

A munkaerő-kölcsönzés egyes kérdései

RADNAY JÓZSEF*

I.

Az EKG Tanácsának 91/383. számú irányelve rendelkezik egyebek között a munkaerő-kölcsönzés keretében foglalkoztatott munkavállalók munkahelyi biztonsága javításáról. Az ebben foglalt meghatározás szerint munkaerő-kölcsönzésről (temporary employment relationship) van szó, ha a munkaerő-kölcsönzéssel foglalkozó cég, mint munkáltató és a munkavállaló között munkaerő-kölcsönzésre irányuló megállapodás jön létre, melynek során a munkavállaló munkáját a munkaerő-kölcsönzést igénybe vevő vállalkozás számára, annak ellenőrzése alatt végzi (1. cikkely). Az irányelv általános rendelkezései a munkavállalók tájékoztatásával, azok képzésével, és rendszeres orvosi ellenőrzésével foglalkoznak (3-6. cikkely). Az irányelv további rendelkezései a munkaerő-kölcsönzés különös szabályait állapítják meg. Így a 7. cikk meghatározza, hogy a munkaerő-kölcsönzéssel foglalkoztatható munkavállalók igénybevétele előtt a kölcsönvevő a munkaerő-kölcsönzéssel foglalkozó cég tudomására hozza a szükséges szakmai képesítéseket és a betöltendő munkakör sajátosságait. Ezeket a munkaerő-kölcsönző cég a munkavállalókkal közli. Ezen kívül a 8. cikk értelmében a tagállamoknak meg kell tenniük a szükséges intézkedéseket - a munkaerő-kölcsönzéssel foglalkozó cégek nemzeti jogszabályok által megállapított felelősségének sérelme nélkül -, hogy a kölcsönvevő felelős legyen a munkavégzésre irányadó feltételek megtartásáért azzal, hogy e feltételek a munkahelyi biztonsággal, higiéniával és az egészséggel kapcsolatos feltételekre korlátozódnak.

II.

A Munka Törvénykönyvét a munkaerő-kölcsönzés szabályairól szóló fejezettel a 2001. évi XVI. törvény egészítette ki. Ez a fejezet több ízben módosult, illetve meghatározott rendelkezését az Alkotmánybíróság megsemmisítette. Főszabály szerint a kölcsönbeadóval munkaerő-kölcsönzés céljából létesített munkaviszonyra az Mt. szabályait a XI. fejezetben foglalt eltérésekkel kell alkalmazni azzal, hogy

* Professor emeritus, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog- és Államtudományi Kar, Munkajogi Tanszék.

- alkalmi munkavállalói könyvvvel munkaerő-kölcsönzés céljából munkaviszonyt létesíteni nem lehet (Mt. 193/B. § (2) bek.),
- az Mt-nek a 193/P. §-a (1) bekezdésében felsorolt rendelkezései nem alkalmazhatók, továbbá
- a kölcsönvevőnél történő foglalkoztatás során az Mt. 193/P. §-a (3) bekezdésében megjelölt rendelkezések alkalmazásánál munkáltatón a kölcsönvevőt kell érteni.

A 193/C. § meghatározza a munkaerő-kölcsönzés fogalmát, mely szerint a kölcsönbeadó a vele kölcsönzés céljából munkaviszonyban álló munkavállalót ellenérték fejében munkavégzésre a kölcsönvevőnek engedi át. Ugyanezen § szerint a kölcsönbeadó a munkáltató, kölcsönvevő a kölcsönzés keretében a munkavállalót foglalkoztató, s mindketten megosztva gyakorolják a munkavállalóval szembeni jogait, illetve teljesítik kötelezettségüket. Kölcsönbeadó csak az a belföldi székhelyű, a tagok korlátozott felelősségével működő gazdasági társaság, közhasznú társaság vagy – a vele tagsági viszonyban nem álló munkavállaló vonatkozásában – szövetkezet lehet, amelyik megfelel az e törvényben, illetve az egyéb jogszabályban foglalt feltételeknek és az állami foglalkoztatási szerv nyilvántartásba vette (Mt. 193/D. §). Ha a munkáltató törvényes feltételek nélkül folytatott munkaerő-kölcsönzést, nem érvényesíthet a munkavállalókkal szemben követelést az Mt. 101. §-a alapján.¹

Az Mt. 193/D. § (2) bekezdése határozza meg azokat az eseteket, amelyek fennállása esetén a munkavállaló kölcsönzése tilos: Jogszabály által meghatározott tilalomba ütköző munkavégzésre, a kölcsönvevő olyan munkahelyén, illetve telephelyén történő munkavégzésre, ahol sztrájk van, ha a kölcsönvevőnél a munkavállaló munkaviszonya – a munkáltató működésével összefüggő okra alapozott rendes felmondásával, illetve a próbaidő alatt azonnali hatályú megszüntetésével – legfeljebb hat hónapja szűnt meg. Munkaerő-kölcsönzés keretében a kölcsönvevő nem kölcsönözheti tovább más munkáltatónak a munkavállalót (EBH 1247.). A munkaerő továbbkölcsönzésének tilalmába ütközik, ha a munkaerő-kölcsönzésre szóló szerződésben nem a kölcsönvevő, hanem egy harmadik munkáltató telephelyét jelölték meg a munkavégzés helyeként és a foglalkoztatás ténylegesen ott történt (EBH 1641.). Ugyanez a § előírja a három fél együttműködési kötelezettségét, azt, hogy a kölcsönbeadó és a kölcsönvevő közötti megállapodással nem lehet korlátozni, kizárni azokat a jogokat, amelyek a munkavállalót jogszabály alapján megilletik, továbbá rendelkezik arról, hogy a kölcsönvevő a munkavállalót más munkáltatónál történő munkavégzésre nem kötelezheti, mindezek mellőzhetetlen rendelkezések (Mt. 193/D. § (3)-(6) bek.).

A törvény a kölcsönbeadó és a munkavállaló között létrejött egyes megállapodások semmisségét írja elő. Ezek: a munkaviszony megszűnése, megszüntetése után a kölcsönvevővel való jogviszony létesítésének tilalma, korlátozása, a munkavállalónak a kölcsönbeadó javára díjazási kötelezettsége, ha a kölcsönvevővel kíván jogviszonyt létesíteni (Mt. 193/E. § (1) bek.). További általános rendelkezések: a kölcsönzés során a munkáltatót megillető jogokat és

¹ LB Mfv.I.10.349/2008.

kötelezettségeket a kölcsönbeadó és a kölcsönvevő – megállapodásuk szerint – megosztva gyakorolja. Kivételképpen a munkaviszony munkáltatói megszüntetésének jogát kizárólag a kölcsönbeadó gyakorolja, és vele közli a munkavállaló a jogviszony megszüntetésére irányuló nyilatkozatát (Mt. 193/E. § (2) bek.), a munkavállalóra a kölcsönvevőnél irányadó munkarendre, munkaidőre, pihenőidőre vonatkozó rendelkezéseket kell alkalmazni (Mt. 193/E. § (3) bek.), a nem kölcsönzés céljából létrejött munkaviszony nem módosítható kölcsönzés keretében történő foglalkoztatásra (Mt. 193/E. § (4) bek.).

A munkabér-fizetési kötelezettség a kölcsönbeadót terheli, tekintet nélkül arra, hogy a kölcsönvevő a kölcsönbeadónak járó díjat esedékességekor megfizette-e vagy sem (Mt. 193/F. § (1) bek.). Ugyancsak a kölcsönbeadót terheli a munkaviszonnyal összefüggő valamennyi, a munkáltatót terhelő adatszolgáltatási, levonási, befizetési kötelezettség teljesítése, kivéve a kölcsönbeadó és a kölcsönvevő között létrejött megállapodásban foglalt, a kölcsönvevő által a munkavállaló részére nyújtott juttatásokkal összefüggő kötelezettségeket, amelyek a kölcsönvevőt terhelik (Mt. 193/F. § (2) bek.). Az (1)-(2) bekezdés foglalt rendelkezések mellőzhetetlenek (id. § (3) bek.).

A kölcsönbeadó és a kölcsönvevő közötti jogviszonyt az Mt. 193/G. §-a szabályozza, amely szerint a kölcsönbeadó és a kölcsönvevő közötti megállapodást írásba kell foglalni és annak tartalmaznia kell legalább: a munkaerő-kölcsönzés időtartamát, a munkavégzés helyét, az elvégzendő munka jellegét, természetbeni munkabér, illetve juttatás esetén – ha ezeket a kölcsönvevő biztosítja – ezek ellentételezését (id. § (1) bek.); a megállapodásban foglaltakon túlmenően a kölcsönvevő írásban tájékoztatni köteles a kölcsönbeadót a munkarendről, a munkáltatói jogkört gyakorló személyről, a bérfizetés alapjául szolgáló adatok közlésének módjáról és határidejéről, és az esetlegesen lényeges egyéb adatokról (id. § (2) bek.). E jogviszony keretében a kölcsönvevő – eltérő megállapodás hiányában – köteles legkésőbb a tárgy-hónapot követő hónap ötödik napjáig a kölcsönbeadóval közölni azokat az adatokat, amelyek a munkabér kifizetéséhez szükségesek (id. § (4) bek.).

A munkavégzés időtartama alatt a kölcsönvevő minősül munkáltatónak

- a) a munkavállaló munkavédelmére,
- b) a nők, a fiatal munkavállalók, a megváltozott munkaképességűek foglalkoztatására,
- c) az egyenlő bánásmód követelményére,
- d) a munkavégzésre,
- e) a munkakör átadás-átvételére,
- f) a munkaidőre és pihenőidőre, illetve ezek nyilvántartására vonatkozó szabályok betartása tekintetében,
- g) a természetbeni munkabér, valamint a közvetlenül adott szociális juttatás biztosítása tekintetében (id. § (5) bek.).

Ha a kölcsönvevőnél történő munkavégzés tényleges megkezdéséig a kölcsönbeadó nem felel meg az e törvényben, illetve az egyéb jogszabályokban foglalt feltételeknek, vagy a kölcsönbeadó nem köt a 193/H. § (1) bekezdés szerinti munkaszerződést, a munkaviszony a kölcsönvevő és a munkavállaló között jön

létre a munkavégzés tényleges megkezdésének napjával, a 193/G. § (1) bekezdés a/ pontja alapján meghatározott időtartamra (id. § (8) bek.). A (9)-(10) bekezdés alkalmazásakor, ha a munkaviszony időtartama a (8) bekezdés szerint nem határozható meg, a munkaviszonyt határozatlan időtartamúnak kell tekinteni (id. § (12) bek.).

A kölcsönbeadó és a munkavállaló között fennálló munkaviszony és a díjazás különös szabályairól az Mt. 193/H. §-a rendelkezik. E rendelkezés szerint a feleknek a munkaszerződésben meg kell állapodniuk, hogy a munkaszerződés kölcsönzés céljából jön létre, és megállapodás szükséges a munkavállaló személyi alapbérében, valamint a munkakörben, vagy a munkavégzés jellegében. Továbbiakban ez a § a kölcsönbeadó és a kölcsönvevő a munkavállalóval szembeni tájékoztatási kötelezettségét szabályozza.

A munkaviszony megszüntetése (193/I-193/M. §-ok). A kölcsönzés céljából létesített munkaviszony közös megegyezéssel, azonnali hatállyal a próbaidő alatt, továbbá felmondással vagy azonnali hatályú felmondással szüntethető meg írásba foglalt nyilatkozattal a törvény szabályai szerint (193/I. §). Felmondással a határozatlan időtartamú munkaviszony szüntethető meg a kölcsönbeadó vagy a munkavállaló által. A szabályozás a felmondás esetén főleg abban tér el az általános szabályoktól, hogy kölcsönbeadói felmondásnak a 193/J. § /3/ bekezdésének a-d/ pontjában felsorolt okból lehet helye és ilyenkor meghatározott kivétellel a munkavállaló a felmondási idő tartama alatt mentesül a munkavégzés alól. Azonnali hatályú felmondással a határozatlan vagy határozott időre szóló munkaviszonyt mind a munkavállaló mind pedig a kölcsönbeadó megszüntetheti meg. Előbbi a megszüntetést a kölcsönbeadó vagy a kölcsönvevő a munkaviszonyra/foglalkoztatásra vonatkozó súlyos szabályszegésére, a kölcsönbeadó pedig arra alapíthatja, hogy a munkavállaló a munkaviszonyból eredő lényeges kötelezettségét vétkesen megszegte, tehát közönséges gondatlanság is elégséges lehet. A gyakorlat szerint az Mt. 193/J. § (3) bek. b/ pontja alapján a munkaköri feladatokra való alkalmatlanság azt jelenti, hogy a munkavállaló a számára kijelölt munkafeladatokat valamely személyében rejlő okból, képesség, adottság, készség hiánya miatt nem tudja ellátni. Ennek megállapítása nem történhet meg olyan időszakban, amely alatt a munkavállalót a törvény a munkavégzési kötelezettsége alól mentesíti.² Ha a munkavállaló, akit munkaerő-kölcsönzés keretében foglalkoztattak, jelentős kárt okozott a kölcsönvevőnek, emiatt a munkáltató jogszerűen szüntette meg a munkaviszonyát azonnali hatályú felmondással.³ Az Alkotmánybíróság határozata szerint ilyen jogviszonyban is alkalmazni kell a felmondási tilalomra vonatkozó szabályokat.⁴ A munkaviszony munkáltatói jogellenes megszüntetését a 193/M. § szabályozza.

Szabadság kiadása (193/N. §). Munkaerő-kölcsönzés esetében is a rendes szabadság a munkavállalót megillető pihenőidő. Ezért azt munkanapnak nem minősülő napon nem lehet kiadni.⁵

² LB Mfv.I.10.722/2005. – EBH 1538; LB Mfv.I.10.574/2006.

³ LB Mfv.I.10.816/2007

⁴ 67/2009.(VI.19.)AB

⁵ LB Mfv.II.10.156/2007

Kártérítési felelősség (193/O. §). Ha a munkavállaló a kölcsönbeadó munkáltatónak okoz kárt az Mt. szabályait kell alkalmazni, ha pedig a foglalkoztatás körében a kölcsönvevőnek, a Ptk. 348. § (1) bekezdése szerint a kölcsönbeadó felel. A munkavállalónak a munkavégzés során okozott kárért a kölcsönbeadó és a kölcsönvevő egyetemlegesen felel; a munkavállalót a munkaviszonyával összefüggésben ért egyéb kárért a kölcsönbeadó tartozik felelősséggel. A rendelkezésre álló adatok szerint a magyarországi munkaerő - kölcsönzés jelentős. 2008. évben a munkaerő-kölcsönzőkkel munkaviszonyban álló 116.835 főt összesen 183.305 alkalommal kölcsönözték ki.

III.

Németországban a munkavállaló iparszerű átengedéséről szóló törvényt 1972. évben fogadták el, azóta többször módosították. 1991. évben 4974 engedélyes foglalkozott munkaerő-kölcsönzéssel, 133.734 (2004. évben 399.789) munkavállalóra kiterjedően, akiknek mintegy 80%-a férfi volt.⁶ A német jogban az iparszerű (nem igazi) munkaerő-átengedéstől megkülönböztetik az igazi munkaerő-kölcsönzést, melynél a munkavállaló általában a munkáltatónál, csak alkalmilag a kölcsönvevőnél végez munkát.⁷ Kezdetben az ítélkezési gyakorlatnak nehézséget okozott a hatósági engedélyhez kötött munkaerő-átengedésnek az engedélyhez nem kötött vállalkozási szerződéstől való megkülönböztetése. A Szövetségi Munkaügyi Bíróság 1978.11.8.-i ítélete szerint a megkülönböztetésnek alapja az, hogy a vállalkozó a gazdasági eredmény eléréséhez szükséges munkát maga szervezi, munkaerő-átengedésénél viszont csupán rendelkezésére bocsátja a munkavállalót a harmadik személynek, aki az illetőt/illetőket a saját munkavállalóihoz hasonlóan foglalkoztatja.⁸

Munkajogviszony tehát a kölcsönbeadó/munkáltató és a munkavállaló között állhat fenn. Ha az erről szóló szerződés hatósági engedély hiányában érvénytelen, a szerződés - a törvény 10. § (1) bekezdése szerint - a kölcsönvevő és a munkavállaló között tekintendő létrejöttnek. Egyéb ok esetében azonban az előbbi rendelkezés nem alkalmazható, minthogy a törvény a fikcióval csak attól kívánja a munkavállalót megóvni, hogy egyáltalában ne álljon munkaviszonyban, ezért e rendelkezés a kölcsönbeadóval fennálló munkaviszonyt nem érinti.⁹ Ezért tartja a német irodalom a bér-munkavállaló megjelölést meg nem felelőnek, hiszen a kölcsönvett munkavállalóval szemben a foglalkoztató munkáltatónak utasítási joga van ugyan, a nélkül azonban, hogy köztük munkaviszony állna fenn.¹⁰

A német gyakorlat megkülönbözteti a munkaerő-kölcsönzéstől azokat a szerelőket, akik a munkáltatójuk szolgálatában a munkáltatójuk és harmadik

⁶ ErfK 2007. 607.old

⁷ Dütz, Wilhelm, Arbeitsrecht. 14. kiadás. München: Beck, 2009. 129

⁸ DB 1979, 851; Halbach, Günter, Recht der Arbeit. 3. kiadás. Bonn: Bundesminister für Arbeit, 1989. 539a.p.

⁹ BAG NZA 2000, 1097; Dütz, Wilhelm: i.m. 129

¹⁰ Söllner, Alfred – Waltermann, Raimund, Grundriss des Arbeitsrechts. 13. kiadás. München: Vahlen, 2003. 987. p.

személy között létrejött vállalkozási szerződés alapján a harmadik személy üzemében végeznek munkát,¹¹ továbbá az őrzött üzemben az őrző vállalkozás által foglalkoztatott őrköt,¹² repülőgép használatának pilótával történő átengedése esetét.¹³

A német jog szerint munkaviszony a kölcsönbeadó és a munkavállaló között jön létre, ezért általában nincs helye határozott időre szóló munkaszerződésnek.¹⁴ A német törvény 9. cikke szerint érvénytelen az a megállapodás, amely a munkavállaló részére a kölcsönzés idejére a kölcsönvevő üzem összehasonlítható munkavállalója munkafeltételeihez, munkabéréhez képest rosszabbat állapít meg. Ilyen esetben, ha a kölcsönvevő üzemében kollektív szerződés érvényesül, legalább az ebben meghatározott munkabért, ennek hiányában az üzem összehasonlítható munkavállalójának munkabérét, de legalább a kölcsönbeadóval kötött munkaszerződés szerinti bért kell fizetni.¹⁵ A gyakorlat szerint az eset körülményeitől függően a kölcsönbeadó kötelezve lehet arra, hogy a munkavállaló jellembeli képességeit megvizsgálja.¹⁶ A kölcsönbe adott munkavállaló a kölcsönvevő utasítási jogkörébe tartozik, annak üzemében a kölcsönvevő javára kell tevékenykednie.¹⁷ Sok esetben megkísérlik a kölcsönbeadók, hogy megkerüljék a munkaerő-kölcsönzésre vonatkozó törvényt azzal, miszerint a kölcsönvevővel vállalkozási szerződést kötnek.¹⁸

IV.

2008. november 19-én a munkaerő-kölcsönzés keretében történő munkavégzésről új irányelv jelent meg, 2008/104/EK számmal. A tagállami szabályozásoknak az ebben foglalt rendelkezéseknek 2011. december 5-ig kell megfelelniük, és eddig kell a hatályos korlátozásokat és tilalmakat felülvizsgálni annak megállapítása érdekében, hogy azok az új irányelv 4. cikk (1) bekezdése alapján indokoltak-e.

Az új irányelv az érintetteket munkaerő-kölcsönző, kölcsönvevő vállalkozás, illetve kölcsönzött munkavállaló megnevezéssel jelöli meg. Amikor kikölcsönzés: az az időszak, amelyre a kölcsönzött munkavállalót a kölcsönvevő vállalkozáshoz helyezik ki az adott vállalkozás felügyelete és irányítása melletti ideiglenes munkavégzés céljából, alapvető munka- és foglalkoztatási feltételek: törvényben, rendeletben, közigazgatási rendelkezésekben, kollektív szerződésben és/vagy a kölcsönvevő vállalkozásnál hatályban lévő egyéb kötelező erejű általános rendelkezésekben megállapított munka- és foglalkoztatási feltételek a következők vonatkozásában: a munkaidő hossza, túlmunka, szünetek, pihenőidő, éjszakai munka, szabadságok és munkaszüneti napok; fizetés (3. cikk). Az irányelv 5. cikk (1) bekezdése rendelkezik arról, hogy a kölcsönzött munkavállalókra vonatkozó

¹¹ BGH NJW 2002, 3317

¹² BAG AP AÜG 14. § 5

¹³ BAG AP AÜG 10. § 9

¹⁴ ErfK AÜG Einl. 10

¹⁵ ErfK AÜG 10. § 24-26

¹⁶ BGH NJW 75, 1695

¹⁷ BAG AP AÜG 1. § 16/, 19/.

