természetes személynek” tekinti, vagy azt, hogy a törvény hatálya nem terjed ki a preimplantációs, illetve a prenatális szűrésre. Harmadik – bár véleményem szerint elég erőltetett – lehetőség, hogy ezekben az esetekben a szülő szolgáltatója genetikai minta gyanánt az embrióból származó anyagmintát.

Összességében úgy tűnik, hogy arra a kérdésre, hogy az embrió örökletes tulajdonságaira vonatkozó adatok hogyan használhatók fel a családtagok érdekében, a jogalkotó nem ad választ. (Érdekességgként megemlítendő, hogy a törvényt megelőző előzetes szakmai koncepció⁵³ még érintette a

⁵¹ 2008. évi XXI. törvény a humángenetikai adatok védelméről, a humángenetikai vizsgálatok és kutatások, valamint a biobankok működésének szabályairól – 10.§ (3)

⁵² 2008. évi XXI. törvény a humángenetikai adatok védelméről,... - 3.§

⁵³ SÁNDOR Judit – KOSZTOLÁNYI György – FALUS András: Előzetes szakmai koncepció a személyes genetikai adatok

preimplantációs genetikai diagnosztikával kapcsolatos adatok kezelésének szükségességét.)

Függetlenül attól, hogy kell-e igazolni valamilyen rendellenesség kialakulásának valószínűségét az IVF eljárásban való részvételhez, szükséges volna annak pontosítása, hogy ki, milyen feltételekkel juthat hozzá családtagjaira, pontosabban vérrokonaira vonatkozó genetikai információkhoz. Ahogy már fentebb utaltam rá, a törvény alapján is túlzó az a megállapítás, hogy ilyen információk megismeréséhez minden esetben az érintett beleegyezésére van szükség, de úgy gondolom, hogy ezen értelmezés mellett is volna arra mód, hogy indokolt esetben egy nyilvántartásból akár anonimizált módon, az érintett kifejezett beleegyezése nélkül szolgáltatassanak adatot. Tehát ha valaki a családtagjai tekintetében felteszi azt az ellenőrző kérdést, hogy van-e valamilyen kromoszómarendellenességük, akkor elég, ha a válaszban a rendellenességeket sorolják fel, nem kell tudni, hogy kire vonatkozik. Az anonimitás azonban ilyen esetben is csak akkor őrizhető meg, ha a kérdést mindig ugyanarra a kellően nagy számú személyi körre lehet feltenni (az egyén családfájához tartozó meghatározott személyek), különben ha a személyi kör változhat, akkor kellően sok kérdés feltétele után már – szukcesszív approximációval – megállapítható lenne, melyik adat kihez köthető.

Ezzel a megoldással az érintett önrendelkezési joga nem sérül, viszont mégis mód van arra, hogy a vele kapcsolatos információk segítsék a szülők döntését. Ez különösen fontos lehet azokban az esetekben, amikor a már elhunyt vagy épp a (még) meg sem született rokonok genetikai állományára vonatkozó ismeret jelentheti ezt a segítséget.

Záró gondolatok

Összegzésképpen elmondható, hogy a preimplantációs diagnosztikai eljárások többé-kevésbé ésszerű jogi korlátok között működnek ugyan, de ezek a szabályozási megoldások még korántsem tekinthetők letisztultnak, kiforrottnak. Kétségtelen, hogy a jognak is fontos feladata a (természet)tudományok fejlődéséből adódó, végtelennek tűnő lehetőségek korlátozása, de a korlátok felállítása során a jogalkotó nem indulhat ki saját belső meggyőződéséből, az ő feladata „csupán” az, hogy minél szélesebb körben elfogadható, nyilvánvalóan kompromisszumra épülő megoldás határait alakítsa jogi normává, ezen normákon belül pedig bízza az érintettekre az önkorlátozást. Az újdonságban rejlő kockázattól, a döntés felvállalásától való

félelem természetes, de talán jobb, ha az elzárkózás helyett előrefelé menekülünk, így a magam részéről Ridley-vel értek egyet. Szerinte a megtervezett csecsemők elleni védekezés legjobb módja, ha egyre több gént ismerünk meg és az információk tömegével árasztjuk el az embereket. Így végül kiderül, hogy mind mutánsok vagyunk⁵⁴ és értelmetlenné válik a kérdés: ki a jobb?

Felhasznált irodalom:

BÁN Zoltán - PAPP Zoltán: *Prenatális és preimplantációs diagnosztika*. Magyar Tudomány 2006/3. <http://www.epa.oszk.hu/00600/00691/00027/10.html>

BELOVICS Ervin – MOLNÁR Gábor Miklós – SINKU Pál: *Büntetőjog II.*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest 2012.

BOGNÁR László - FORRAI Gábor: *Informális logika* 5.4.4. - <http://www.unimiskolc.hu/~bolantro/informalis/>

BUNDESÄRZTEKAMMER: *Memorandum zur Präimplantationsdiagnostik*

BUNDESÄRZTEKAMMER: *(Muster-)Richtlinie zur Durchführung der assistierten Reproduktion, Novelle 2006.*

CSÁNYI Vilmos: *Az emberi viselkedés*, Sanoma Budapest Kiadói Zrt., Budapest 2006.

GYÖNGYÖSI Zoltán: *Az élet és test feletti rendelkezések joga*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest 2002.

KAKUK Péter: *A genetikai információ és a diszkrimináció bioetikai problémája: a genetikai rendkívüliség doktrínája a közpolitikai vitákban*, Debrecen 2009.

KLEIN, Daniel M.: *Embrió*, Kozmosz Könyvek, Budapest 1990.

KOVÁCS József: *A modern orvosi etika alapjai*, Medicina Könyvkiadó, Budapest 2006.

NAVRATYIL Zoltán: *A varázsló eltöri pálcáját?*, Gondolat Kiadó, Budapest 2012.

OROSZ Gábor: *Idegen méltóság*, L'Harmattan Kiadó, Budapest 2009.

RIDLEY, Matt: *Génjeink – Egy faj önéletrajza 23 fejezetben*, Akkord Könyvkiadó, Budapest 2002.

SÁNDOR Judit – KOSZTOLÁNYI György – FALUS András: *Előzetes szakmai koncepció a személyes genetikai adatok védelméről, a genetikai kutatásokról,*

⁵⁴ RIDLEY: im. 183.

a teszt- és szűróvizsgálatokról, valamint a biobankokról szóló törvényjavaslathoz. LAM 2004; 14(4)

SZMODIS Jenő: *Multidiszciplináris jogi tanulmányok*. Bíbor Kiadó, Miskolc 2012.

VIDÁCS Anett - TÓTH I. János: *A nem megválasztásának etikai vonatkozásai, Világosság 2008/9–10.*

ZELLER Judit: *A testen kívül létrejött embriók morális és jogi státusa a reprodukcióhoz való jog és a tudományos kutatás tükrében, Pécs 2009.*

Who would you choose? - Issues regarding the regulation of Preimplantation Diagnosis

Summary

Preimplantation Diagnosis (PID) involves the testing of embryos produced through in vitro fertilisation (IVF) for the presence of a range of (genetic) disorders. In practice a large number of embryos are usually created by IVF and each embryo is then tested by PID. A decision can then be made to select one or more unaffected embryos for reinsertion into the mother's womb. This process is termed PID with embryo selection.

In this paper I will describe the most important moral and legal issues regarding the PID, like: Who may take part in IVF procedure? May PID be used to select a child of a preferred sex or other non-medical characteristics? What will happen to frozen, leftover embryos? I will also examine the way the Hungarian legislature answers these questions.