¹⁸ BAG AP AÜG 1. § 2/

alapvető munka- és foglalkoztatási feltételeknek – a kölcsönvevő vállalkozásnál töltött kölcsönzés időtartamára – legalább olyan szintűnek kell lenniük, mintha az adott állás betöltésére közvetlenül a kölcsönvevő vállalkozás vette volna fel őket. Az irányelv 5. cikk (3) bekezdése szerint a tagállamok lehetőséget biztosíthatnak a szociális partnerek számára arra, hogy olyan kollektív szerződéseket tartsanak fenn vagy kössenek, amelyek a kölcsönzött munkavállalók általános védelmének tiszteletben tartása mellett a kölcsönzött munkavállalók munka- és foglalkoztatási feltételei tekintetében az előbbi (1) bekezdésben említettektől eltérő szabályokat állapítanak meg.

Az irányelv 6. cikke rendelkezik a kölcsönzött munkavállalók alkalmazáshoz való hozzáféréséről. Evégett a kölcsönzött munkavállalókat a kölcsönvevő vállalkozásnál megüresedő állásokról tájékoztatni kell annak érdekében, hogy a kölcsönvevő vállalkozásnál dolgozó többi munkavállalóval azonos eséllyel találhassanak állandó állást. A tagállamok kötelessége, hogy a kölcsönzött munkavállaló kikölcsönzésének végét követően a kölcsönvevő vállalkozás és a kölcsönzött munkavállaló közötti munkaszerződés megkötését tiltó vagy akadályozó rendelkezések semmisnek minősüljenek. Ez a rendelkezés nem sérti azokat a rendelkezéseket, amelyek értelmében a munkaerő-kölcsönzők ésszerű mértékben ellentételezésben részesülnek a kölcsönvevő vállalkozásoknak nyújtott, a kölcsönzött munkavállalók kikölcsönzését, felvételét és képzését érintő szolgáltatásaikért.

A 9. cikk szerint az irányelv nem sérti a tagállamok azon jogát, hogy a munkavállalókra nézve kedvezőbb törvényi, rendeleti vagy közigazgatási rendelkezéseket alkalmazzanak vagy vezessenek be, továbbá az irányelv végrehajtása semmilyen körülmények között sem adhat alapot a munkavállalók védelmének az irányelv által szabályozott területeken már elért általános szinthez képest történő csökkentésére. Ezek a rendelkezések, különösen az 5-6. §-ban foglaltak a végrehajtásnál a gazdasági viszonyok alapos megfontolását és azokhoz képest összességükben lehetőleg a munkavállalók fokozott védelmét igénylik.¹⁹

¹⁹ Kenderes, György - Prugberger, Tamás: Hozzászólás a munkaerő-kölcsönzés időszerű elméleti és gyakorlati problémáihoz. Magyar Jog 2007/1/35-44. old., Kártyás Gábor: A munkaerő-kölcsönzés a közösségi irányelv elfogadása után. Munkajog 2009/3.

Légi közlekedési alapfogalmak az Európai Bíróság esetjogában

Angyal Zoltán*

1. Bevezetés

A légi közlekedés egyre növekvő jelentőségének alátámasztására álljon itt néhány adat. A legfrissebb statisztikák szerint 2008-ban az Európai Unió légiutas-forgalma 798 millió főt tett ki. A teljesítmény legnagyobb része, 44%-a a tagállamok között, 35%-a az unión kívüli országok viszonylatában valósult meg, a belföldi forgalom részaránya pedig 21% volt. A tagállamok közül 2008-ban a legnagyobb forgalmat Nagy-Britannia bonyolította le, és rajta kívül még Németország, Spanyolország, Franciaország és Olaszország, azaz a nagy népességű országok esetében is meghaladta az éves utasforgalom a százmillió főt. A fejlődést mutatja, hogy valamennyi uniós tagállam 2008. évi utasforgalma nagyobb volt, mint a három évvel korábbi, számos új tagállamban az éves átlagos növekedési ütem két-számjegyű volt. 2007-ben az Európai Unió tagállamaiban több mint 4300 kereskedelmi célú, személyszállító légi jármű volt lajstromba véve. A személyszállító flotta nagysága két év alatt több mint négytizedével nőtt; a növekedési tendencia lényegében valamennyi tagállamban megfigyelhető volt. Közismert tény az is, hogy az európai uniós légi szállítási tevékenység végzésének liberalizálásával a diszkont légitársaságok forgalma szintén jelentős növekedést ért el az elmúlt néhány évben. A Légitársasági Almanachként emlegetett Official Airline Guide adatai szerint 2007-ben az uniós lajstromozású légiflotta férőhely-kapacitásából 28%-kal részesedtek a fapados légitársaságok, szemben a hat évvel korábbi 6%-os aránnyal.¹

A légiutas-forgalom növekedésével párhuzamosan egyre nagyobb figyelmet kapnak a légi utasok jogai is az uniós döntéshozatalban. E folyamat egyik legnagyobb eredménye, hogy megszületett az Európai Parlament és a Tanács 261/2004/EK rendelete a visszautasított beszállás és légi járatok törlése vagy hosszú késése esetén az utasoknak nyújtandó kártalanítás és segítség közös szabályainak megállapításáról.² A rendelet megalkotását különösen azt tette indokolttá,

* Egyetemi docens, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Európai és Nemzetközi Magánjogi Tanszék.

¹ Lásd ehhez: Statisztikai Tükör, 2010/7. 1-2.o.

² Az Európai Parlament és a Tanács 261/2004/EK rendelete (2004. február 11.) visszautasított beszállás és légi járatok törlése vagy hosszú késése esetén az utasoknak nyújtandó kártalanítás és segítség közös szabályainak megállapításáról, és a 295/91/EGK rendelet hatályon kívül helyezéséről (HL L 46., 2004.2.17., 1-8. o.)

hogy a már korábban is létező közösségi szabályozás³ ellenére túlságosan magas maradt a törléssel és a hosszú késéssel érintett utasok száma. A rendelet végrehajtása és a tagállami bíróságok általi alkalmazása azonban gyakran olyan értelmezési nehézségeket okozott, amelyeket csak előzetes döntéshozatali eljárások igénybevételével lehetett megoldani. Az Európai Bíróságnak a közelmúltban számos olyan ügyben kellett döntést hoznia, amelyekben az említett rendelettel összefüggő alapfogalmak vártak meghatározásra. Jelen tanulmány célja, hogy e jogesetek közül a három legérdekesebbet bemutassa és elemezze. Ezekben a légi közlekedésben használatos olyan fogalmak jelentése vált vitatottá, mint a „*légi járat*”, a „*rendkívüli körülmények*”, vagy éppen a légi járat „*késése*” és „*törlése*” közötti különbség.

2. Hogyan értelmezendő a légi járat fogalma?

2.1. Az alapügy. Az Európai Bíróság (a továbbiakban: Bíróság) 2008. július 10-én hirdette ki az Emirates Airlines ügyben hozott ítéletét, amely a légi közlekedési alapfogalmak közül a „*légi járat*” fogalmának értelmezésével járult hozzá az uniós jog tagállamok általi egységesebb alkalmazásához.⁴ Az alapügyben D. Schenkel német állampolgár Németországban foglalt le egy oda-vissza útra szóló repülőutat az Emirates Airlines légitársaságnál. A foglalás értelmében az út a németországi Düsseldorfból indult és az Egyesült Arab Emírátusokhoz tartozó Dubai érintésével vezetett egészen a fülöp-szigeteki Manilába. Az odaút rendben lezajlott, a problémák a visszaúton jelentkeztek. A visszaútra szóló foglalás eredetileg egy 2006. március 12-én Manilából induló légi járatra szólt. E járatot azonban műszaki okok miatt törölték, így Schenkel csak egy két nappal később induló járattal térhetett vissza Düsseldorfba.

Schenkel nem sokkal ezt követően keresetet nyújtott be az Amtsgericht Frankfurt am Main előtt az Emirates ellen, amelyben a vonatkozó uniós jogszabályra hivatkozva 600 euró összegű kártalanítást követelt. Keresetében amellet érvelt, hogy alkalmazandó rá az uniós jog által egy légi járat törlése esetére meghatározott kártalanítás, tekintettel arra, hogy az oda- és visszaút egy és ugyanazon légi járat nem önálló szakaszait alkotja. Azt állította továbbá, hogy mivel ezen egyetlen légi járat kiindulópontja Düsseldorf, a hivatkozott uniós rendelet értelmében így az Európai Unió egyik tagállamának területén található repülőtérrel induló utasnak minősült. Az Emirates ezzel szemben azt állította, hogy egyrészt az oda- és visszautat két különálló légi járatnak kell tekinteni, másrészt pedig az Emirates nem rendelkezik valamely uniós tagállam által kiadott működési engedéllyel.⁵ Emiatt az Emirates nem tekintette magát az uniós jog értelmében vett „*közösségi fuvarozónak*” és úgy vélte, hogy nem köteles kártalanítást nyújtani Schenkelnek a légi járat törlése miatt.

³ A Tanács 295/91/EGK rendelete (1991. február 4.) a menetrendszerű légiközlekedésben visszatartott beszállás kártalanítási rendszerének közös szabályainak megállapításáról (HL L 36., 1991.2.8., 5-7. o.)

⁴ A C-173/07. számú Emirates Airlines ügyben 2008. július 10-én kihirdetett ítélet (EBHT 2008., I-5237.o.)

⁵ Ehhez lásd a Tanács 2407/92/EGK rendeletét (1992. július 23.) a légifuvarozók engedélyezéséről (HL L 240., 1992.8.24., 1-7. o.)

Az első fokon eljáró német bíróság helyt adott Schenkel kérelmének, de a légitársaság fellebbezett a döntés ellen. A másodfokú bíróságban⁶ azonban kételyek merültek fel a döntés helyességét illetően, mivel nem tartotta kizártnak az uniós jog olyan értelmezését, amely szerint az oda- és visszaút nem tekintendő egy és ugyanazon légi járatnak. Erre tekintettel a nemzeti bíróság előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezett, amelynek keretében azt kívánta megtudni a Bíróságtól, hogy a vonatkozó uniós rendeletet akként kell-e értelmezni, hogy a légi járat fogalma az indulási ponttól a célállomásig terjedő, repülővel való oda- és visszautazást foglalja-e magában, abban az esetben, ha az odaút és a visszaút egy időben került lefoglalásra.

2.2. Jogi háttér. A jogeset részben nemzetközi jogi, részben uniós jogi normák értelmezését tette szükségessé. A nemzetközi jog köréből az Európai Közösség által kötött, a nemzetközi légi szállítás egyes szabályainak egységesítéséről szóló, ún. Montreali Egyezmény⁷ (a továbbiakban: Egyezmény) kapcsolódik a tényálláshoz. Az Egyezmény létrehozásának egyik célja a nemzetközi légi szállítás megrendelői érdekvédelmének, valamint az eredeti állapot helyreállítása elvén alapuló méltányos kártérítésnek a biztosítása volt. Az Egyezmény értelmében a több egymást követő fuvarozó által végzett szállítás meg nem szakított szállításnak minősül abban az esetben, ha a felek azt egy műveletnek tekintik, függetlenül attól, hogy egy vagy több szerződés keretében kerül rá sor.⁸

A másodlagos uniós jog köréből a légi közlekedés területén meghatározó jelentőséggel bíró 261/2004/EK rendelet (a továbbiakban: rendelet) állt a jogvita középpontjában. A rendeletnek az előzetes döntéshozatal tárgyává tett részei a jogszabály személyi hatályával kapcsolatos rendelkezései voltak, amelyek szerint a rendeletet az alábbi utasokra kell alkalmazni: „a) egy olyan tagállam területén található repülőtérrel induló utasokra, amely tagállamra a Szerződést alkalmazni kell; b) utasokra, akik egy harmadik országban található repülőtérrel egy olyan tagállam területén található repülőtérre indulnak, amelyre a Szerződést alkalmazni kell, kivéve, ha ebben a harmadik államban előnyökben vagy kártalanításban és segítségben részesültek, amennyiben az érintett légi járat üzemeltető légifuvarozója közösségi légifuvarozó.”⁹ Ezzel összefüggésben kiemelés érdemel az a tény, hogy ennek a cikknek a különböző nyelvi változatai nem mutatnak teljes azonosságot, mivel a német nyelvű és a többi nyelven készült szövegváltozatok között különbség tapasztalható. Az eltérés lényege, hogy a nyelvi változatok többsége a hivatkozott cikk angol nyelvű változatában szereplő, „passengers departing from an airport”, azaz a „repülőtérrel induló utasok” kifejezéshez közel álló fogalmat használ. A német nyelvű változat azonban tartalmazza a repülőút szót, „a repülőtéren repülőútra beszálló utasokként” fordítva ezt a fordulatot.

⁶ Oberlandesgericht Frankfurt am Main

⁷ A Tanács határozata (2001. április 5.) a nemzetközi légi szállítás egyes szabályainak egységesítéséről szóló egyezménynek (Montreali Egyezmény) az Európai Közösség részéről történő megkötéséről (HL L 194., 2001.7.18., 38-38. o.)

⁸ Lásd az Egyezmény 1. cikkének (3) bekezdését.

⁹ Lásd a rendelet 3. cikk (1) bekezdését.

A rendeletnek a „Járat törlése” című 5. cikke előírja, hogy azon utasoknak, akiknek a járatát törölték, bizonyos körülmények között joguk van az üzemeltető légi fuvarozó általi kártalanításhoz.¹⁰ A jogszabály „Kártalanításhoz való jog” című szakasza határozza meg a kártalanítás összegét, amelyre a beszállás visszautasítása, illetve a járat törlése által érintett utasok jogosultak. Ennek alapján 600 eurót kell fizetni az utasoknak a 3500 kilométernél hosszabb, nem Közösségen belüli repülőút esetén.¹¹ Végül az ügy szempontjából jelentőséggel bír az a rendelkezés, amely szerint a Bizottságnak 2006. január 1-ig jelentést kellett tennie a jogszabály működéséről, különös tekintettel *„e rendelet hatályának lehetséges kiterjesztése azokra az utasokra, akik egy közösségi fuvarozóval kötnek szerződést, vagy akik olyan repülőjáratra történő helyfoglalással rendelkeznek, amely része egy „package utazásnak”, amelyre a 90/314/EGK irányelvet kell alkalmazni, és akik harmadik országban levő repülőtérről egy tagállamban levő repülőtérré indulnak nem közösségi légifuvarozó által üzemeltetett légi járatokon.*¹²

2.3. Mi a különbség a légi járat és az utazás között? A másodfokon eljáró német bíróság előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdését mind a főtanácsnok, mind a bíróság némileg átfogalmazta, illetve pontosította. A főtanácsnok ezt azért tartotta indokoltnak, mert a „repülőút” szó a rendelet 3. cikk (1) bekezdése nyelvi változatai közül csak a németben szerepel. A főtanácsnok ezért úgy vélte, hogy a kérdést előterjesztő nemzeti bíróság voltaképpen azt kívánta megtudni, hogy harmadik országból valamely uniós tagállamba visszautazó személyek a rendelet értelmében vett *„valamely tagállam területén található repülőtérről induló utasoknak”* minősülnek-e, legalábbis abban az esetben, ha az odautat és a visszautat egy időben foglalták le. A Bíróság pedig akként fogalmazta át az eredeti kérdést, hogy a nemzeti bíróság arra várt választ, vajon a rendelet 3. cikk (1) bekezdése alkalmazandó-e az olyan oda- és visszautazásra, amely során valamely tagállam területén található repülőtérről eredetileg induló utasok valamely harmadik országban található repülőtérről induló légi járaton visszatérnek a repülőtérré.

Elsőként arról kellett döntenie, hogy van-e jelentősége annak, hogy a rendelet német nyelvű változata eltérést mutat a többi nyelvi változathoz képest, mivel egyedülként tartalmazza a repülőút szót *„a repülőtéren repülőútra beszálló utasokként”* kifejezésben. A főtanácsnoki álláspont szerint ez a különbség nem változtatja meg a rendelkezés tényleges értelmét, mivel a repülőútra történő beszállás nyilvánvaló előzménye az indulásnak. Más szavakkal, amikor utasok egy repülőtérről indulnak, akkor ezt csak repülőútra történő beszállással tehetik meg.¹³ A Bíróság osztotta ezt a gondolatmenetet, ezért úgy vélte, hogy elsődlegesen a légi járat fogalmát kell értelmezni, illetve meghatározni ahhoz, hogy a feltett kérdésre választ lehessen adni.

A rendelet ugyan rendelkezik egy *„fogalommeghatározások”* című részzel, azonban az nem tartalmazza a légi járat fogalmát, ahogy az a jogszabály más ré-

¹⁰ Lásd a rendelet 5. cikk (1) bekezdésének c) pontját.

¹¹ Lásd a rendelet 7. cikk (1) bekezdésének c) pontját.

¹² Lásd a rendelet 17. cikkét.

¹³ Lásd E. Sharpston főtanácsnok 2008. március 6-i indítványának 8. pontját a C-173/07. számú ügyben

szeiben sem található meg. A Bíróság ezért alapvetően a célkutató, illetve a rendszertani értelmezést hívta segítségül a válaszadás során. A jogszabály két rendelkezését lehetett beazonosítani, amelyek összefüggésbe hozhatóak a keresett fogalommal. Egyrészt a rendelet „*Visszatérítéshez vagy átfoglaláshoz való jog*” című, 8. cikkének (2) bekezdése olyan légi járatra hivatkozik, amely szervezett utazás részét képezi, amelyből az következik, hogy a légi járat és az utazás elkülönülő fogalmak, és az utóbbi több légi járatból is állhat.¹⁴ Másrészt ugyanezen cikk (1) bekezdése különbséget tesz az utasok első indulási pontja és a végső célállomás között, és így két eltérő helyre utal. A Bíróság szerint ez utóbbi rendelkezés értelmét veszítené akkor, amennyiben a légi járatot oda-vissza utazásnak fognánk fel, hiszen annak végső célállomása megegyezik az első indulási ponttal.

A rendelet egyértelmű célja az utasok védelmének magas szintű biztosítása, azonban korlátozza a védelem hatályát, mivel egy harmadik ország területén lévő repülőtérrel induló és valamely tagállami repülőtérre tartó utasokra csak akkor terjed ki a hatálya, amennyiben azok közösségi fuvarozóval repülnek. A főtanácsnok az indítványában részletesen elemezte a rendelet megalkotásának előzményeit és körülményeit, amelyek alapján elmondható, hogy a jogalkotás során különös megfontolás tárgyát képezte a tervezett új jogszabály megfelelő hatálya a harmadik országbeli repülőterekről közösségi légikikötőbe irányuló utak esetében. A Bizottság eredeti javaslatában még nem ez a változat szerepelt.¹⁵ A tanácsi munkacsoportokban, valamint a COREPER-ben¹⁶ zajló egyeztetéseken ez volt az egyik legvitatottabb pontja a tervezetnek, ám végül a Tanácsban 2002 decemberében politikai egyezség született a jelenlegi szövegváltozatról. Erre a vitára, valamint a Bizottság számára a rendelet által előírt jelentéstételi kötelezettségre¹⁷ tekintettel a főtanácsnok arra a következtetésre jutott, hogy nem lehetséges olyan értelmezése a jogszabálynak, amely szerint az a nem közösségi fuvarozó által üzemeltetett légi járatokra is kiterjedne.

A Bíróság szintén a rendelet elsődleges céljából indult ki és azt vizsgálta, hogy amennyiben a légi járatot oda-vissza utazásnak tekintenénk, az mennyiben lenne összhangban a rendeletnek az utasok magas szintű védelme biztosítására irányuló célkitűzésével. A Bíróság álláspontja szerint ez az értelmezés több okból kifolyólag is ellentétes lenne a szabályozás eredeti céljával. Egyrészt a jogszabály azzal, amikor előírja egy légi járat során esetleg felmerülő különböző károk miatti kártalanítást, nem veszi figyelembe azt a lehetőséget, hogy ugyanazon légi járat során többször is felmerülhetnek olyan károk, amelyek miatt az utasoknak lehetőségük

¹⁴ „(2) Az (1) bekezdés a) pontját azokra az utasokra is alkalmazni kell, akiknek légi járata egy szervezett utazás részét képezi, kivéve a visszatérítés jogát, amennyiben a 90/314/EGK irányelv szerint ilyen jog keletkezik.”

¹⁵ A Bizottság eredeti javaslata szerint egy harmadik ország területén található repülőtérrel valamely tagállamba induló utasok csak akkor estek volna a rendelete 3. cikk (1) bekezdésének hatálya alá, amennyiben szerződésük volt egy közösségi fuvarozóval vagy utazásszervezővel a Közösség területén eladásra kínált szervezett utazásokra vonatkozóan. (Lásd ehhez: COM (2001) 784 végleges, 2001. december 21.)

¹⁶ A COREPER az Állandó Képviselők Bizottsága (a francia Comité des représentants permanents névből) a Tanács munkáját segítő, illetve azt előkészítő testület, melynek tagjai az Európai Unió tagállamainak brüsszeli nagykövetei.

¹⁷ Lásd a tanulmány 2.2. pontját.

van kártalanítási igénygel fellépni. Ez azt jelentené, hogy – elfogadva az alapügy felperesének érvelését – a valamely tagállambeli repülőtérrel induló és az oda-, valamint a visszaúton is ugyanazon kárt elszenvedő utasok kizárólag egyszer tarthatnának igényt ilyen védelemre. Másrészt ez a fajta definíció megfosztaná kártalanítás iránti joguktól az utasokat abban az esetben, ha a valamely tagállamban található repülőtérrel induló légi járatot nem közösségi fuvarozó üzemelteti. Végül felmerülhet a diszkrimináció tilalmának megsértése is, mivel míg valamely harmadik országbeli repülőtérrel eredetileg induló légi járat utasai nem részesülhetnek a rendelet által biztosított védelemben, addig az utazásukat ugyanezen a légi járaton megkezdő utasokra a maguk részéről vonatkozna a védelem, amennyiben valamely tagállambeli repülőtérrel induló utasnak lennének tekintendők. Ebből az következne, hogy egy és ugyanazon légi járat utasai, akiket elvben az utazás során felmerülő károkra tekintettel megegyező védelem illetne meg, mégis eltérő bánásmódban részesülnének. Ez ellentétes lenne az uniós jog alapelveinek minősülű egyenlő bánásmód, illetve a hátrányos megkülönböztetés tilalmának elvével, amely megköveteli, hogy az összehasonlítható helyzeteket ne kezeljék eltérő módon, és hogy a különböző helyzeteket ne kezeljék egyenlő módon, hacsak ez a bánásmód objektíve nem igazolt.¹⁸

A Bíróság ezért egyértelmű különbséget tett a légi járat és az utazás fogalmai között. A „légi járat” fogalmát az ítélet alapján úgy kell értelmezni, hogy az lényegében egy légiközlekedési műveletet jelent, „amely így bizonyos értelemben ezen – valamely légifuvarozó által meghatározott útvonalon végrehajtott – fuvarozás egy-*sége*.”¹⁹ Ezzel ellentétben az „utazás” fogalma a Bíróság szerint az utas személyéhez kapcsolódik, aki választ egy célállomást, ahová a légifuvarozó által biztosított járatokon utazik. „Valamely utazást, amely általában „odaútból” és „visszaútból” áll, *mindenekelőtt az utazás személyes és egyéni célja határoz meg.*”²⁰ Ebből az következik, hogy valamely oda-vissza utazás nem tekinthető egy és ugyanazon légi járatnak. A Bíróság válasza a tagállami bíróság kérdésére ennek megfelelően az volt, hogy a rendelet nem alkalmazandó az olyan oda- és visszautazásra, amely során egy tagállambeli repülőtérrel eredetileg induló utasok valamely harmadik országbeli repülőtérrel induló légi járaton térnek vissza e repülőtérre.

2.4. Van-e jelentősége az oda- és visszaút egy időben történő lefoglalásának? Az előzetes döntéshozatalra utaló végzésében a nemzeti bíróság külön rákérdezett arra is, hogy az odaútak és visszautak lefoglalásának módja érintheti-e az alapkérdésre adott választ. A kérdést előterjesztő bíróság és Schenkel úgy gondolták, hogy a Montreali Egyezményből az következik, hogy az egy ügyletben lefoglalt oda-visszautat egyetlen repülőútnak kell tekinteni.²¹ Nem vitatott az a tény,

¹⁸ Lásd ehhez például a C-300/04. sz., Eman és Sevinger ügyben 2006. szeptember 12-én hozott ítélet [EBHT 2006., I-8055. o.] 57. pontját, valamint a C-227/04. P. sz., Lindorfer kontra Tanács ügyben 2007. szeptember 11-én hozott ítélet [EBHT 2007., I-6767. o.] 63. pontját.

¹⁹ Lásd az ítélet 40. pontját.

²⁰ Lásd az ítélet 41. pontját.

²¹ Az Egyezmény alapján 1. cikkének (2) bekezdése alapján „nemzetközi légi szállítás” történik, amikor a felek között létrejött megállapodásnak megfelelően az indulási és a rendeltetési hely vagy a) két szerződő állam területén található, vagy b) egyetlen szerződő állam területén található, amennyiben léte-

hogy az Egyezmény az uniós jogrend szerves részét képezi és a jogforrási hierarchiában megelőzi az ún. másodlagos jogforrásokat, amelyek közé a rendelet is tartozik. A főtanácsnok azonban jelezte, hogy a 261/2004 rendelet nem az Egyezményt átültető közösségi jogi eszköz, hanem inkább párhuzamosan működik azzal. Ezt támasztja alá az is, hogy a rendelet csak egy kereszthivatkozást tartalmaz az Egyezményre,²² ami éles ellentétben áll azzal a közösségi jogszabállyal, amely annak bizonyos részeit átültette.²³ Az indítvány szerint ezért nem célszerű az Egyezményben használt eltérő fogalmakat alkalmazni a rendelet hatályának meghatározásakor.

A német bíróság és az alapügy felperese még azzal is érveltek, hogy amennyiben a repülőút fogalma nem foglalja magában az oda-vissza utat akkor sem, ha azt egy ügyben foglalták le, akkor a rendeletben biztosított utasvédelem szintje elmaradna az Egyezményben nyújtottól. A főtanácsnok két irányból is igyekezett cáfolni ezt a megközelítést. Egyfelől arra hivatkozott, hogy a rendelet hatálya eltér az egyezménytől, mivel előbbi számos olyan helyzetre is vonatkozik, amelyekre utóbbi nem terjed ki.²⁴ Másfelől a rendelet nem helyettesíti, hanem sokkal inkább kiegészíti az Egyezmény által a légi utasoknak biztosított védelmet. Erre utal a rendelet 12. cikke, amely kifejezetten előírja, hogy *„E rendelet alkalmazása nem érinti az utasok további kártalanításhoz való jogát. A rendelet szerint adott kártalanítás levonható az ilyen kártalanításból.”*

A fentiek alapján a Bíróság az indítvánnyal megegyezően amellet foglalt állást, hogy a légi járat fogalmának értelmezése tekintetében az Egyezmény nem releváns. Megállapította továbbá, hogy azon körülményre vonatkozó kérdés, miszerint az odaút és a visszaút egyetlen foglalás tárgyát képezi, nem befolyásolja a légi járat fogalmának Bíróság általi értelmezését.

zik egy másik tagállam területén előre megállapított megállóhely. Az Egyezmény így ismeri a megállóhely fogalmát, továbbá előírja a rendeltetési helyre egymást követő fuvarozó által végzett szállítás „meg nem szakított szállításnak minősül [...] abban az esetben, ha a felek azt egy műveletnek tekintik.

²² A rendelet (14) preambulumbekzdése csupán egy kivételt szabályozó rendelkezés említésével hivatkozik az Egyezményre. „A Montreali Egyezménynek megfelelően az üzemeltető légifuvarozókra háruló kötelezettségeket korlátozni kellene, vagy ki kellene zárni azokban az esetekben, amikor egy eseményt olyan rendkívüli körülmények okoztak, amelyeket minden ésszerű intézkedés ellenére sem lehetett volna elkerülni. Ilyen körülmények különösen politikai instabilitás, az érintett légi járat működésével össze nem egyeztethető meteorológiai feltételek, biztonsági kockázatok, váratlan repülésbiztonsági hiányosságok és olyan sztrájkok esetén fordulhatnak elő, amelyek egy üzemeltető légifuvarozó működését befolyásolják.”

²³ A Tanács 2027/97/EK rendelete (1997. október 9.) a légifuvarozók baleset esetén fennálló felelősségéről (HL L 285., 1997.10.17., 1-3. o.)

²⁴ Például a rendelet alkalmazandó az egy tagállamon belüli, tisztán belföldi repülőutakra is és az egyezménytől eltérően kiterjed a beszállás visszautasítására és a járatotrlésekre is.

3. Mi minősül rendkívüli körülménynek a légi közlekedésben?

3.1. Az alapügy és az előzetes döntésre utalt kérdések. A Bíróságnak egy 2008. december 22-én kihirdetett határozatában újabb légi közlekedéssel összefüggő kérdésekben hozott határozatot.²⁵ Az alapügyben egy osztrák állampolgár, bizonyos Wallentin-Hermann egy Bécsből induló, majd Rómán át az olaszországi Brindisibe érkező járatra foglalt három helyet az Alitalia légitársaságnál maga, férje és lánya számára. A járat menetrend szerint 2005. június 28-án 6 óra 45 perckor indult volna Bécsből, és menetrend szerint még ezen a napon 10 óra 35 perckor érkezett volna Brindisibe. Az utasfelvételt követően azonban az indulás előtt öt perccel közölték velük, hogy járatukat törölték. Ezután egy másik légitársaság szintén Rómába induló járatára irányították őket, amellyel azonban lekésték a Brindisibe induló átszállójáratukat. A család végül 14 óra 15 perckor érkezett meg a célállomásra. Mint utóbb kiderült az Alitalia járatát a turbinában fellépett motorhiba miatt törölték, amelyet a járat indulását megelőző napon fedeztek fel. A repülőgép javítása mintegy tíz napot vett igénybe.

Wallentin-Hermann a járat törlése miatt a 261/2004/EK rendelet alapján 250 euró kártérítést, valamint a 10 eurós telefonköltségének megtérítését követelte az Alitaliától, utóbbi azonban a kérelmet elutasította. A család ezt követően bírósági eljárást indított a légitársaság ellen, amelyben az első fokon eljáró bécsi kereskedelmi kerületi bíróság²⁶ helyt adott a kártérítési kérelmének, azzal az indokolással, hogy a szóban forgó gépet érintő műszaki hiba nem tartozik a rendelet értelmében a kártérítés alól mentesítő „rendkívüli körülmények” közé. Az Alitalia fellebbezése nyomán eljáró bécsi kereskedelmi bíróság²⁷ számára nem volt ennyire egyértelmű a jogi helyzet, ezért felfüggesztette az eljárást és előzetes döntéshozatal céljából négy kérdést terjesztett a Bíróság elé. A kérdések rövidítve a következők voltak:

- A rendelet 5. cikkének (3) bekezdése szerinti rendkívüli körülmények állnak-e fenn, ha a légi jármű műszaki hibája, különösen hajtóműhibája következtében a járatot törlik, továbbá a rendeletben hivatkozott kimentési okokat a Montreali Egyezmény rendelkezései alapján kell-e értelmezni?
- Az első kérdésre adott igenlő válasz esetén: a járatok törlését az átlagosnál gyakrabban műszaki hibával indokoló légifuvarozók esetében a rendelet szerinti rendkívüli körülmények állnak-e fenn magának a műszaki hibának a gyakoriságára tekintettel?
- Az első kérdésre adott igenlő válasz esetén: megtett-e a légifuvarozó a rendelet szerinti minden „ésszerű intézkedést”, ha a törvényben előírt minimumkövetelményeket kielégítő karbantartási munkák elvégzését bizonyítja, és ez elegendő-e ahhoz, hogy a rendelet által előírt kártérítési kötelezettsége alól mentesüljön?
- Az első kérdésre adott nemleges válasz esetén: a rendelet szerinti rendkívüli körülményeknek minősülnek-e az olyan elháríthatatlan külső okok (vis

²⁵ A C-549/07. számú Wallentin-Hermann ügyben 2008. december 22-én kihirdetett ítélet

²⁶ Bezirksgericht für Handelssachen Wien

²⁷ Handelsgericht Wien

maior) vagy természeti események, amelyek nem műszaki hibára vezethetők vissza, és így a légifuvarozó tevékenységi körén kívül esnek?

3.2. Jogi háttér. Mint az előbbi jogesetben, itt is a már hivatkozott Montreali Egyezmény, valamint a 261/2004/EK rendelet az irányadó. Az Egyezmény értelmében a fuvarozó nem felelős az olyan késésből eredő károkért, amelyekről bebizonyítja, hogy ő, alkalmazottai és képviselői minden tőlük ésszerűen elvárható intézkedést megtettek a kár elkerülése érdekében, illetve lehetetlen volt ezeket megtenni.²⁸

A rendelet preambuluma két bekezdése érdemel említést, amelyek megneveznek néhányat a lehetséges rendkívüli körülmények közül. Ezek lehetnek: politikai instabilitás, a légi járat működtetésével össze nem egyeztethető meteorológiai feltételek, biztonsági kockázatok, váratlan repülésbiztonsági hiányosságok, valamint az olyan sztrájkok, amelyek légifuvarozó működését befolyásolják. Továbbá ilyennek kell tekinteni, ha egy légiforgalmi irányításban meghozott döntés egy repülőgéppel kapcsolatban egy adott napon hosszú késedelmet, egyéjszakás késedelmet, illetve a légi járat törlését okozza, annak ellenére, hogy a légifuvarozó minden ésszerű intézkedést megtett ezek elkerülése érdekében.²⁹ A rendeletnek a már korábban említett rendelkezései biztosítják az utasok kártalanításhoz való jogát, amelyek alapján az 1500 kilométeres vagy annál rövidebb repülőutak esetén 250 euróra tarthatnak igényt az érintett utasok.³⁰ A rendelet azonban kimentési okot is tartalmaz, amely szerint *„Az üzemeltető légifuvarozó nem köteles kártérítést fizetni a 7. cikk szerint, ha bizonyítani tudja, hogy a járat törlését olyan rendkívüli körülmények okozták, amelyeket minden ésszerű intézkedés ellenére sem lehetett volna elkerülni.”*³¹

3.3. A rendkívüli körülmények értelmezéséről. a) A Bíróság együtt vizsgálta az első és a negyedik kérdést. Az első kérdéssel a tagállami bíróság a tekintetben várt jogértelmezést, hogy beletartozik-e a rendkívüli körülmények fogalmába egy repülőgép járatotrlést eredményező műszaki hibája, illetve kimentési okokat a Montreali Egyezmény rendelkezései alapján kell-e értelmezni. Hasonlóan a légi járat fogalmához, a rendkívüli körülmények nem szerepelnek a rendelet fogalom-meghatározásai között és a jogszabály egyéb rendelkezései között sem. A Bíróság joggyakorlata értelmében azon kifejezések értelmét és tartalmát, amelyekre az uniós jog semmilyen kézzel fogható meghatározást nem ad, az általános nyelvhasználatban elfogadott szokásos jelentés szerint kell meghatározni, figyelemmel a kifejezés részét képező jogi norma általános célkitűzéseire. Továbbá olyan esetben, amikor egy meghatározásra váró fogalom valamilyen értelemben kivételt képez a fogyasztók védelmére vonatkozó uniós szabályok alól, akkor azt megszorítóan kell értelmezni.³² A másodlagos uniós jogszabályok tekintetében fontos segítséget

²⁸ Lásd az Egyezmény 19. cikkét.

²⁹ Lásd a rendelet (14) és (15) preambulumbekkezdéseit.

³⁰ Lásd a rendelet 7. cikkét.

³¹ Lásd a rendelet 5. cikk (3) bekezdését.

³² Lásd a C-336/03. sz. easyCar-ügyben 2005. március 10-én hozott ítélet [EBHT 2005., I-1947. o.] 21. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot.

nyújthat az értelmezéshez az adott norma preambuluma is, amely értelmezési nehézség esetén hozzájárulhat egy adott rendelkezés tartalmának pontosításához.³³

A Bíróság szerint a rendelet „járat törlése” című szakaszának célkitűzései a jogszabály preambuluma első két bekezdéséből következnek, amelyek szerint *„Szükséges, hogy a Közösség fellépése a légiközlekedés terén többek között az utasok magas szintű védelmére irányuljon. Emellett maradéktalanul figyelembe kell venni az általános fogyasztóvédelmi követelményeket. A [...] légi járat törlése [...] súlyos gondot és kényelmetlenséget okoz az utasoknak.”*³⁴ A fentiekből az következik, hogy egy légi járat törlése esetén az utasok kártalanításhoz való jogával kapcsolatban a rendkívüli körülmények fogalmát szigorúan kell értelmezni. Az ügy jogi hátterénél már utaltam rá, hogy a rendelet tartalmaz egy nem taxatív felsorolást az ilyen jellegű körülményekre, amelyek valamely légifuvarozó működését befolyásolhatják.³⁵ A Bíróság szerint ezeket úgy kell értelmezni, hogy az ilyen események nem önmagukban jelentenek rendkívüli körülményeket, hanem csupán azt, hogy a közösségi jogalkotó szerint ezek ilyen körülményeket eredményezhetnek. Ebből az következik, hogy az ilyen események összes körülménye nem jelenthet kimentési okot a kártérítési kötelezettség alól.³⁶ A Bíróság emiatt úgy vélte, hogy bár az említett okok között szerepelnek a *„váratlan repülésbiztonsági hiányosságok”,* amelyek közé a műszaki hibák is sorolhatók, ezek csak akkor minősíthetők *„rendkívülinek”,* ha a légifuvarozó rendes tevékenységi körén kívül álló eseményekhez fűződnek, és jellegüknél fogva annak tényleges befolyásolási körén kívül esnek. Az ítélet ezt azal indokolja meg, hogy a légifuvarozók a működésük során rendszeresen találkoznak elkerülhetetlen műszaki hibákkal, amelyek elkerülése érdekében a repülőgépeknek szigorú és rendszeres ellenőrzéseken kell átesniük. Ebből levezethető az, hogy valamely repülőgép karbantartási hiányosságából eredő műszaki hibáját és annak megoldását a légifuvarozók rendes tevékenységi körébe tartozónak kell tekinteni. Ez azt jelenti, hogy egy repülőgép karbantartásakor felfedezett vagy a karbantartás hiányosságából eredő műszaki hibák főszabályként nem jelenthetnek *„rendkívüli körülményeket”.* Mindazonáltal a Bíróság nem zárja ki, hogy bizonyos műszaki hibák mégis rendkívüli körülményeknek minősüljenek, de csak akkor, ha olyan eseményből erednek, amelyek nem tartoznak az érintett légifuvarozó rendes tevékenységi körébe, és jellegüknél fogva annak tényleges befolyásolási körén kívül esnek. A könnyebb alkalmazhatóság érdekében az ítélet példákat is hoz ez utóbbira. Az egyik lehetséges eset, amikor a légifuvarozó flottáját képező gépek gyártója vagy az illetékes hatóság felfedi, hogy a már használatban lévő gépeknek

³³ Lásd ehhez pl. a C-344/04. sz., IATA és ELFAA ügyben 2006. január 10-én hozott ítélet [EBHT 2006., I-403. o.] 76. pontját.

³⁴ Lásd a rendelet (1) – (2) preambulumbekendését.

³⁵ A rendelet (14) és (15) preambulumbekendései alapján ezek lehetnek: politikai instabilitás, a légi járat működtetésével össze nem egyeztethető meteorológiai feltételek, biztonsági kockázatok, váratlan repülésbiztonsági hiányosságok, valamint az olyan sztrájkok, amelyek légifuvarozó működését befolyásolják. Továbbá ilyennek kell tekinteni, ha egy légiforgalmi irányításban meghozott döntés egy repülőgéppel kapcsolatban egy adott napon hosszú késedelmet, egyéjszakás késedelmet, illetve a légi járat törlését okozza, annak ellenére, hogy a légifuvarozó minden ésszerű intézkedést megtett ezek elkerülése érdekében.

³⁶ Lásd az ítélet 22. pontját.

a járatok biztonságát érintő rejtett gyártási hibája van. A másik példa szerint hasonló a helyzet a szabotázs- vagy terrorcselekmények által a repülőgépben okozott károk esetén is.³⁷ A Bíróság véleménye szerint a tagállami bíróságok feladata utóbbi helyzetek értelmezése.

Az Egyezményrel kapcsolatban a bírák úgy foglaltak állást, hogy három tényező miatt sem lehet azt figyelembe venni a rendelet érintett szakaszának értelmezésekor. Egyrészt miközben a rendelet használja a rendkívüli körülmények fogalmát, addig az nem jelenik meg az Egyezmény szövegében. Másrészt az Egyezmény kártérítési szabályai a késésekre vonatkoznak, miközben a rendelet hivatkozott cikke a járatok törlésének esetével foglalkozik. Végül lényeges elhatároló szempont az is, hogy az Egyezmény és a rendelet különböző szövegösszefüggésekbe illeszkedik, mivel az egyezmény az egyéni kártérítés iránti kereset feltételeiről szól, ezzel szemben a rendelet egységesített és azonnali kártérítési intézkedéseket ír elő, amelyek az Egyezményt megelőzően alkalmazandók.³⁸

b) A tagállami bíróság által feltett második és harmadik kérdés az előzőekhez képest már másodlagosnak bizonyult. A második kérdés arra irányult, hogy a járatok törlését az átlagosnál gyakrabban műszaki hibával indokoló légifuvarozók esetében a rendelet szerinti rendkívüli körülmények állnak-e fenn magának a műszaki hibának a gyakoriságára tekintettel. A Bíróság szerint mivel a tagállami bíróság feladata annak megvizsgálása, hogy bizonyos műszaki hibák olyan eseményből erednek-e, amelyek nem tartoznak az érintett légifuvarozó rendes tevékenységi körébe, ezért a műszaki hibáknak a gyakorisága önmagában nem jelent olyan tényezőt, amelyből a rendelet szerinti rendkívüli körülmények fennállására vagy azok hiányára lehetne következtetni.³⁹ Végül a harmadik kérdés lényege az volt, hogy a tagállami törvényekben előírt minimumkövetelményeket kielégítő karbantartási munkák elvégzése értékelhető-e akként, hogy a légifuvarozó a rendelet értelmében vett „minden ésszerű intézkedést” megtett. A Bíróság szerint a közösségi jogalkotó egy légi járat törlése esetén az utasok kártalanításra vonatkozó kötelezettség alóli mentesülést nem minden rendkívüli körülmény esetén kívánta biztosítani, hanem csak olyanok esetén, amelyeket „minden ésszerű intézkedés” ellenére sem lehetett volna elkerülni. Ebből az következik, hogy az arra hivatkozni kívánó félnek kell bizonyítania azt, hogy a hivatkozott eseményt semmiképpen nem lehetett volna elkerülni a helyzetnek megfelelő intézkedésekkel. Az utóbbi fordulat újabb értelmezésre szorult, mivel a „helyzetnek megfelelő intézkedés” sem szerepelt a rendelet meghatározott fogalmai között. A Bíróság indokolása szerint utóbbi kifejezés alatt olyan intézkedéseket kell érteni, amelyek a rendkívüli körülmények bekövetkezésének időpontjában megfelelnek *„különösen az érintett légifuvarozó által műszakilag és gazdaságilag elviselhető feltételeknek.”*⁴⁰ A válasz ennek megfelelően az volt, hogy az a tény, hogy egy légifuvarozó betartotta a repülőgép karbantartására vonatkozó minimumszabályokat, önmagában nem elegendő a „minden ésszerű intézkedést

³⁷ Lásd az ítélet 24-26. pontját.

³⁸ Lásd az ítélet 28-33. pontját.

³⁹ Lásd az ítélet 35-36. pontját.

⁴⁰ Lásd az ítélet 39-40. pontját.

megtett” fordulatnak való megfeleléshez, és így ahhoz sem, hogy a kártérítési kötelezettsége alól mentesüljön.

4. Mi a különbség egy légi járat késése és törlése között?

4.1. Az alapügyek. A Bíróság 2009. november 19-én kihirdetett legújabb ítéletében tovább pontosította a rendelet értelmezését, egyebek mellett azzal, hogy világos különbséget tett egy légi járat késése és törlése között.⁴¹ Az eljárásban a Bíróság egyesített két hasonló ügyet, amelyeknek a tényállása röviden a következő.

Az ún. Sturgoen-ügyben Christopher Sturgeon és felesége maguk és két gyermekük (a továbbiakban: a Sturgeon család) számára foglaltak oda-vissza útra szóló helyet a németországi Condor Flugdienst GmbH Frankfurtból a kanadai Torontóba induló járatára. A Toronto-Frankfurt visszaúton közlekedő járatnak a menetrend szerint 2005. július 9-én 16 óra 20 perckor kellett volna felszállnia. Az utasfelvételt követően azonban az utasokat arról tájékoztatták, hogy a járatot törölték, amint ez a repülőtér kijelzőtábláján is feltüntetésre került. Az utasokat ezt követően szállodába vitték, majd másnap egy másik légitársaság utasfelvételi pultjánál újból bejelentkeztek egy, a foglaláson szereplő járatszámmal azonos számú járatra, amelynek során az utasok a korábban kiosztottakhoz képest más helyre szóló jegyeket kaptak. Erre a napra egyébként a Condornak nem volt másik tervezett légi járata azonos számon. Ez a foglalás nem minősült valamely más légitársaság tervezett járatára vonatkozó foglalásnak sem. A járat végül a menetrend szerinti időponthoz képest 25 órás késéssel érkezett meg Frankfurtba. A Sturgeon család tagjai úgy vélték, hogy a történetek miatt, különösen pedig az egy napot meghaladó késedelemre tekintettel nem a járat késéséről, hanem annak törléséről van szó. A család tagjai ezért az illetékes német bíróság előtt⁴² keresetet nyújtottak be a Condorral szemben, amelyben fejenként 600 eurós kártalanítást kértek, mivel álláspontjuk szerint az elszenvedett kár nem a járat késésének, hanem törlésének következménye. A Condor a kérelem elutasítását kérte azzal az indokkal, hogy a kérdéses járatot nem törölték, hanem csupán késett. A német bíróság elfogadva a Condor érveit elutasította a keresetet, majd így tett a másodfokon eljáró Landgericht Darmstadt is. A Sturgeon család ezért felülvizsgálati kérelmet nyújtott be a Bundesgerichtshof előtt, amely előzetes döntéshozatali eljárás keretében az alábbi kérdésekre várt választ a Bíróságtól:

- Egyrészt a járat törlése fogalmának értelmezésénél meghatározó-e az a tény, hogy feladják az eredeti repülési tervet, és így a késedelem a tartamától függetlenül nem minősül törlésnek, amennyiben a légitársaság nem adja fel a járat eredeti repülési tervét?
- Másrészt amennyiben ez előző kérdésre nemleges a válasz, akkor egy járat késedelme milyen körülmények között minősül már törlésnek, és nem késésnek, illetve a válasz függ-e a késedelem tartamától?

⁴¹ A C-402/07 és C-432/07. számú Sturgeon és Böck egyesített ügyekben 2009. november 19-én kihirdetett ítélet.

⁴² Amtsgericht Rüsselsheim

A Böck és Lepuschitz ügyben az eset névadói az Air France SA-nál foglaltak egy oda-vissza útra szóló jegyet a Bécsből Mexikóvárosba tartó menetrend szerinti járatokon, Párizs érintésével. A visszaút során a Mexikóvárosból Párizsba tartó járatnak 2005. március 7-én 21 óra 30 perckor kellett volna felszállnia. Az utasfelvétel során az utasokkal közölték, hogy a járatukat törölték. Böck és Lepuschitz a célállomásokra történő minél hamarabbi megérkezés érdekében elfogadta az Air France ajánlatát, miszerint egy másik légitársaság által üzemeltetett járaton foglal helyet számukra, amely menetrend szerint másnap fog indulni. Így utasaink a menetrend szerinti időponthoz képest mintegy 22 órás késéssel érkeztek meg Bécsbe. A történethez még hozzátartozik, hogy az eredeti járat többi utasa, akiknek a helyét nem foglalták át a másik társaság járatára, szintén másnap szállt fel Mexikóvárosból. Ezt a járatot, amelynek számában az eredeti járatszámot egy „A” betű követte, az Air France ugyanazon a napon üzemeltetett, menetrend szerinti járata mellett indították, és olyan utasok is utaztak rajta, akik eredetileg nem rendelkeztek foglalással. Böck és Lepuschitz keresetet nyújtottak be az osztrák bíróságon⁴³ az Air France-szal szemben, amelyben járatuk törlésére hivatkozva a rendelet alapján egyenként 600 euró összegű kártalanításra tartottak igényt. A tagállami bíróság azzal utasította el a keresetet, hogy értelmezése szerint a szóban forgó járat csupán késett, nem pedig törölték, és így a járat pusztán késésének esetén nincs helye kártalanításnak. A másodfokon eljáró Handelsgericht Wien-nek azonban kétségei támadtak a rendelet ezen értelmezésével kapcsolatban, ezért több kérdést is megfogalmazott előzetes döntéshozatalra utaló végzésében. Ezek lényege a következő volt:

- A rendeletet úgy kell-e értelmezni, hogy a 22 órás késedelem már késésnek minősül?
- A rendeletet akként kell-e értelmezni, hogy késés helyett a járat törlésének minősül, amennyiben a légi utasokat 22 órával később, kiegészített járat-szám alatt szállítják, és az eredetileg foglalással rendelkező utasoknak csak egy jelentős részét szállítják, míg további, eredetileg foglalással nem rendelkező utasokat is szállítanak?

4.2. Jogi háttér. Ebben az ügyben szintén a már ismert rendeletet kellett értelmezni a Bíróságnak. Az előző esetektől eltérően a két keresett fogalom közül az egyiket megtalálhatjuk a jogszabály által meghatározott fogalmak között. Eszerint járat törlésének minősül, ha egy korábban tervezett légi járat nem közlekedik, amelyre legalább egy helyet lefoglaltak.⁴⁴ Egy légi járat törlése esetén az utasokat megilleti – egyebek mellett – egyrészt az ún. visszatérítéshez vagy átfoglaláshoz való jog, másrészt a kártalanításhoz való jog. Az előbbi azt jelenti, hogy az utasoknak az érintett légifuvarozó köteles segítséget felajánlani, ami az utas választása szerint lehet: a) a jegy árának a hét napon belüli visszatérítése, illetve a legkorábbi légi járat vissza az első indulási pontra; b) átfoglalás, összehasonlítható feltételek mellett, a végső célállomáshoz a legkorábbi alkalommal; végül c) átfoglalás, összehasonlítható feltételek mellett, a végső célállomáshoz egy későbbi – az utasnak

⁴³ Bezirksgericht für Handelssachen Wien

⁴⁴ Lásd a rendelet 2. cikkének l) pontját.

megfelelő – időpontban, az üléshelyek rendelkezésre állásától függően.⁴⁵ A kártalanításhoz való jog alapján az utasokat a megtett út hosszával arányos összegű kártalanítás illeti meg, amely 250 euró az 1500 kilométert meg nem haladó repülőutaknál, 400 euró az 1500 és 3500 kilométer közötti távolság esetén, és 600 euró minden ezt meghaladó repülőút viszonylatában. A jogszabály több kivételt is meghatároz a kártalanítási kötelezettség teljesítése alól,⁴⁶ továbbá mint az előző ügyből kitűnt, egy generális kimentési okot is tartalmaz, mivel a légifuvarozó nem köteles kártalanítást fizetni, ha bizonyítani tudja, hogy a járat törlését olyan rendkívüli körülmények okozták, amelyeket minden ésszerű intézkedés ellenére sem lehetett volna elkerülni.⁴⁷

A törléssel szemben a késés fogalmát nem határozza meg ugyan a rendelet, azonban több előírást tartalmaz a légi járatok késésével kapcsolatban. Egy járat késésének értelmezése – hasonlóan a kártalanítás esetéhez – a repülőút hosszával párhuzamosan változik. 1500 kilométert meg nem haladó utak esetén a két órát, 1500 és 3500 kilométer között a három órát, illetve a 3500 kilométernél hosszabb utak esetében a négy órát elérő késésnek lehetnek jogi következményei. Amennyiben egy légifuvarozó indokoltan arra számít, hogy egy járat indulása a menetrendhez képest az előző értelemben késni fog, akkor az utasoknak három féle segítséget kell nyújtania díjmentesen. Egyfelől a várakozási idővel arányban étkezést, frissítőket, továbbá utasonként két telefonhívást vagy email küldését. Amennyiben a késés miatt az indulás időpontja az eredeti indulást követő napra esik, akkor az utasoknak joguk van szállodai elhelyezésre, valamint a repülőtér és a szálláshely közötti szállításra. Harmadsorban, amennyiben a késés az öt órát meghaladja a légifuvarozónak fel kell ajánlania az utas számára a jegy árának a hét napon belüli visszatérítését, illetve a legkorábbi légi járaton való visszaszállítást az első indulási pontra.⁴⁸

4.3. Egy légi járat késésnek és törlésének megkülönböztetéséről. A Bíróság az alapügyekben felmerült előzetes döntéshozatali kérdéseket két értelmezési feladatra bontotta. Ezek közül az első annak eldöntésére irányult, hogy egy járat jelentős késését a rendelet értelmében a járat törlésének kell-e tekinteni. De vajon miért olyan fontos egy járat késésének és törlésének a megkülönböztetése? A rendelet csak azon utasoknak biztosítja a kártalanításhoz való jogot, akiknek a járatát

⁴⁵ Lásd a rendelet 5. cikkét.

⁴⁶ A kivételek az 5. cikk c) pontja szerint a következők: „i. a menetrend szerinti indulási időpont előtt legalább két héttel tájékoztatták őket a járat törléséről, vagy ii. az indulás menetrend szerinti időpontja előtt legkorábban két héttel és legkésőbb hét nappal tájékoztatták őket a járat törléséről és átfoglalást ajánlottak számukra, lehetővé téve, hogy legfeljebb a menetrend szerinti indulás időpontja előtt két órával korábban induljanak és végső célállomásukat a menetrend szerinti érkezési időponthoz képest legfeljebb négy órás késéssel ériék el; vagy iii. az indulás menetrend szerinti időpontja előtti hét napon belül tájékoztatták őket a járat törléséről, és átfoglalást ajánlottak számukra, lehetővé téve, hogy legfeljebb egy órával a menetrend szerinti indulás időpontja előtt induljanak, és végső célállomásukat a menetrend szerinti érkezési időponthoz képest legfeljebb két órás késéssel ériék el.”

⁴⁷ Lásd a rendelet 5. cikk (3) bekezdését.

⁴⁸ Lásd a rendelet 6. cikkét.

törölték, vagyis nem tartalmaz hasonló rendelkezéseket a késés jogkövetkezményei tekintetében.

Milyen jelei lehetnek egy járat törlésének az utasok számára? A főtanácsnok számba vette azokat a tényezőket, amelyek lehetséges jelzésül szolgálhatnak arra nézve, hogy egy járatot töröltek. Ezek az alábbiak lehetnek: a légitársaság cseréje, a légi jármű cseréje, a járatszám módosulása, a felszállás vagy érkezés szerinti repülőtér módosulása, a csomagok utasoknak történő visszajuttatása, újabb utasfelvétel, új beszállókártyák kiadása, valamint az a tény, hogy a pilóta vagy a személyzet más tagja bejelenti a járat törlését, illetve ez megjelenik a kijelzőtáblán.⁴⁹ A főtanácsnok szerint elméletileg bármelyik említett tényező minősíthető lenne érdemi jelzésnek valamely járat törlésére nézve, azonban egyiknek sem lehet önmagában bizonyító ereje. A legegyszerűbb példa arra, hogy milyen nehéz lenne e jelzések egyértelmű értelmezése, ha arra gondolunk, hogy mennyi jogvitát idéznének elő az annak tárgyában indított perek, hogy a személyzet egy tagjának, aki repülőtéren a tömegben várakozó utasoknak azt mondta, hogy a járatot törölték, vajon volt-e felhatalmazása ilyen kijelentés megtételére. A főtanácsnok ezért úgy vélte, hogy emiatt elvileg a tagállami bíróságoknak kellene értelmezniük minden esetben a fenti tényezők jelentőségét, amely azonban eltérő jogértelmezésekhez és ennek következtében jelentős jogbizonytalansághoz vezethetne. A Bíróság szerint azonban nem elegendő egy járat késésének vagy törlésének megállapításához az, hogy a repülőtéri kijelző vagy a légitársaság személyzete erről tájékoztatja az utasokat. Nem tekinthető döntő tényezőnek az sem, hogy kiadják-e az utasoknak a csomagokat, illetve új beszállókártyát állítanak ki számukra. Az ítélet szerint ezek a körülmények nem kapcsolódnak a légi járat objektív jellemzőihez, mivel betudhatók adott esetben akár mérlegelési hibáknak, akár az adott repülőtéren uralkodó aktuális állapotoknak.⁵⁰ A Bíróság tehát lényegében osztotta a főtanácsnok véleményét.

Az említett tényezőkkel szemben azonban az idő múlása objektív tényezőnek tűnik, ezért is vált az ügy alapkérdésévé az, hogy egy különösen hosszú késés minősülhet-e de facto a járat törlésének, teret engedve az utasok kártalanításhoz való jogának. A Sturgeons család, Böck és Lepuschitz, valamint néhány tagállami kormány és a Bizottság is azon az állásponton volt, hogy bizonyos idő elteltét követően a késést a járat törlésének kell tekinteni. A brit kormány viszont azt hangsúlyozta, hogy csak a jogalkotó vezetheti be megfelelő módon az eltelt időt, mint e két esemény közötti különbséget létrehozó eszközt. A főtanácsnok szerint a józan ész azt diktálná, hogy az idő része azon tényezőknek, amelyek alapján meghatározható, hogy egy járatot töröltek-e. A szóbeli tárgyaláson a Bizottság előadta, hogy amikor egy utas helyet foglal egy járatra, akkor hallgatólagosan szerződést köt a légitársasággal bizonyos időpontban történő, két meghatározott hely közötti szállítás tárgyában. Ebből következik, hogy amennyiben egy járat indulási idejét jelentősen késleltetik, nehezen fenntartható, hogy az továbbra is a „korábban tervezett légi járat.” A főtanácsnok ugyanakkor felhívta a figyelmet két alapvető ne-

⁴⁹ Lásd E. Sharpston főtanácsnok 2009. július 2-i indítványának 68. pontját a C-402/07. és C-432/07. számú egyesített ügyekben

⁵⁰ Lásd az ítélet 34-37. pontjait.

hézségre ezzel a megközelítéssel kapcsolatban. Az egyik, hogy mit jelent a „különösen nagy késés”? A másik pedig, hogy értelmezhető-e a rendelet akként, miszerint a különösen nagy késést de facto törlésnek kell tekinteni? Az első kérdést illetően a főtanácsnok és a Bíróság is úgy vélte, hogy a rendelet alapján nem határozható meg egyetlen olyan különleges időpont, amelyet követően a késést a járat törlésének lehetne tekinteni. A második kérdést illetően a főtanácsnoknak az volt az álláspontja, hogy azt az első kérdésre adott válasz miatt nem is lehet megválaszolni. Az indítvány szavaival: *„Bármely számot is akarnánk kiválasztani, azzal olyasmit olvasnánk ki a rendeletről, amit az egész egyszerűen nem tartalmaz, és ez a jogalkotói kiváltság bírói elbitorlásához vezetne.”*⁵¹

A Bíróság utalt arra, hogy az Emirates Airlines ügyben már meghatározta a légi járat fogalmát, miszerint a rendeletben használt légi járat fogalma egy légiközlekedési műveletet jelent, amelyet valamely légi fuvarozó hajt végre az általa meghatározott útvonalon. Az útvonal ezért a légi járat lényeges elemét alkotja. Fontos megemlíteni, hogy a közösségi jogalkotó a járat késésének fogalmát mindössze a tervezett indulási idő vonatkozásában vette figyelembe. A rendelet értelmében így egy légi járat akkor késik, ha annak tényleges indulási idejét későbbre tolják a tervezett indulási időponthoz képest, ugyanakkor a járat ezt követően az eredeti repülési tervnek megfelelően közlekedik. A Bíróság érvelése szerint, mivel egy járat törlése – a késéssel szemben – annak a következménye, hogy egy korábban tervezett járat nem közlekedik, ezért a törölt légi járatok és a késéssel érintett légi járatok két, világosan elkülöníthető kategóriát alkotnak.⁵² Az előzőekből következik, hogy amennyiben az utasokat olyan légi járatral szállítják, amelynek indulási időpontját későbbre tolták az eredeti indulási időponthoz képest, a légi járatot csak akkor lehetne törölni tekinteni, ha a légitársaság az utasokat olyan járaton szállítja, amelynek eredeti repülési terve eltér a korábban tervezett járatétól. Főszabályként megállapítható tehát egy járat törlése, ha egy késéssel érintett járatot más járatra alakítják oly módon, hogy a járat eredeti repülési tervével felhagynak, és a járat utasai csatlakoznak egy ettől a járatról függetlenül tervezett járat utasaihoz.

A Böck és Lepuschitz ügyben arra is rákérdezett a tagállami bíróság, hogy meghatározónak lehet-e tekinteni azt a tényt, hogy az eredetileg foglalással rendelkező utasok összetétele nem teljesen egyezik meg a később ténylegesen szállított csoportéval. Egyszerűbben fogalmazva releváns-e az a tény, hogy új utasokkal bővül az eredeti utas lista. A Bíróság emellett foglalt állást, hogy ennek főszabályként nincs jelentősége. Az indokolás szerint amennyiben az eredeti indulási időponthoz viszonyított késés elhúzódik, úgy az első csoportot alkotó utasok száma csökkenhet, mivel némely utasok esetleg más járatra foglalnak át helyet, illetve el is állhatnak az utazástól, a Bíróság ezért semmilyen akadályát nem látta annak, hogy az így felszabaduló helyeken más utasok is utazzanak.⁵³

Összefoglalva a Bíróság azt a választ adta a kérdésre, hogy a késéssel érintett járatot a késés időtartamától függetlenül – még ha az jelentős is – nem lehet törölni tekinteni, ha az az eredeti repülési tervnek megfelelően közlekedik.

⁵¹ Lásd az indítvány 94. pontját.

⁵² Lásd az ítélet 32-33. pontjait.

⁵³ Lásd az ítélet 38. pontját.

4.4. A légi járat késése esetén fennálló kártalanításhoz való jogról. A második válaszra váró kérdés az volt, hogy a rendeletet lehet-e akként értelmezni, hogy a késéssel érintett járatok utasai hasonló helyzetben vannak a törölt járatok utasaihoz és ezért őket is megilleti a rendelet által előírt kártalanításhoz való jog.

A rendelet szövegéből nem következik kifejezetten, hogy a késéssel érintett járatok utasait is megilletné ilyen jog. A Bíróság azonban a szó szerinti értelmezéssel párhuzamosan vizsgálhatja az adott jogi rendelkezés összefüggéseit, valamint a szabályozás célját is.⁵⁴ Az ítélkezési gyakorlat értelmében egy uniós jogi aktus rendelkező része elválaszthatatlan annak indokolásától, ezért azt szükség esetén az elfogadáshoz vezető okok figyelembevételével kell értelmezni.⁵⁵ A Bíróság pedig talált egy olyan mondatot a rendelet preambulumban, amely szerint kimentési oknak minősülő rendkívüli körülmények közé tartozik az is, ha valamely légiforgalmi irányítási döntés hatása egy légi járművel kapcsolatban *„egy bizonyos napon hosszú késedelmet, [vagy] egyéjszakás késedelmet okoz.”*⁵⁶ A bírák ebből azt a következtetést vonták le, hogy mivel a hosszú késés fogalma a rendkívüli körülményekkel összefüggésben jelenik meg a rendeletben, azt kell feltételezni, hogy e fogalmat a közösségi jogalkotó a kártalanítás iránti jogra is vonatkoztatja. Ezt az értelmezést erősíti a rendelet alapvető célja is, amely a légi közlekedésben részt vevő utasok magas szintű védelmének biztosítására irányul. Figyelembe véve azt, hogy a légi közlekedésben részt vevő utasok számára biztosított jogokat, beleértve a kártalanításhoz való jogot is, tágan kell értelmezni, a Bíróság úgy vélte, hogy nem lehet azonnal azt feltételezni, hogy a késéssel érintett utasokat nem illeti meg ez a jog.

Felmerült még az egyenlő bánásmód elve, pontosabban annak a rendelet által esetleges megsértése, amennyiben különbséget tenne a törölt és a késett légi járatok utasai között. Az ítélkezési gyakorlat értelmében az egyenlő bánásmód elve vagy a hátrányos megkülönböztetés elvének tilalma megköveteli, hogy az összehasonlítható helyzeteket ne kezeljék eltérő módon, és hogy a különböző helyzeteket ne kezeljék egyenlő módon, hacsak ez a bánásmód objektíve nem igazolt.⁵⁷ A főtanácsnok utalt az Arcelor Atlantique, és Lorraine és társai ügyben hozott ítéletre is, amely alapján, *„az egyenlő bánásmód elvének az eltérő kezelés általi megsértése azt feltételezi, hogy a hivatkozott helyzetek többé-kevésbé hasonlóak valamennyi, az ezeket jellemző tényező fényében. E tényezőket, és így e helyzetek hasonló jellegét főként a szóban forgó különbségtételt létrehozó közösségi aktus tárgyának és céljának fényében kell meghatározni és értékelni. Ezen túlmenően tekintetbe kell venni azon szabályozási terület elveit és céljait, amely alá a szóban forgó aktus tar-*

⁵⁴ Lásd ehhez pl. a C-156/98., Németország kontra Bizottság ügyben 2000. szeptember 19-én hozott ítélet [EBHT 2000., I-6857. o.] 50. pontját, valamint a C-306/05. sz. SGAE-ügyben 2006. december 7-én hozott ítélet [EBHT 2006., I-11519. o.] 34. pontját.)

⁵⁵ Lásd ehhez a C-298/00. P. sz., Olaszország kontra Bizottság ügyben 2004. április 29-én hozott ítélet [EBHT 2004., I-4087. o.] 97. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot.

⁵⁶ Lásd a rendelet 15. preambulumbekzdését.

⁵⁷ Lásd például a C-344/04. sz., IATA és ELFAA ügyben hozott ítélet (EBHT 2006., I-403. o.) 95. pontját, és a C-173/07. sz. Emirates Airlines ügyben hozott ítélet (az EBHT-ban még nem tették közzé) 39. pontját.

tozik.⁵⁸ Az indítvány végkövetkeztetése az volt, hogy a járat törlése és a késés között különbségtétel, ahogy az a következőkben részletezett esetben megvalósul, nincs összhangban a rendelet céljával és az eltérő bánásmód miatt ütközik az egyenlő bánásmód elvével. A főtanácsnokban emiatt az a lehetőség is megfogalmazódott, hogy erre figyelemmel akár a rendelet érvényessége is kétségbe vonható.⁵⁹

A Bíróság azonban nem mondta ki a rendelet érvénytelenségét, hanem emlékeztetett saját joggyakorlatára, amely szerint valamely közösségi rendelkezést – amennyire lehetséges – úgy kell értelmezni, hogy ne váljék kérdésessé annak érvényessége,⁶⁰ továbbá egy jogi aktus lehetséges értelmezései közül azt kell előnyben részesíteni, amely alkalmas a jogszabály hatékony érvényesülésének biztosítására.⁶¹ A Bíróság erre a gyakorlatra figyelemmel elemezte az egyenlő bánásmód elvét a rendelet alkalmazásában. Ehhez össze kellett hasonlítani a késéssel érintett légi járatok utasainak helyzetét a törölt légi járatok utasaiéval. A vizsgálat azt mutatta ki, hogy a rendelet alkalmazásával előállhat olyan helyzet, amikor a késéssel érintett járatok utasainak helyzete alig különbözik a törölt járatok utasainak helyzetétől. A rendelet szerint ugyanis nem jár kártalanítás egy járat törlése miatt, amennyiben az utasokat az indulás menetrend szerinti időpontja előtt hét napon belül tájékoztatták a törlésről, és átfoglalást ajánlottak fel számukra, lehetővé téve, hogy legfeljebb egy órával az eredeti időpont előtt induljanak, és célállomásukat az eredeti időponthoz képest legfeljebb két órás késéssel éri el.⁶² A Bíróság úgy vélte, hogy utóbbi szituációban a késéssel érintett utasok helyzete érdemben nem különbözik a törölt járat utasainak helyzetével, akiknek átfoglalást ajánlottak fel, és akik adott esetben a repülőtérré való megérkezésükkor is értesülhetnek járatuk törléséről. Ilyen helyzetben mindkét csoportba tartozó utasok hasonló idővesztéséget szenvednek el. Azonban a törölt járat utasainak az említett rendelkezés értelmében kártalanítási joga keletkezik, amennyiben idővesztésük eléri vagy meghaladja a három órát az utazás eredeti időtartamához képest. Az ítélet végül ebből a pontból vezette le az egyenlő bánásmód elvének hiányát, hiszen a „csupán” késéssel érintett járatok utasainak a rendelet szó szerinti értelmezésével nem keletkezik kártalanítási joguk a hasonló, azaz három órás vagy azt meghaladó idővesztésük során. A Bíróság erre hivatkozva úgy határozott, hogy a késéssel érintett járatok utasai is hivatkozhatnak a rendelet által biztosított kártalanítás iránti jogra, amennyiben a késés következtében három órás, vagy azt meghaladó idővesztéséget szenvednek, vagyis ha végső célállomásukat az tervezetthez képest három vagy több órával később éri el.

⁵⁸ Lásd a C-127/07. sz., Arcelor Atlantique és Lorraine és társai ügyben hozott ítélet (az EBHT-ban még nem tették közzé) 25. és 26. pontját.

⁵⁹ Lásd az indítvány 97. pontját.

⁶⁰ Lásd a C-403/99. sz., Olaszország kontra Bizottság ügyben 2001. október 4-én hozott ítélet [EBHT 2001., I-6883. o.] 28. és 37. pontját.

⁶¹ Lásd például a 187/87. sz., Land de Sarre és társai ügyben 1988. szeptember 22-én hozott ítélet [EBHT 1988., 5013. o.] 19. pontját és a C-434/97. sz., Bizottság kontra Franciaország ügyben 2000. február 24-én hozott ítélet [EBHT 2000., I-1129. o.] 21. pontját.

⁶² Lásd a rendelet 5. cikk c) pont iii. alpontját.

5. Konklúzió

A Bíróságnak a tanulmányban feldolgozott ítéletei számottevően hozzájárultak az Európai Unió légi közlekedési jogának egységesebb értelmezéséhez és megteremtették a 261/2004/EK rendelet megfelelő alkalmazásának kereteit. A folyamatnak azonban nincs vége. A kézirat lezárásának idején⁶³ egy újabb légi közlekedéssel összefüggő előzetes döntéshozatali kérelem vár a bírák döntésére. Ebben az ügyben⁶⁴ egy spanyol bíróság a légi fuvarozóknak a poggyászok elvesztése miatti vagyoni és nem vagyoni károk iránti felelőssége tárgyában tett fel kérdést. Tekintettel arra, hogy a főtanácsnoki indítvány⁶⁵ már napvilágot látott, talán nem kell sokat várni a Bíróság döntésére sem.

⁶³ 2010 áprilisának végén.

⁶⁴ A C-63/09. számú Walz kontra Clickair ügy.

⁶⁵ Lásd Ján Mazák főtanácsnok 2010. január 26-i indítványát a C-63/09. számú ügyben.

Törvényi engedmény és késedelmi kamat

LESZKOVEN LÁSZLÓ*

1. A dolgozat témája

a közelmúltban látott napvilágot a Győri Ítéltábla Pf. IV.20.110/2009/10. számú ítélete.¹ A tényállás témánk szempontjából releváns elemei szerint a hitelező követelését az adós helyett – részben – készfizető kezes egyenlítette ki. A kezes a fizetést követően – a Ptk. 276.§ (1) bekezdése alapján reá átszállt zálogjog alapján – a követelés biztosítékául szolgáló zálogtárgyból kívánt kielégítést keresni. A dologi zálogkötelezettek érdemi védekezésükben egyebek mellett vitatták a kezes által érvényesített késedelmi kamatigény mértékét is. A hitelezőszersződés ugyanis olyképpen rendelkezett, hogy a jegybanki alapkamatot 4%-kal meghaladó üzleti kamat késedelem esetén 6%-kal növekszik.

A másodfokú ítélet a következőképpen rendelkezett: „... helyes az elsőfokú bíróság azon megállapítása, hogy *a zálogkötelezettek kamatfizetési kötelezettségének mértéke azonos a hiteljogviszony főadósának kötelezettségével.* A hiteljogviszony alapján a főadóst terhelő üzleti- és késedelmi kamat mértéke – a járulékoság folytán – viszont *csak akkor terheli a zálogkötelezettet*, ha a főadós teljesítése elmarad, és *a hitelező érvényesíti a hitel- és járulékai iránti követelését a zálogkötelezettel szemben.* Ebben az esetben – a főadós késedelme folytán – a zálogjog alapján érvényesíthető követelés kiterjed a hiteljogviszony szerinti késedelmi kamatra is.

Jelen esetben viszont a készfizető kezes teljesített a főadós helyett, a követelés a teljesítése erejéig szállt át rá (Ptk. 276.§ (1) bekezdés, 266.§ (2) bekezdés). Ez olyan tőke és kamatkövetelésre terjed ki, mely *a hitelező kielégítése folytán már nem kamatozik a hiteljogviszonyban.* Ezért a fellebbező alperes zálogkötelezettek helytállóan támasztottak kifogást a zálogjog érvényesítése során felszámított késedelmi kamat mértékével szemben. (...) Mivel a ... jelen esetben *a késedelmi kamat mértéke nem azonos a hiteljogviszonyban kikötött késedelmi kamattal*, a felperes az általa megjelölt időponttól *a törvény szerinti (Ptk. 301.§ (1) bekezdés) késedelmi kamatot érvényesíthette.*”

* Egyetemi docens, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári Jogi Tanszék.

¹ GYIT-H-PJ-2009-142., BDT 2009/11/195.

Nézetünk szerint *a táblabíróság által elfoglalt jogi álláspont téves*. Az Ítéletábra döntése ugyanis érezhetően összemosza a készfizető kezesre és az egyetemleges kötelezettekre vonatkozó jogszabályi rendelkezéseket. Az ítélet első ránézésre alkalmazza *a fizető kezesre irányadó törvényi engedmény* Ptk. 276.§ (1) bekezdésében rögzített rendelkezését, amikor rögzíti, hogy „a készfizető kezes teljesített a főadós helyett, a követelés a teljesítése erejéig szállt át rá”, a levont következtetés azonban a törvényi engedmény joghatásával éppen ellentétes és *a kötelezett egyetemlegesség* szabályait idézi. A döntés szerint ugyanis: „innentől megtérítési igénye nem a hiteljogviszonyban meghatározott, hanem a törvényi előírás mértéke szerint kamatozik.”

A két jogi helyzet – ti. a készfizető kezes és az egyetemleges adóstárs – között azonban lényeges, a jogeset szempontjából is döntő különbség mutatható ki.² Ehelyütt csupán a lényegre szorítkozva: a készfizető kezes teljesítésével a főadós nem szabadul a kötelemből, a követelés pedig a kezes általi teljesítés erejéig (a törvényben meghatározott biztosítékaival és a végrehajtási joggal együtt) a kezesre száll át (Ptk. 276.§ (1) bekezdés). Ez a követelés-átszállás a *törvényi engedmény* (Ptk. 331.§) klasszikus esete. A kötelezettek egyetemlegessége esetén azonban bármelyik adóstárs teljesítésével a többiek tartozása is megszűnik (Ptk. 337.§ (1) bekezdés), a reá eső résznél többet teljesítő adóstársnak pedig a többiekkel szemben megtérítési igénye keletkezik (Ptk. 338.§ (1) bekezdés). A kezes javára beálló törvényi engedmény következtében *az adós helyett teljesítő készfizető kezes a reá átszálló követelés illeti meg*, míg az egyetemleges kötelezett oldalán a főkövetelés megszűnése mellett keletkezik *megtérítési igény*. Tovább lépve: *a kezesre a jogosultat megillető követelés száll át*, ami a jogesetből kiemelt, általunk vitathatónak tartott ítéleti rendelkezésre nézve azt jelenti, hogy *a fizető kezes* – az elsőfokú bíróság ítéletének indokolása szerint – *ugyanolyan mértékű késedelmi kamatkövetelést terjeszthet elő az adóssal és a kielégítés tűrésére köteles személyekkel* (dologi zálogkötelezettekkel) *szemben, mint a hitelező*.

E felvezető után az alábbiakban részletesen megvizsgáljuk a két jogi helyzetet, elsősorban arra figyelemmel, hogy miként alakul a kötelmi tartozás sorsa *az adóstárs általi* vagy *az adós helyetti* teljesítés esetében (megszűnik-e vagy átszáll a kielégítést nyújtó személyre), miként alakul az *adóstársak* illetve az *adós és a helyette fizető egymás közötti jogviszonya*, végül e kérdéssel szoros összefüggésben nagy vonalakban megvizsgáljuk, mi lesz a sorsa *a követelést biztosító mellékkikötéseknek*. Úgy véljük, hogy a kisebb kitérők mindenképpen szükségesek a probléma mélyebb megértése, az összefüggések felfejtése érdekében.

² A készfizető kezes és az egyetemleges kötelezett jogi pozíciója közötti különbségre nézve lásd részletesen LESZKOVEN LÁSZLÓ: *A kezességi szerződés* (Hatra Mag Kft. Kiadó, Miskolc 2009. a továbbiakban LESZKOVEN: *A kezességi szerződés*) 69-72. o.

2. Az egyetemleges kötelezett megtérítési igényéről

Az ítéleti döntés kamatmértékre vonatkozó része úgy szólt, hogy a főadós tartozását kiegyenlítő készfizető kezesre a követelés átszáll, azonban az átszállás pillanatától e követelésnek már nincs köze a hitelező és a főadós közötti alapügyletben kikötött kamatmértékhez, mert a megtérítési igény keletkezése pillanatától nem az alapügylet szerinti késedelmi kamattal, hanem – nem lévén a felek között külön megállapodás – a törvény kamatra vonatkozó szabályok szerint kamatozik.

A górcső alá vett határozati rendelkezés végkövetkeztetésében *akkor állná meg a helyét*, ha a konkrét jogesetben a hitelező követelését kiegyenlítő személy (a készfizető kezes) *az adóssal (főadóssal) egyetemleges kötelezett jogviszonyban lenne*, vagyis a kötelemben maga is adósi pozícióban állna. A klasszikus értelemben vett egyetemleges adóstárs ugyanis maga is adós, teljesítése pedig kötelemszüntető hatású – nem csak rá, hanem adóstársaira nézve is.

Ebben a kérdésben a Polgári Törvénykönyv teljesen egyértelmű rendelkezést tartalmaz a 337.§ (1) bekezdés már idézett rendelkezésében: *„... minden kötelezett az egész szolgáltatással tartozik, de amennyiben bármelyikük teljesít, vagy a kötelezettséget beszámítással megszünteti, a jogosulttal szemben a többiek kötelezettsége is megszűnik.”* Ugyanígy szól a 2009. évi CXX. törvény (az új Polgári Törvénykönyv, továbbiakban újPtk.) 5:12.§ (2) bekezdés is, amikor kimondja: *„Egyetemleges kötelezettség esetében minden kötelezett az egész szolgáltatással tartozik, de ha bármelyikük teljesít, a jogosulttal szemben a teljesített rész erejéig a többiek kötelezettsége is megszűnik.”*

A jogosulti igény kiegyenlítésével azonban a tágabb értelemben vett jogviszony – az adóstársak egymás közötti viszonyát is figyelembe véve – még nincs teljesen lezárva. A hitelező ugyan kielégítést nyert, ám mégiscsak úgy helyes és igazságos, ha a tartozásból a kötelmi viszony lezárásakor mindenki annyit visel, amennyi jogszabály vagy a jogviszonyra irányadó egyéb jogi tény (pl. a megállapodás) szerint rá esik. *A tartozást kiegyenlítő* (a belső jogviszony szerint nézve: a többiek helyett is fizető) *egyetemleges adóstárs alappal követelheti, hogy kötelezett társai a rájuk eső részt számára térítsék meg.* A polgári jog ezért a javára – szigorúan a belső jogviszonyra nézve – *megtérítési igényt keletkeztet.* A Ptk. 338.§ (1) bekezdése szerint *„Ha valamely társkötelezett a jogosultnak a kötelezettségét meghaladó szolgáltatást teljesített, a többi társkötelezettel szemben – a követelésnek őket terhelő része erejéig – megtérítési követelése támad.”* Nem változik a helyzet az új Ptk. hatályba lépésével sem: az 5:13.§ (1) bekezdése értelmében *„Ha a kötelezett kötelezettségét meghaladó szolgáltatást teljesített a jogosultnak, a többi kötelezettől a követelésnek őket terhelő része erejéig az általa nyújtott többlétszolgáltatás megtérítését kérheti.”*

Azt, hogy ez a megtérítési igény az eredeti kötelemből keletkező, mégis új (a hitelező eredeti követelésétől különböző) követelés, helyesen hangsúlyozta már régi magánjogunk is. Szász pl. úgy fogalmazott, hogy a teljesítő egyetemleges adóstársra a követelés nem száll át, sőt „a hitelező a tartozás kifizetése után nem is engedményezheti a követelést a fizető adósra (81. E.H.), mert a fizetéssel a tartozás megszűnik, megszűnt követelés pedig nem szállhat át és nem

engedményezhető.”³ Tóth Lajos is világosan rögzíti: „a visszkereseti jog *nem cedált jog*: a visszkereseti jog a fizető egyetemleges adóstársat a *saját jogán illeti*: ez éppen a főkülönbség az *egyetemlegesség* és a *készfizető kezesség* között.”⁴

Az egyetemleges adóstársat megillető követelés tehát új igény – az alapkövetelés megszűnése okán nem is lehet más. Tóth Lajos egészen szemléletes és tökéletesen találó megfogalmazásában: „az egyetemleges kötelem *egy pro rata kötelmet hord a méhében*, melynek a megszületése az egyetemleges kötelemnek (...az anyának...) *az életébe kerül...*, mert hiszen egyik egyetemleges adóstársnak a fizetésével (mely az egyetemleges kötelmet szüntető hatályú...) születik meg.”⁵

Ezen a ponton meg kell állnunk egy gondolat erejéig, mert az imént kifejtettek az érdekmérlegelés egy különleges esetére mutatnak rá, melyet érintenünk kell.

3. Kitérő: a mellékjogok „életben tartása” – az érdekmérlegelés klasszikus példája

Az imént rámutattunk arra, hogy az egyetemleges adóstárs fizetésével a hitelezői követelés megszűnik. E megszűnésnek egyenes következménye kell(ene) legyen a hitelezői követelést biztosító mellékkötelezettségek megszűnése: a biztosított követelés megszűnésével ugyanis a követelést megerősítő kezességnek, zálogjognak is meg kellene szűnnie.

A polgári jog azonban tételes rendelkezéssel fenntartja ezeket a mellékjogokat. A Ptk. 338.§ (3) bekezdése szerint „A jogosultnak teljesítő kötelezettre a jogosultat megillető és a többiek teljesítésének biztosítására is szolgáló jogok átszállnak, amennyiben a többi kötelezettől megtérítést követelhet.” Ugyanígy szól az újPtk. 5:13.§ (4) bekezdése is: „Ha a jogosultnak teljesítő kötelezett a többi kötelezettől megtérítést követelhet, rá a jogosultat megillető és a többi kötelezett teljesítésének biztosítására is szolgáló jogok átszállnak.”

A jogalkotó szándéka nyilvánvaló. Ha az adóstársak bármelyike fizet a hitelezőnek, kétségtelen, hogy valamennyi adóstárs tartozása teljes egészében megszűnik. Ez a megszűnés azonban *a hitelezővel szembeni jogviszonyban értelmezhető*: az adóstársaknak a hitelezővel szemben fennálló kötelezettsége nyer kielégítést. Ha azonban a többiek terhét egy viselte, úgy helyes, hogy a nem fizetőkkel szemben megtérítési igényt nyerjen. Úgy is fogalmazhatnánk, hogy *a nem fizető adóstársak mentesülnek is, meg nem is*: a hitelező nem követelhet tőlük, ám adóstársukkal szemben elszámolási kötelezettségük keletkezik. Az alapügyletkez kapcsolódóan obligóban maradnak, bár megváltozott, a belső jogviszony által meghatározott formában.

A polgári jog a megszűnő kötelezettségnek ezt a sajátos, átalakult formában való továbbélését a fent hivatkozott jogszabályi rendelkezéssel külön is támogatja. Ha a hitelezői igényt olyan mellékkötelezettségek is erősítették, melyek *a nem*

³ SZÁSZY ISTVÁN: *A kötelmi jog Általános tanai* (Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest 1943., továbbiakban SZÁSZY: *A kötelmi jog*) 40.o.

⁴ TÓTH LAJOS *Magyar magánjog*. V. kötet Kötelmi jog. (Budapest, MTA, 1938. a továbbiakban TÓTH: *Magyar Magánjog. Kötelmi jog*) 39.o.

⁵ TÓTH: *Magyar magánjog. Kötelmi jog* uo.

fizetők kötelezettségének biztosítását is szolgálták, igazságos megoldás csak az lehet, ha ezek a biztosítékok a többet teljesítő kötelezett javára is fennmaradnak.

E tételes jogi rendelkezés kétféleképpen is megokolható, a végeredményhez vezető mindkét „útvonalt” figyelemre méltó.

Az egyik magyarázat lényegében *célszerűségi szempontból* vizsgálja a helyzetet. Villányi szerint ugyanis az egyetemleges kötelezettséget biztosító mellékjogok (egyebek mellett a zálogjog, kezesség) „a hitelezőnek a követelés megszűnése után semmit sem használnak, a teljesítő visszkereseti jogait ellenben biztosíthatják.”⁶ A jogirodalmi álláspont láthatóan az adóstárs jogilag védelemre érdemes érdekét keresi és a védelmet olyan jog életben tartása útján nyújtja, melynek megtartásához több érdek fűződik, mint megszüntetéséhez.

Van azonban a fenti – kétségtelenül támogatható – álláspont mellett egy másik lehetséges megközelítés is, mely *az érdekkutatás és érdekmérlegelés mélyebb rétegeibe vezet* minket.

A jogszabály következetesen levonja az egyetemlegesség következményét a hitelező és az adósok viszonylatában: bármelyikük teljesít, a tartozás megszűnik. *A jogi rendelkezés azonban csak addig mozoghat teljesen szabadon, amíg a jogviszonyt szigorúan a hitelező és adósok kapcsolatára vonatkozóan rendezi.* A biztosítékok elenyészésének automatikus kimondása azonban már *túlmutatna az alapügylet által érintett jogviszonyon*: ez a megszűnés olyan biztosítékokat is érinthetne, melyek a *„többiek teljesítésének biztosítására is szolgálnak”*. Úgy is fogalmazhatunk, hogy a jogszabály – helyes önkorrekcióval élve – *nem engedi megszűnni azokat a mellékjogokat, amelyeknek a biztosított követelés kiegyenlítésével egyéb esetben meg kellene szűnniük*. A jogszabály egy nem kívánatos következményt hárít el és gondoskodik a helyes állapot előállításáról: ti. a szóban forgó biztosítékok fennmaradásáról.⁷

4. A fizető kezest megillető törvényi engedményi jogról

Ha az alapügylet adósa helyett a tartozást kezes (a vizsgált perbeli esetben pl. készfizető kezes) egyenlíti ki, a jogi helyzet első látásra hasonlít a 2. pont alatt kifejtettekhez, ám a kötelmi jogviszony egészen másképpen alakul. Úgy is mondhatnánk, hogy a különbség éppen abban áll, hogy a kezes *más helyett fizet a hitelezőnek* (számára idegen tartozást egyenlített ki), az egyetemleges adóstárs pedig a *saját kötelezettségét teljesíti* (akkor is, ha a belső viszony szerint ráeső résznél többet teljesít).

Az első – az elemzésekben gyakran figyelmen kívül hagyott – különbség, hogy *a kezes általi teljesítéssel az adós tartozása nem szűnik meg*. A kezes ugyanis nem adósa az alapügyletnek (még ha igen sokszor úgy is kezelik), és nem önálló adós,

⁶ VILLÁNYI LÁSZLÓ: *A kötelelem alanyai* (in: Szladits Károly szerk. Magyar Magánjog Kötelmi jog Általános része, Grill Károly Könyvkiadóvállalata Budapest, 1941., a továbbiakban VILLÁNYI: *A kötelelem alanyai*) 82.o.

⁷ Az érdekek egybevetésének hasonló gondolatán alapszik a tulajdonosi jelzálogjog (Ptk. 259.§ (4) bekezdés) intézménye, valamint a saját dolgon fennálló korlátolt dologi jogok esetei is. A témához lásd LESZKOVEN LÁSZLÓ: *A saját dolgon fennálló hasznélvezeti jog kérdéséhez* (egy öröklési eset kapcsán) (Miskolci Jogi Szemle 2009/1.).

hanem járulékos és szubszidiárius mellékkötelezett.⁸

A második – témánk szempontjából lényeges – különbség, hogy *amennyiben a kezes a jogosult követelését kielégíti, a követelés az azt biztosító és a kezességvállalást megelőzően keletkezett jogokkal, valamint a végrehajtási joggal együtt a kezesre száll át* (Ptk. 276.§ (1) bek., ugyanilyen értelemben az újPtk. 5:383.§ (2) bekezdése szerint *„Ha a kezes a jogosult követelését kielégíti, a kielégítés erejéig a követelés az azt biztosító jogokkal reá száll.”*). A jogi irodalomban nem is vitás, hogy ehelyütt a törvényi engedmény klasszikus esetével találkozunk: Villányi helyes megfogalmazásában *„...ha a kezes a főadós helyett teljesített, a hitelezőnek a főadós elleni követelése a kielégítés mértékében a kezesre száll át. Az átszállás törvénynél fogva következik be, ahhoz tehát a hitelező részéről külön engedményezés nem szükséges (cessio legis). ... a követelés átszállása azért is előnyös a kezesre nézve, mert a főadóssal szemben nem kell egyéb jogcímet bizonyítania, mint azt, hogy érte kezesként fizetett.”*⁹ Nizsalovszky még élesebben mutat rá a lényegre: *„A kezes teljesítésével a követelés nem szűnik meg úgy, mint az egyetemleges adóstársak valamelyikének teljesítése esetében, hanem, ha a kezes és a főadós egymás közti viszonyából más nem következik, átszáll a kezesre az azt biztosító mellékjogokkal (zálogjog, jelzálogjog, másnak a kezessége).”*¹⁰

A követelés átszállása – a követelés jogosultjának alanyában bekövetkező alanycsere tehát – a törvény alapján megy végbe, a fizetésen kívül más jogi tényre nincs szükség.

A jogszabályi követelés-átszállás egyébként *akkor is bekövetkezik, ha a kezes csak részben elégíti ki a hitelező követelését*. A törvényi engedmény ilyenkor is kifejti hatását, csak éppen az alapügyletből származó, biztosított követelésre nézve korlátozott hatású: amilyen mértékben a kezes kielégítette a követelést, annyiban áll be az alanyváltozás. Helytálló és a jogi irodalom eredményeivel egyező az a gyakorlat, mely szerint ilyenkor a jogviszony (egyes határozatokban helytelenül: a szerződés) ipso iure többalanyúvá válik: a fizetés tényével a kezes a reá átszálló biztosítéki jogoknak jogosultja lesz (ingatlan jelzálogjog esetében pl. az Inyvh. 89-90.§§-ban meghatározott módon).¹¹

5. A törvényi engedmény hatása az átszálló követelés kamatozására nézve

Ha a fenti okfejtésünk megállja a helyét, úgy már csak azt a kérdést kell megvizsgálnunk, hogy a fizető kezesre a törvényi engedmény folytán átszálló követelés átesik-e tartalmi módosuláson abban az értelemben, hogy a követelésre az alapügylet alanyai által szerződésileg megállapított késedelmi kamatmérték

⁸ A kezes – mégpedig mind a sortartó, mind pedig a készfizető kezes – helytállási kötelezettségének szubszidiárius természetéhez és járulékoságához lásd LESZKOVEN: *A kezességi szerződés* 16-19.o.

⁹ VILLÁNYI: *A kötelelem alanyai* 102.o.

¹⁰ NIZSALOVSKY ENDRE: *Kötelmi jog Általános tanok 1948/49. tanévi előadások* (kézirat, MEFESz Jogász Kör a továbbiakban NIZSALOVSKY: *Kötelmi jog. Általános tanok*) 376. o., ugyanígy TÓTH: *Magyar magánjog. Kötelmi jog* 39.o.

¹¹ Pl. BH 2000.117., BH 2005.188.

helyébe a törvényi kamatnak kell-e lépnie (mint az ítélet szerint).

Az elmélet és a gyakorlat egységes abban a kérdésben, hogy az engedmény – törvényi engedmény – folytán alanycsere következik be a követelés jogosultjának személyében, egyszerűen fogalmazva: az engedményes (új jogosult) az engedményező (eredeti jogosult) helyébe lép. Így szól a Ptk. 329.§ (1) bekezdésének első fordulata is: „*az engedményezéssel az engedményes a régi jogosult helyébe lép.*” Ugyanígy fogalmaz az újPtk. 5:169.§ (2) bekezdése: „*Az engedményezés az engedményező és az engedményes szerződése, amellyel az engedményes az engedményező helyébe lép.*”

Az új hitelezőre a követelés abban az állapotában száll át, ahogyan az átruházás időpontjában, törvényi engedmény esetében a jogátszállást előidéző jogi tény beállásakor van. Így foglalt állást korábbi magánjogunk is. Villányi szerint „A követelés abban az állapotában száll át az engedményesre, amelyben az engedményezés időjén van.”¹² Szladits még inkább hangsúlyosan, kifejezetten rögzíti: „Az engedményezés *különös jogutódlás*, mellyel az engedményes *ugyanazt a jogot* szerzi meg, amely az engedményezőt megillette. Az engedmény csak alanyváltozást idéz elő a kötelemben, a kötelelem tartalma és terjedelme változatlan marad.”¹³ Nizsalovszky is így foglalt állást: Az engedménnyel a jog abban az állapotában száll az engedményesre, amelyben az engedményi szerződés megkötésekor van, tehát az engedményes ugyanazokat a jogokat gyakorolhatja, amelyeket az engedményező is gyakorolhatott volna. Ha tehát pl. az adós az engedmény idejében már késedelembe volt, az engedményest a késedelemből eredő jogok is megilletik.”¹⁴

Az engedményezésnek hatályos jogunkban sincs tartalomváltoztató, tartalmat módosító hatása magára a követelésre nézve. A felek legfeljebb abban állapodhatnak meg, hogy a szóban forgó követelésnek csak egy részét engedményezik (pl. csak a tőkéből valamennyit, vagy a tőke egy meghatározott hányadát, csak a tőkét, a kamatot nem vagy fordítva stb.). Ez azonban nem idevágó kérdés. Hatályos polgári jogunkban *nincs olyan szabály, mely szerint az adós fizetési kötelezettsége átalakulna, különösen pedig, hogy alacsonyabb mértékre szállna annak következtében, hogy az eredeti követelés harmadik személyre szállt át.*

Ezen a ponton válik élessé a jelen cikkben kifejtett különbségtétel az egyetemleges adóstársat megillető megtérítési követelés (új igény) és a kezesre törvényi engedmény folytán átszálló hitelezői követelés között. Az egyetemleges adóstársat megillető megtérítési igény a megszűnt követeléshez képest *a többet fizető számára új követelés, a megtérítésre köteles adóstárs számára új tartozás*, melynek késedelmes teljesítése esetén – az érintettek eltérő megállapodása hiányában – a késedelmi kamat törvényi mértéke lesz alkalmazandó. Ha a perbeli esetben egyetemleges kötelezett teljesített volna adóstársa helyett, a késedelmi kamat mértékére vonatkozó okfejtés maradéktalanul megállná a helyét. A

¹² Vö. pl. VILLÁNYI: *A kötelelem alanyai* 139.o.

¹³ SZLADITS KÁROLY: *A magyar magánjog vázlata* (Második rész, Grill Kiadó Budapest 1933.) 124-125.o. Ugyanígy SZÁSZY: *A kötelmi jog* 189.o.

¹⁴ NIZSALOVSKY: *Kötelmi jog. Általános tanok* 348.o.

készfizető kezes azonban nem egyetemleges kötelezett. A hitelező részére a kötelem egyenes adósa helyett teljesítő kezesre a kifizetett követelés száll át. Az eredeti követelés tehát nem szűnik meg, tartalmában sem módosul, csupán – egyszerűen fogalmazva – alanyt cserél. Ez pedig azt is jelenti, hogy az eredeti kötelemben – vagyis az alapügyletben, melynek teljesítését a kezességvállalás biztosította – a felek által szerződésben megállapított késedelmi kamatmérték sem változik meg, a kikötött kamatmérték az új jogosultra is irányadó. Ráadásul a törvényi engedmény – mint jogi konstrukció – alapjául egyenesen az a tény szolgál, hogy a kezes általi fizetés nem kötelemszüntető hatású jogi tény, vagyis az adós tartozása a kezes fizetése után is fennmarad (csak a jogosult személye változik), következésképpen a tartozás a törvényi engedmény beállításától függetlenül töretlenül kamatozik.

Nézetünk szerint nem változtat a helyzeten az sem, hogy a perbeli esetben az adós helyett teljesítő készfizető kezes a reá átszállt követelést nem közvetlenül az adóssal, hanem olyan dologi zálogkötelezettekkel szemben érvényesítette, akiket követelésével (kielégítés tűrésére irányuló igényével) jogszerűen támadott meg. A Ptk. 276.§ (1) bekezdésének rendelkezése alapján a kezes a reá átszálló követelést a kezességvállalása előtt keletkezett biztosítékokkal együtt szerzi meg. Követelésének mértéke – terjedelme – nem azon múlik, hogy azt közvetlenül az adóssal, más kezessel vagy dologi zálogkötelezettel szemben érvényesíti (a biztosítékot nyújtók és a jogosult közötti megállapodás itt is eltérően rendelkezhet, de ez a perbeli esetben szóba sem került). *Mivel az adós fizetési kötelezettsége a kezes általi teljesítéssel nem szűnik meg és nem is módosul, a változatlan tartalmú kötelezettségért a biztosítékot nyújtó személyek is az eredeti tartalommal felelnek.*

6. Záró gondolatok

A dolgozatunkban vizsgálat tárgyává tett ítéleti rendelkezés, annak rövid indokolása több szempontból is figyelmet érdemel. Az utóbbi években egyre szélesebb teret nyer – mind a jogi irodalomban, mind az ítélkezési gyakorlatban – az a nézet, mely a készfizető kezes az adóssal egyetemleges helytállásra kötelezett személynek tekinti. *Ez azonban egyáltalán nem helyes, ráadásul olyan téves következtetések levonására indítja a jogalkalmazókat, amelyek összeegyeztethetetlenek a kezesség járulékos mellékkötelezettség természetével és alapvetően szubszidiárius voltaival.* Nem elképzelhetetlen, hogy a jelen tanulmányban vizsgált ítéleti döntés hátterében is ez a téves szemlélet állt.

A probléma figyelemre méltó azért is, mert egyre gyakrabban szorítanak járulékos mellékkötelezetteket „egyetemleges adóstársi” pozícióba főleg pénzügyi intézetek által alkalmazott hitel- illetve kölcsönszerződések. Természetesen nem elképzelhetetlen olyan élethelyzet, ahol az egyetemleges kötelezett alapos és valós okkal vállalja magára nézve kötelezőnek az adós tartozását (pl. a kölcsön gyümölcseit ő is, vagy elsősorban ő élvezi), e jogintézmény automatikus biztosítéki célú alkalmazása mégsem helyes. Már csak azért sem, mert e járulékos mellékkötelezetteknek többnyire nincs választásuk a jogi pozíció (egyetemleges adóstárs vagy kezes) megválasztása során. Külön tanulmány tárgyát képezné e

kérdés vizsgálata, ezért ehelyütt csupán utalunk arra, hogy messze *nem azonosak a jogosult kötelmei (kötelezettségei) a valódi egyetemleges adóstárssal illetőleg egy járulékos mellékkötelezettel (pl. kezessel) szemben*. Csak egyetlen példával élve: az adóstársakkal szemben a hitelezőt semmilyen behajtási gondosság nem terheli, nincs szankciója annak, ha a jogosult egyes biztosítékokról lemond, a járulékos helytállást eredményező készfizető kezesség esetében viszont a hitelező mulasztása a kezes mentesülését eredményezheti (vö. Ptk. 276.§ (2) bekezdés).

Összefoglalva a tanulmányban kifejtetteket: ha a hitelező részére az egyenes adós helyett kezes, készfizető kezes teljesít, az adós tartozása nem szűnik meg, hanem törvényi engedmény folytán ászáll a kezesre. *A törvényi engedmény – a jogosult személyében beálló változást leszámítva – nem érinti a követelés tartalmát*. A törvényi engedmény a követelést abban a formában, azzal a tartalommal viszi át az új jogosultra, amilyen állapotban a követelés az átszállást eredményező jogi tény – jelesül a kezes általi fizetés – pillanatában volt. Ebből következik, hogy *az engedmény folytán nem módosul az adós által fizetendő késedelmi kamat mértéke sem*: az adós az új hitelező felé az eredeti tartalommal köteles teljesíteni. Az adós kötelmi kötelezettségének ez a változatlansága magával hozza azt is, hogy az adós továbbra is fennálló tartozásáért *a szerződési biztosítékot nyújtó személyek* (más kezes, dologi zálogkötelezett stb.) is *ugyanolyan tartalommal kötelesek az új hitelező irányában helytállni*.

A jogerő kérdése a perjogtudományban és a közigazgatásban

Paulovits Anita*

Bevezető gondolatok

A jogerő intézménye a római jogban jelent meg¹ és innen került át és fejlődött tovább a modern értelemben vett perjogokban és később a közigazgatási eljárásjogban. A jogerő elsősorban a polgári perjog intézményeként keletkezett, mivel a polgári eljárásjog szabályozása, és ennek hatására tudományos kutatása – nemcsak hazánkban, hanem nemzetközi viszonylatban is – időben megelőzte a közigazgatási eljárásjogét. Ez a jelenség tetten érhető abban, hogy a közigazgatási hatósági eljárási jogszabályok, és a témával foglalkozó jogtudomány a polgári eljárásjog terminológiáját vette át, és a közigazgatási jogerő tudományos vizsgálatának kezdetekor a témával foglalkozó szerzők azt vizsgálták, hogy milyen álláspontokat alakítottak ki a civil eljárásjogászok.

A büntető eljárásjog a közigazgatási jogban kevésbé volt minta. Ennek oka elsősorban az, hogy a közigazgatási büntetőjog a francia mintát követő kontinentális jogokban, így Magyarországon is, a büntetőjog keretei között szabályoztatott, kihágási jogként, amelyhez az eljárási garanciák is a büntetőjogihoz voltak hasonlítások.

A jogerő mindemellett a közigazgatási eljárási jogban is alapvető fontosságú kérdés, amit bizonyít, hogy a közigazgatási eljárási jog általános szabályozása a jogorvoslatokkal és a jogerővel kapcsolatban indult meg 1901-ben és folytatódott 1929-ben. Ebben az időszakban a polgári perjog erősen hatott a közigazgatási eljárási jogra, az 1925-ben elfogadott, közép-európai mintaadó osztrák közigazgatási eljárási törvény a polgári per szabályaiból indult ki, Valló József közigazgatási eljárási törvénytervezete 1939-ben pedig egyrészt az osztrák törvényt, másrészt a hazai polgári peres eljárás szabályait vette alapul. Úgy vélem a fentiek alapján, hogy ha a jogerő – és ezen belül a közigazgatási jogerő – intézményét akarjuk vizsgálni, akkor a polgári perjog tudományos kutatási eredményeiből kell kiindulni.

* Egyetemi docens, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Alkotmányjogi Tanszék.

¹ D. 42. 1.: „De re iudicata et de effectu sententiarum et de interlocutionibus”, valamint C 7. 52.

1. A jogerő tudományos elemzésének kezdetei a 19. században

A jogerő tudományos vizsgálatát a perjogban azok a 19. század végén született munkák alapozták meg, amelyek mélyrehatóan foglalkoztak a polgári per alapvető jogintézményeivel. Ezek közül a kereset jogi természetének vizsgálata volt az egyik meghatározó téma. Kezdetben a kérdést tárgyaló szerzők még nem különítették el egymástól a magánjogi keresetjogot és a keresetet, mint perindító (peralapító) cselekményt. Ennek fő oka az anyagi jog és az eljárásjog közötti megkülönböztetés lassú kialakulása volt. Ebben a római jog – amely Németországban nagy részén pandektajogként 1900. január 1.-éig érvényes jog volt – sem volt a jogtudomány segítségére, hiszen a római jogászok az alanyi jogot az *actió*val, azaz perlési joggal azonosították. A 19. század közepétől kezdve jelentek meg annak a gondolatnak a csírái, melyek szerint a per: jogviszony, melynek alanyai a felek, illetve az állam, vagy az annak nevében eljáró bíróság. Már 1855-ben megjelent a német jogi szakirodalomban az az álláspont, hogy a perbeli jogok és kötelezettségek egy sajátos kötelmi jogviszonyt alkotnak, melynek alanyai a felek és a bíróság egyaránt.² 1868-ban megjelent munkájában Bülow dolgozta ki a perjogi jogviszony elméletét, amely szerint a per az anyagi jogtól (igénytől) teljességgel különböző, önálló jogviszony, melyből a peres felek és a bíróság számára kölcsönösen jogok és kötelezettségek származnak.³ A római jogot alapul véve alakult ki olyan álláspont, mely szerint a rómaiaknál a magánjogaiban sértett félnek jogosítványa volt a *praetor* – mint az állam közege – ellen jogsegélyre, de ennek előfeltételét képezte, hogy a félnek sértett jogosítványa legyen. Eszerint tehát nincs jogosítvány a védelemre, ha nincs sértett magánjog.⁴ Mások szerint a kereset *actio*, jog a jogvédelemre, előfeltétele az igény kényszer útján való érvényesítésének.⁵ A közjogi és magánjogi jogosítvány egyidejűleg, és mind a kettő-három személy között állapít meg jogviszonyt. Az *actio* közjogi jogosítvány az állam ellen bírórendelésre, magánjogi pedig az alperes ellen a perbebocsátkozásra.

Plósz Sándor és Heinrich Degenkolb nevéhez fűződik az önálló kereseti jog elmélete: eszerint a kereseti jog közjogi jogosítvány az állammal szemben, azaz jog az elbírálásra, amely teljesen független attól, hogy a felperesnek az alperes ellen valóban magánjogi jogosítványa van-e. Ez utóbbi majd a perben, a jogerős ítéletben dől el.

Degenkolb szerint a keresetjog a perbe vont magánjogi jogviszonytól teljesen független jogosítvány, mely irányul egyrészt az állam, másrészt az alperes ellen.⁶

² Christoph Martin: *Vorlesungen über die Theorie des deutschen gemeinen bürgerlichen Processes*. Leipzig, Brockhaus, 1855. 14. o.

³ Oskar Bülow: Civilprocessualische Fiktionen und Wahrheiten. *Archiv für civilistische Praxis* 62 (1879) 1-96. o. Az alapvető műve e kérdésben *Die Lehre von Prozesseinreden und Prozessvoraussetzungen*. Giessen, Emil Roth, 1868. Bülow szerint a per a bíróság és a felek közötti jogviszony.

⁴ Theodor Muther: *Zur Lehre von der Römischen Actio, dem heutigen Klagerecht, der Litiscontestatio, und der singularsuccession in obligationen*. Erlangen, Andreas Deichert, 1857. 45. o.

⁵ Ernst Immanuel Bekker: *Die Aktionen des Römischen Privatrechts. Band I*. Berlin, Vahlen, 1871. 15. o.

⁶ Heinrich Degenkolb: *Einlassungszwang und Urtheilsnorm*. Leipzig, Bretikopf und Härtel, 1877. 14. o.

Azt, hogy az állammal szemben ez miben áll, a szerző nem kívánja fejtegetni.⁷ Az alperes Degenkolb szerint közvetlenül a felpereshez és nem a bírósághoz való viszonyából tartozik perbe bocsátkozni, azért mert az alperesnek segítenie, közreműködnie kell ahhoz, hogy a perben ítélet születhessen. Ezt a közreműködést a felperes személyiségéből folyó jogán követelheti. Személyiségének elismerését követeli a felperes azzal, hogy bírói útra lép, különösen azért, mert az önbíráskodástól el van tiltva. A keresetjog, mint a személyiségből folyó jog, közjog, miután a személyiségi jog is az. Az alperes fenti köteletségét Degenkolb szerint korlátokhoz kell kapcsolni. Egyrészt ahhoz, hogy a felperes jóhiszemű legyen, másrészt ahhoz, hogy a felperesnek jogi érdeke legyen, azaz egy a keresetén túl állónak gondolt jogosítványa. Degenkolb a feleknek az államhoz való viszonyát nem vizsgálja. Ezzel kapcsolatban mindössze annyit jegyez meg, hogy az egyeseknek az államhoz tartozása alapján az állam elvárhatja, hogy az, akit nyilatkozatra felhív, igazat mondjon.

Szinte egyidőben Degenkolb munkájával fejtette ki elméletét a keresetjogról Plósz. Álláspontja szerint a keresetjog, jog a peralapításra, és irányul egyrészt a bíróság, mint az állam közege, másrészt az alperes ellen. A bíróság ellen annyiban, hogy a felperes követelheti a bíróságtól keresetének szabályszerű elintézését, az alperes ellen pedig azért, mert követelheti tőle a perbe bocsátkozást. A keresetjog – Plósz szerint – annyiban illeti meg a felperest, amennyiben egy konkrét magánjogi jogviszonyt állít.⁸

Minden jogviszony jellemzője, hogy az egyik fél a másiknak a jogi helyzetét a jövőben megváltoztathatja. Ez a változás azonban már a jelenben meg van állapítva. A perindítás által a felperes az alperes jogállapotát megváltoztathatja, mert az alperes perbe bocsátkozni tartozik, és ez a köteletség őt, a felperessel szemben terhelte. Azt, hogy a keresetjog az állam ellen irányuló közjogi jogosítvány azzal indokolja, hogy a per megállapításához a bíróság cselekménye is tartozik. A bíróság mint az állam szerve kötelezettségét azzal sérti, ha nem teljesíti, amit a perjogi szabályok értelmében teljesítenie kellene. Plósz szerint ugyanakkor nem kötelessége a bíróságnak, hogy igazságos ítéletet hozzon, amely ha jogerőre emelkedik a fél magánjogi állását ne sértse. Arra is felhívja a figyelmet, hogy a fél perbeli jogait kényszerrel is érvényesítheti a bírósággal szemben, igaz nem önhatalmúlag, hanem perorvoslatok útján, ami által az ügy másik bíróság elbírálása alá kerül. A sérelem létesíti tehát a perorvoslati igényt.⁹ Magyary Géza 1898-ban megjelent munkájában kifejtett véleménye szerint Plósz elméletének az a hibája, hogy a pert egységes, de mégis háromoldalú jogviszonynak tekinti a felperes, az alperes és az állam között. A szerző kritikájában azt hangsúlyozza, hogy minden jogviszony csak kétoldalú, az egyik a jogosult, a másik a kötelezett oldala. Mindkét oldalon szerepelhetnek ugyan többen, de feltétel az, hogy a jogosultság, illetve kötelezettség valamennyire nézve azonos legyen.¹⁰

⁷ Magyary Géza: *A magyar polgári peres eljárás alaptanai. (A perbeli cselekmények tana.)* Budapest, Franklin–Társulat, 1898. 53. o.

⁸ Plósz Sándor: A kereseti jogról. *Magyar Igazságügy*, 5 (1876.) 232- 243. o.

⁹ Alexander Plósz: *Beiträge zur Theorie des Klagerechts*. Leipzig, Duncker und Humblot, 1880. 107. o.

¹⁰ Magyary: i. m. 51. o.

A Degenkolb és Bülow közötti tudományos vita során Bülow változtatott korábbi álláspontján, miközben éles kritikával illette Degenkolbot. Bülow elméletének lényege az lett, hogy a felek a perben csak jogot gyakorolnak. Alapelve az vált, hogy a modern jogok szerint a felek minden perbeli cselekménye csak joggyakorlás és nem köteleességteljesítés. Az alperesnek a perben joga van ellentmondani (Abwehrprinzip), de senki nem kényszeríti erre, tehát nem kötelessége. A pert Bülow egy jogkiderítési műveletnek (Rechtsvergewisserungs-operation) tekinti, ugyanakkor hangsúlyozza, hogy az állam nem vállalhatja el a jog védelmét a fél helyett. Az állam eleget tesz kötelezettségének azzal, hogy a jogvédő hatóságot kijelöli.¹¹ Bülow elmélete – akár elfogadjuk, akár vitatjuk helyességét – kétségtelenül azzal a pozitív következménnyel járt, hogy alkalmat adott a kérdés új szempontok szerinti megvitatására, azaz a további tudományos vitára.

Wach volt az, aki először Degenkolb, majd Bülow elméletét illette kritikával. Időközben kialakította a kérdéssel kapcsolatos álláspontját, melyen ugyanakkor több alkalommal is változtatott. Wach a témával kapcsolatos első értekezésében – melyben Degenkolb elméletét vette alapul – azt fejtette ki, hogy a keresetjog mint közjogi jogosítvány a perindításra nem létezik sem az állammal, sem az alperessel szemben. A bírót hivatali kötelesség terheli a perben eljárni, de nem a felekkel, hanem az állammal szemben. Az, hogy a felperes a pert megindíthatja - Wach szerint - nem jogosítvány, csak lehetőség. Ezt azzal indokolja, hogy ha az állam valakihez parancsot intéz, hogy valamit tegyen, ne tegyen, ez még önmagában nem teremt jogosítványt harmadik személyek részére, hogy a kötelezettől a tevést, vagy nem tevést követelhessék. A parancs vagy tilalom csak közjogi kötelezettséget állapít meg, és betartását csak az állam jogosult követelni. Ahhoz, hogy a tilalom vagy parancs harmadik fél számára jogosultságot állapítson meg, az állam elismerése szükséges, aminek eredményeként a fél cselekvési szabadsága (Handel-Dürfen) a másik félre nézve kötelező lesz, és így köztük jogviszony jön létre.¹²

Wach ezt a nézetét a Bülow ellen írt értekezésében megváltoztatta. Ebben azt írta, hogy a keresetindítás jogosítvány és csak egyik megnyilvánulása annak a jogosítványnak, hogy az államtól jogvédelmet követelhetünk, feltéve, hogy olyan érdekünk van, amelyet az állam védelemre alkalmasnak elismer. A keresetindítás ilyen érdek nélkül nem jogosítvány, hanem csak lehetőség. Az igény a jogvédelemre, amelynek a kereset csak egyik megnyilvánulási formája, az állammal szemben fennálló közjogi jogosítvány.¹³

Későbbi munkájában Wach ezt a védelmi jogot mellékjognak nevezi, amely a magánjog szolgálatában áll. A szerző szerint a közjogi jogosítvány a jogvédelemre nemcsak az állam, hanem az ellenfél ellen is irányul. Az ellenfelet közjogi kötelezettség terheli, amelynél fogva az ellenfél a jogvédelmi cselekményt elviselni, eltűrni tartozik.¹⁴

¹¹ Bülow: i. m. 1-96. o.

¹² Adolf Wach: *Defensionspflicht und Klagerecht*. Grünhuts Zeitschrift, 1879. 516-558. o.

¹³ Adolf Wach: *Handbuch des deutschen Civilprocessrechts. Band I.* Leipzig, Duncker und Humblot, 1885. 19-23. o.

¹⁴ Adolf Wach: *Der Feststellungsanspruch*. Leipzig, Duncker und Humblot, 1889.

Kohler szerint a per kizárólag a felek közötti jogviszony, mert a perben csak a felek között keletkeznek jogok és kötelezettségek.¹⁵ A bíróság közjogi tényezőként működik közre a perben, azonban ez nem teszi a bíróságot a közjogi jogviszony részesévé, mert a bíróságnak nincs érdeke a perben. Kohler szerint a per az önbíráskodás helyettesítése a bíróság útján. A per nem panasz – véli a szerző – hanem küzdelem az adós ellen. Másként fogalmazva a per küzdelem a felek közt, nem pedig vita. Kohler arra a következtetésre jut, hogy a perből nem származik jogosítvány a felek részére a bírósággal szemben. Az állam az igazságszolgáltatás útján csak feladatát teljesíti az emberek irányába. Azt, hogy az embereknek nincs jogosítványuk jogvédelemre az állammal szemben, Kohler szerint elsősorban az bizonyítja, hogy a jogvédelmet senki sem tekinti szerzett jognak. A bíróságnak ugyanakkor vannak közjogi kötelezései, mert az államnak érdeke a jó igazságszolgáltatás. A szerző szerint az, hogy jogokat gyakorolhassunk az ellenféllel szemben annak akarata ellenére is a társadalom létkérdése. Ezért a társadalom minden tagja auctoritással bír a társadalom más tagja felett, melynek határa az, hogy az ellenfélnek is hasonló auctoritása van a fél fölött. Ez az auctoritas nem jog omnium contra omnes, nem alapszik az egyének individuális jellemzőin, inkább minden jogosult tagnak a helyzetéből adódik a társas életben. Kohler szerint ugyanakkor ide is beférkőzik az individualis jog, a személy integritására irányulva. Ezért a szerző arra a következtetésre jut, hogy nincs publicistikai keresetjog, hanem csak lehetőség van keresetauctoritással fellépni.

Magyary Géza Kohler elméletét elsősorban azért illette kritikával, mert azt nem tekintette jogi megoldásnak. Ennek ellenére elismerte, hogy Kohler elméletének vannak építő gondolatai, amiket ugyanakkor nem tartott megfelelően tisztázottnak.¹⁶

Planck álláspontja szerint a jogrend a jogviták eldöntését az államra ruházza, és e célra külön szervet hoz létre: a bíróságot, és kényszeríti az egyeseket, hogy jogukat bíróságnál keressék. Ebből azt vezeti le, hogy ami jogilag kikényszeríthető, az egyrészt a bíróság közjogi jogosítványa, másrészt a felek közjogi kötelezése. A tárgyalási elv alapján a feleknek ez a bírósággal szemben fennálló kötelezése az ellenfél jogává alakul át, szintén a bírósággal szemben. A jogok azért illetik meg a feleket a bírósággal szemben, mert a bíróság eljárás csak akkor van a felek akaratához kötve, ha a tárgyalási elv érvényesül. Ez a törvényes kötöttség a felek akaratához a felek közjogi természetű jogosítványa a bírósággal szemben. Ennek következtében – írja Planck – egy jogviszony jön létre a bíróság és a felperes között, és esetleg az alperes és a bíróság között, amennyiben az alperes a felperes által kért kényszer alkalmazását ellenzi.¹⁷ A felek azonban jogosítványaikat csak a perrend által előírt módon gyakorolhatják. Planck szerint a fél azt is követelheti, hogy az ellenfelet ne hallgassák meg. Ezt nevezi a szerző a fél negatív jogának. Planck megközelítéséből az következik, hogy a kereset jogosítvány a bíróság irányába,

¹⁵ Josef Kohler: *Der process als Rechtsverhältnis*. Mannheim, 1888. Hivatkozta Magyary Géza: i. m. 61. o.

¹⁶ Magyary: i. m. 63. o.

¹⁷ Julius Wilhelm Planck: *Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts. Band III*. Nördlingen, C. H. Beck, 1887. 199. o.

mert a tárgyalási elv alapján a pert megindítani vagy meg nem indítani kizárólag a felperestől függ. Elismeri tehát a közjogi keresetjogot, melynek formális és materiális oldalát különbözteti meg. A formális oldal azt jelenti, hogy az alperes kényszeríthető a perbe bocsátkozásra, a materiális pedig azt, hogy az alperes a teljesítésben marasztalható. Fontos követelménynek tartja azt, hogy a felperesnek jogi érdeke fűződjön a keresetindításhoz, ami különösen jogsértés esetén forog fenn.¹⁸

2. A jogerő alapjára vonatkozó elméletek

A jogerő alapjára vonatkozó vizsgálódások – a jogi szakirodalomban – a szerzők többségénél a tételes jogi intézkedések helyett a jog-fogalom vizsgálatára irányultak.

Az úgynevezett szociológiai szemlélet alapján vizsgálta a jogot Husserl, aki szerint a jogerő a jogérvényesülésnek egyik faja, és mint ilyen éppen úgy mint a törvényerő, a felek alávetési aktusán alapszik. Az ítéleti jogerőnél ez annál is inkább igaz, mert a felek már azzal kinyilvánítják a konkrét ügyre vonatkozó alávetési szándékukat, hogy a jogvita elintézésében részt vesznek.¹⁹

Ellentétes álláspontot képviselt Binder, szerinte ugyanis alávetésre nincs szükség.²⁰ Binder az ítéleti jogerőt nem tekinti célszerűségi elv alapján létrejött tételes jogi intézménynek, hanem azt a nézetet vallja, hogy a jogerő a jog fogalmából származó szükségszerű követelmény.

Hasonlóan vélekedik Merkl, aki szerint a jogerő a jognormák érvényességi tartalmát jelenti, vagyis azt, „hogy ez az érvényességi tartam meddig terjed, illetve mikor szűnik meg, egy másik – magasabb rendű – jognorma állapítja meg.”²¹

Egyszerűbben, de érdemében hasonlóan vélekedik a kérdésről Heim, aki a pozitív jogra vezeti vissza a jogerőt, „amit nem befolyásol az, hogy a jogerő létét és lényegét, – éppen úgy mint az ítélet kötelező erejét – a tételes jog kifejezett rendelkezései nem állapítják, illetve határozzák meg.”²² Heim szerint elegendő az, ha a jogerőt a tételes jog mint fennálló intézményt kezeli.

Reichel szerint a jogerő intézményének alapja abban áll, hogy az már önmagában kellő alap, illetve „súlyosabb érdekeknek kell érvényesülni a status quo megváltoztatása mellett, mint amelyek az addigi helyzet fenntartását megkívánják.”²³ A Reichel által kifejtettek lényegét képező úgynevezett elégséges alap elve a jogerő intézményének fontos, de nem kizárólagos alapja. Részben egyetértek Merkl álláspontjával abban, miszerint „a jog maga mint normarendszer

¹⁸ Planck: i. m. 3. o.

¹⁹ Gerhart Husserl: *Rechtskraft und Rechtsgeltung. Eine rechtsdogmatische Untersuchung. I.* Berlin, Springer, 1925. 16., 138., 143., 144. o. Magyarul: Schönvitzky: *Az ítélet és a jogerő.* Bevezetés a jogerőtanba. Eger, 1938. Szent János nyomda, 112. o.

²⁰ Julius Binder: *Prozess und Recht. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch.* Leipzig, Deichert, 1927. 104., 106., o.

²¹ Adolf Merkl: *Die lehre von der Rechtskraft entwickelt aus dem Rechtsbegriffe.* Leipzig-Wien, J. Springer, 1923. 165., 181., 245., 247., 255. o.

²² Franz Felician Heim: *Die Feststellungswirkung des Zivilurteils.* München, C. H. Beck, 1912. 33., 78., o.

²³ Hans Reichel: *Rechtskraft und ungerechtfertigte Bereicherung. In: Festschrift für Adolf Wach.* Leipzig, Meiner, 1913. 71. o.

a változásokkal szemben bizonyos ellenállást fejt ki, az élet változó jelenségeivel és változásra irányuló törekvésével szemben a jog mindig az állandóságra törekvés konzervatív vonásait hordozza magán.”²⁴

Véleményem szerint a pozitív jog egyik fontos – de nem kizárólagos – funkciója az, hogy a társadalmi-jogi jelenségek változását összeegyeztesse a jog(rendszer) állandóságával. Az állandóság biztosítása szempontjából pedig mind a perjogban, mind a közigazgatási jogban kiemelkedően fontos szerepe van a jogerőnek.

Az állam az emberi cselekvéseknek csak egy részét szabályozza, míg a jog szempontjából irreleváns cselekvések kívül esnek a törvényi szabályozáson. A jog által szabályozatlan területen érvényesül a szabadság, míg a jog általi szabályozottságban mutatózkodó rend – ami bizonyos értelemben a szabadsággal szembeni kényszerrel jelent – korlátozza a szabadságot. Moór szerint *„a rend a szabadságot egyik oldalról korlátozza, másik oldalról viszont biztosítja az egymással összeköttetésbe kerülők között annyiban, amennyiben a tárgyi jog a mások szabadságát korlátozza abban, hogy az egyén megengedett cselekvéseit beavatkozásukkal akadályozzák...ez a biztosítás biztonsággá egyrészt a jognak határozott, tételezett szabályai, másrészt a jogalkalmazó hatóságok döntése következtében lesz, amelyek folytán mindenki tudja azt, hogy miként kell a joggal összhangzásban élnie.”*²⁵

A szabadság és a kényszer határai között elhelyezkedő biztonság, amit a jog adhat azonban szembekerülhet az erkölcsiséggel, illetve az igazságossággal. Petraschek szerint ezt az ellentétet fel kell oldani, mégpedig úgy, hogy a jognak az erkölcs szolgálatában kell állni. Álláspontja szerint *„minden jogilag rendezett társadalomban természetes ellentét, feszültségi viszony (Spannungsverhältnis) keletkezik a tényleges állapotok és az eszmények között. Ezeknek a feszültségeknek a korlátolt kiegyenlítése tekinthető a jog egyik fontos feladatának.”*²⁶

Schönvitzky szerint a – hasonlóan a tapasztalati jogfogalomhoz – két elv között kell a feszültséget feloldani. Felhívja a figyelmet arra, hogy *„az esetek többségében a jogbiztonság – az ítélet fennmaradása – a vezető gondolat, kivételes esetekben a feltűnő igazságtalanságok kiküszöbölése végett a tételes jog is módot ad a jogerő megszüntetésére.”*²⁷ Schönvitzky tehát a jog fogalmából kiindulva, a jogerő alapjának a jogbiztonság és az igazságosság közötti összhangot – kölcsönös engedményt – tekinti.

A jogerő alapja tekintetében egy másik alapgondolatból indulnak ki a szerzők, akik szerint a jogerő alapjaként figyelembe vehető a félnek az ítéletre vonatkozó alanyi joga is. A perjogban használt terminológia szerint a felek valamelyikének alanyi közjoga, *„jogvédelmi igénye”*²⁸, azaz konkrét perjogi igénye van az állammal szemben a rá nézve kedvező tartalmú ítélet hozatalára, illetve végrehajtási cselek-

²⁴ Merkl: i. m. 247. o.

²⁵ Moór Gyula: *Bevezetés a jogfilozófiába*. Budapest, 1923. Politzer, 77-80. o.

²⁶ Karl Petraschek: *System der Rechtsphilosophie*. Freiburg, Herder, 1932. 96-99. o.

²⁷ Schönvitzky: i. m. 117. o.

²⁸ A „jogvédelmi igény” terminológia Wach nevéhez kapcsolódik (Rechtsschutzanspruch) Wach: i. m. 12. lábjegyzetben

ményre, úgy, hogy ezáltal a fél jogvédelmi érdeke kielégítést nyerjen.²⁹ A jogvédelmi igény mint alanyi közjog kielégítést nyer a megfelelő ítélet meghozatalával. A Wach-féle elmélet szerint az igény akkor is megszűnik, ha az ítélet a tárgyi jognak nem felel meg.³⁰ A Hellwig-féle felfogás szerint a helytelen ítélet nem elégíti ki a jogvédelmi igényt, mégis fennmarad, mert a bíró éppen az ítéleti jogerő következtében nem hallgathatja meg a pervesztes félnek azt az állítását, hogy az ítélet helytelen.³¹ Egyetértek Degenkolb kritikai álláspontjával, miszerint „a ténylegesen ki nem elégített ítéleti igény éppen azt a jogi következményt vonja maga után, hogy a megfelelő ítélettel kielégíttessék, az ilyen igény tehát nemcsak hogy nem alapja a jogerőnek, hanem éppen komoly ok arra, hogy a jogerő mellőztessék.”³²

Az alanyi közjogok elméletének hatásával találkozhatunk a közigazgatási eljárást elemző munkákban. A közigazgatási határozatok jogerejével kapcsolatos az a nézet, mely szerint a fél ítéletre vonatkozó jogának egy további folyománya az, hogy a félnek joga van a meghozott és rá nézve kedvező ítélet fennmaradásához is. Ezzel az érveléssel támasztható alá az ún. relatív jogerő elmélet. Schönvitzky álláspontja szerint az ítélethez való jog kétféleképpen értelmezhető. Az egyik értelmezése a jogerős ítéletre való hivatkozás joga, illetve lehetősége. Ez a szerző szerint ugyan lehet a félre előnyös jogi helyzet, de ennek alapja nem egy külön alanyi jog, hanem ez a fél jogvédelmi igényének következménye.³³ Az ítéletre hivatkozás lehetőségét – írja a szerző – a perjog nemcsak a pernyertes félnek biztosítja, hanem a pervesztesnek is, sőt végső soron az állam érdekében is, mivel ez megkívánja a jogszabályok érvényesülését és a jogrend fenntartását. A második értelemben az ítélethez való jog a félnek az ítélet megtámadhatatlanságához, illetve megváltoztathatatlanságához fűződő érdekét jelenti. Ezzel kapcsolatban a szerző leszögezi, hogy a jogbiztonság érvényesülése megkívánja, hogy a jogerős kötöttségtől eltérni nemcsak a fél hátrányára, hanem a fél előnyére sem lehet.³⁴ A fentiek alapján megállapíthatjuk, hogy Schönvitzky azokhoz a nézetéhez csatlakozik, amelyek szerint a bíróság nem a felek valamely jogának tesz eleget, hanem a törvénynek a felek akaratától független parancsát teljesíti akkor, amikor az ítélet jogerejét figyelembe veszi. Schönvitzky ezt a következőképpen határozza meg: „ha a jogfogalmat vesszük kiindulási alapul, úgy a jogerő alapja ugyanaz a kölcsönös engedmény az igazságosság erkölcsi követelménye és a jogbiztonság célkitűzése között, mint amilyennel a tapasztalati jog-fogalomnál találkozhatunk.”³⁵

Mint korábban szóltunk róla, mind az ítélet, mind pedig a közigazgatási hatósági határozat fogalmának fontos eleme a döntés. Különösen akkor igaz ez a megállapítás, ha az ítélet, hatósági határozat cselekvési, dinamikai oldalát vizsgáljuk. Az ítélet és a hatósági határozat többi eleme – mint például a hatáskör megléte, az illetékesség – a fogalmak nem változó, állandósult, mondhatnánk statikai oldalára mutatnak. A döntés egyrészt múltbeli körülményeket vesz

²⁹ Lásd részletesen Hellwig: i. m. 293. o.

³⁰ Adolf Wach: *Der Rechtsschutzanspruch. Z. f. d. Zivilprozess* (32) 1904. 25-26. o.

³¹ Hellwig: i. m. 294. o.

³² Heinrich Degenkolb: *Beiträge zum Zivilprozess*. Leipzig, Engelmann, 1905. 33. o.

³³ Schönvitzky: i. m. 122. o.

³⁴ Schönvitzky: i. m. 123. o.

³⁵ Schönvitzky: i. m. 126. o.

figyelembe, mint például korábban keletkezett bizonyítékok, múltbeli tények, másrészt a jövőre vonatkozóan határozza meg, hogy a kérdéses ügyben mi a jogszerű, illetve a jövőben a felek mire lesznek jogosítva, kötelezve. Ezek a jellemzők mind a bírói, mind a közigazgatási határozatok tekintetében fennállnak.

Mindazonáltal a bírói és a közigazgatási döntések, és különösen azok megjelenési formájára szolgáló ítéletek, illetve határozatok között lényeges különbségek is vannak.

3. A jogerő-elmélet kialakulása a hazai jogtudományban

A 19. század végén Magyary Géza írt elsőként a polgári peres eljárás alaptanairól egy rendszerezett, átfogó munkát.³⁶ Ebben nem foglalkozott külön fejezetben a jogerő kérdésével, de az ítéletről és a perorvoslatokról szóló részekben több helyen megtalálhatóak a jogerővel kapcsolatos fontos megállapítások.

Az ítélet fogalmát Magyary a következőképpen határozta meg: *„Az ítélet a bírónak az állam nevében levont, a feleket kötelező következtetése, tehát parancsa, amellyel egy bizonyos múltban keletkezett magánjogi viszony alapján, – vagy éppen azon az alapon, hogy ilyen jogviszony nem jött létre – a felek cselekvését a jövőre nézve jogérvényesen meghatározza.*³⁷ Aszerint, hogy mire terjed ki az ítéletben foglalt meghatározás, a szerző az ítéletek három fajtáját különböztette meg: a marasztaló, megállapító és elutasító ítéleteket. A marasztaló és megállapító ítéletekben a bíró egy jogszabályban foglalt parancsnak szerez érvényt egy konkrét esetre nézve. Minden jogszabály egy jövőre kibocsátott cselekvési parancs, amely elrendeli, hogy bizonyos a jövőben bekövetkező tények alapján az egyeseknek milyen magatartást kell követniük. A bíró a perben kideríti, hogy ezek a tények megtörténtek, és ezekre a törvény parancsát alkalmazza. Ebből következik, hogy a jogszabály és az elmarasztaló vagy megállapító ítélet abban megegyeznek, hogy mind a kettő parancsot tartalmaz, a különbség köztük csak az, hogy a törvény a parancsot egy jövő, ellenben az ítélet egy megtörtént esetre tartalmazza.

A jogszabályban és a bírói ítéletben foglalt parancsnak egyaránt kétféle módon szerezhető érvény. A marasztaló ítéletnél úgy, hogy az a fél, akihez a parancs szól – hogy valamit tegyen, ne tegyen, vagy tűrjön – kényszerrel szorítható rá a megfelelő cselekvésre. Az elmarasztaló ítélet tehát végrehajtható. A megállapító ítéletben azzal a paranccsal, amit az ítélet előír, ellenkező cselekvésnek semmiféle jogi hatása nincs, így nincs szükség kényszer alkalmazására, ezért a megállapító ítéletek nem hajthatók végre.

A végrehajtás – ugyanúgy, mint a közigazgatási jogban – kényszer kifejtése a kötelezettel szemben arra az esetre, ha önként nem teljesítene. A megállapító ítéleteknél – úgy mint a közigazgatásban a regisztratív cselekvéseknél – nincs szükség a kényszer alkalmazhatóságára.

Az elutasító ítéletnél – írja Magyary – a bíró azt mondja ki, hogy a törvények parancsa nem alkalmazható az alperessel szemben, mert az a tény, melyhez a parancs fűzve van, nincs meg. Azonban az elutasító ítélet is parancs, de a felpereshez

³⁶ Magyary: i. m.

³⁷ Magyary: i. m. 251. o.

szól, méghozzá arra, hogy az alperes ellen indított újabb keresete nem fog sikerre vezetni.³⁸ Az elutasító ítéletről véleményem szerint ezzel a szerző kimondatlanul, mégis egyértelműen állást foglal a res juicataról, mivel éppen arra utal, hogy az elutasító ítélethez a felek és a bíróság a későbbiekben is kötve van.

A marasztaló, megállapító és elutasító ítélet közös tulajdonsága az, hogy mind-egyikben rejlik megállapítás, azaz egy olyan bírói kijelentés, amellyel ellentétes perbeli, illetve végrehajtási cselekmény nem végezhető. Az elutasító ítélet is megállapító, méghozzá nemleges megállapító ítélet.

Az ítélet mindhárom fajtájának további közös jellemzője, hogy az ítélet mindig bírói parancs, mert a felet, akihez szól, kötelezi, és annak cselekvésével alkalmazkodnia kell az ítéletben foglaltakhoz. Minden kijelentés pedig, amely cselekvésünk kötelező szabályát képezi, ránk nézve parancs. Ha a bíró elutasít, akkor egy, a jogszabályban nem foglalt parancsot bocsát ki, mivel éppen azért utasít el, mert nincs jogszabály, mely egy feltételes esetre vonatkozó parancsot tartalmazna.³⁹

Azért tartottam fontosnak mindezeket hangsúlyozni, mert az ítélet parancs jellegéből fontos következtetés vonható le az ítélet, illetve a határozat közötti kapcsolatot illetően. Magyary a fentiek alapján arra a következtetésre jut, hogy „az ítélet a benne rejlő parancs folytán egy kötelmi jogviszonyt létesít, amely kötelelem egy közjogi viszony a felek és az állam közt, és lényegesen különbözik a felek közt fennálló magánjogi kötelemtől, sőt e nélkül is létrejön, mint ez éppen az elutasító ítéleteknél egészen nyilvánvaló”⁴⁰. Ha a polgári perben hozott ítéletről elfogadjuk a fenti állítást, nevezetesen, hogy közjogi jogviszony jön létre a felek és az állam között, akkor arra a következtetésre juthatunk, hogy az ítélet nem más mint egy határozat, de annak több szempontból speciális fajtája a közigazgatási hatósági határozathoz képest. A közjogi jogviszony ugyanakkor mindkét esetben jelen van.

Az ítélet jellemzője az is, hogy véglegesen szabályozza a felek cselekvését a magánjogi viszonyra nézve, mert a közérdek azt kívánja meg, hogy az ítélet meghatározásától többé eltérésnek helye ne legyen. Ezért nem engedi az állam a pert újból megindítani, és marasztaló ítéletnél az alperest – ha szükséges – végrehajtás útján a teljesítésre szorítani. Ez utóbbi két következmény abból a jogviszonyból fakad, ami a felek és az állam között jön létre, és aminek tartalmaként az ítélet az állammal szemben kötelezi a feleket.

Az ítélet a felek cselekvését a jogviszonyra nézve véglegesen és kötelezően meghatározza, és a törvény parancsa gyanánt a felek közt mindig érvényesül, amit az ítélet kimond. Magyary erre azt a találó hasonlatot használja, hogy „az ítélet az élő, a gyakorlatban érvényesülő törvény”⁴¹. Az ítélet kötelező ereje – a szerző szerint – kizárólag a benne rejlő állami parancson alapszik, és nem azon, hogy a valódiságnak megfelelően. Ez az álláspont ellentétben áll Savigny állításával, aki szerint az „ítélet jogereje az igazság fictioja”⁴². Szerinte ezen alapul az, hogy az ítélet minden a jövőben történő megtámadás és megváltoztatás ellen védve van, azaz végső

³⁸ Magyary: i. m. 254. o.

³⁹ Magyary: i. m. 255. o.

⁴⁰ Magyary: i. m. 255. o.

⁴¹ Magyary: i. m. 256. o.

⁴² Savigny: *System des heutigen romischen Rechts. Band VI.* Berlin, Veit, 1841. 261. o.

soron, hogy alaki és anyagi szempontból egyaránt jogerős. Savigny értelmezése szerint az ítélet „formai igazság”.

Mivel az ítélet parancs, ezért a jogerős ítélet egyik hatása a féllel szemben az, hogy ugyanazzal a féllel szemben, ugyanaz az ügy nem vihető újból bíróság elé. A marasztaló jogerős ítéleteknél ehhez az a hatás járul, hogy kötelezi az alperest, hogy valamit tegyen, ne tegyen, vagy tűrjön, és amennyiben ennek az alperes nem tesz eleget, akkor az állam a felperes kérelmére kényszeríteni fogja, hogy az ítéletben foglalt parancsnak eleget tegyen. Ez azt jelenti, hogy a jogerős marasztaló ítélet végrehajtható. A jogerős ítéletek további hatása az, hogy egy újabb perben, amelyet a felperes indít, az ítéletben foglaltakat nem tagadhatja.

Mindezeket a hatásokat az ítélet – főszabályként – csak akkor idézi elő, ha az igénybe vehető perorvoslatokkal már nem támadható, azaz ha ki van zárva a lehetősége annak, hogy az ítéletet egy magasabb szintű bíróság felülbírálhassa. Ezeket a meg nem támadható ítéleteket nevezi Magyary jogerős ítéleteknek, azaz a jogerő alatt az alaki jogerőt értette. A szerző utal arra, hogy rendszerint különbséget tesznek alaki és anyagi jogerő között. Az alaki jogerő alatt értve azt, hogy az ítélet perorvoslattal nem támadható meg, az anyagi jogerő alatt pedig azt, hogy végrehajtható és hogy újabb perben a felperes elutasításához vezet. Magyary szerint a jogerő csak egyféle, azt jelenti, hogy az ítélet perorvoslattal, mely által az ügy magasabb bíró elé vihető, meg nem támadható. Szerinte az, amit anyagi jogerőnek szokás nevezni, a jogerőnek csak következménye⁴³. A szerzőnek az alaki és anyagi jogerő fogalmának értelmezésével kapcsolatos nézetét, és az anyagi jogerőt teljes egészében tagadó álláspontját a polgári perben nem tartom elfogadhatónak, sőt még a közigazgatási eljárásban sem, noha ez utóbbiban több tényező miatt jóval inkább megkérdőjelezhető az anyagi jogerő léte mint a polgári perben.

Az ítéletről azt mondtuk, hogy közjogi jogviszonyt hoz létre a peres felek és a bíróság között. Mivel indokolható ez a tétel? Az ítélet az alperest az állammal szemben kötelezi, annak ellenére, hogy az alperes nem az állam, hanem a felperes javára tartozik teljesíteni, és hogy az állam csak akkor alkalmaz kényszert, ha a felperes kéri. A felperes pedig jogosítványát csak abban a terjedelemben érvényesítheti, amelyben az állam az ítéletben az alperest önmagával szemben kötelezte, vagyis kijelölte azokat a határokat, amelyek közt az alperes ellen kényszert alkalmazni hajlandó. A marasztaló ítéletekből eredő végrehajtási jog az állam közjogi jogosítványa az alperes ellen, nem pedig egy magánjogi jogosítvány, mely a felperes javára keletkezik.

A jogerős ítélet a jogerős ítélet kifogását vonja maga után. Ez elsősorban a jogbiztonság érdekében fontos. Ez alapján az elv alapján ugyanis az állam arra kötelezi a feleket, hogy egy bizonyos jogviszonyra nézve egyszer és mindenkorra azt a rendelkezést tekintsék irányadónak, amit az ítélet megállapít.

Magyary szerint a jogerős ítélet egy újabb perben hivatalból veendő figyelembe. Ezt a törvények nem mondták ki, de a szerző szerint abból következik, hogy a hivatalosan ismert tények nem igényelnek bizonyítást, így analógiát alkalmazva az

⁴³ Magyary: i. m. 262. o.

előbbi szabályból következik, hogy ha a bírónak tudomása van arról, hogy az ügyben jogerős ítélet van, azt figyelembe fogja venni.

Magyary foglalkozott a jogerős ítélet hatásának terjedelmével. Végső soron ez két dolog vizsgálatát jelenti. Egyrészt azt, hogy a jogerős ítélet hatásai, illetve a végrehajthatóság az ítélet mely részeire vonatkoznak, másrészt azt, hogy a jogerő hatásai azokra a jogviszonyokra nézve is beállnak-e, amelyek felől a bíróságnak döntenie kellett ahhoz, hogy a kereseti kérelem felől határozzon.

A polgári per egyik alapelve a rendelkezési elv, ami alapján a bíró az ítéletben csak a kereset korlátai között határozhatja meg a felek cselekvését. Az ítéletben csak az tekinthető megmásíthatatlan és esetleg végrehajtás útján kikényszeríthető parancsnak, ami fölött a bíróság a kereseti kérelem alapján határozott. Sokszor azonban arra is szükség van, hogy a bíróság más – az ítélet hozatalához szükséges – jogviszonyok felől is döntsön. Ez fordulhat elő akkor, ha bizonyos jogviszonyok előfeltételét képezik más jogviszonyoknak. Ilyen feltételezett jogviszonyok esetén a bíróság csak úgy határozhat, ha a feltételt képező jogviszony fennállásáról (vagy nem létezéséről) meggyőződött. Megjegyzendő, hogy ilyenkor a feltételezett jogviszonynak nem feltétlenül kell olyannak lennie, amelyről polgári perben kell döntenet, sőt még az is előfordulhat, hogy a magánjogi jogviszony előfeltételként közjogi jogviszonyról kell önállóan döntenet, közigazgatási hatósági eljárás útján.

A polgári perben az előfeltételt képező jogviszonyról való döntés az ítélet indoklásában jelenik meg. Ez felveti a kérdést, hogy a jogerő hatása az ítélet rendelkező részére terjed ki, vagy az indoklására is? Itt jegyezzük meg, hogy a közigazgatási döntések (határozatok) tartalmukat tekintve ugyancsak rendelkező részből állnak, mely a szerv érdemi döntését tartalmazza, valamint indoklásból, amiből az derül ki, hogy a szerv miért a rendelkező részben szereplő döntést hozta. Ezért úgy gondolom, hogy a fenti kérdés – analógia alapján – a hatósági határozatokkal kapcsolatban is felvethető.

Visszatérve az ítélet jogerejének terjedelméhez megállapíthatjuk, hogy a jogi szakirodalomban alapvetően két nézőpont alakult ki a jogerőnek az ítéletre gyakorolt hatását illetően.

Magyary abból a helyes feltevésből indul ki, hogy az ítélet előfeltételeként létező jogviszonyról a bíró az ítélet indoklásában rendelkezik. Ezt az álláspontot magam is osztom. A szerző szerint – az akkori tételes jog rendelkezéseit figyelembe véve – „az ítélet indoklására a jogerő hatásai be nem állnak”.⁴⁴ Azt a szerző is belátja, hogy ebben a megfogalmazásban a szabály sokkal tágabb körre terjed ki, mint amelyben saját fejtegetése mozog. Ez valóban így van, mivel az ítélet indoklása sok egyéb kérdést is tartalmaz, mint például a jogszabály megjelölése, amely alapján a döntés született, valamint a közvetlen és közvetett bizonyítékokat, illetve azt, hogy ezek közül melyiket és miért fogadta el valónak az eljáró szerv. Magyary tételének igazolására azzal érvel, hogy ezekhez a jogerő hatásai nem fűződnek. Mégis hangsúlyozza, hogy amikor azt állítja, hogy a jogerő következményei az indoklásra nem terjednek ki, akkor ezt a feltételt képező jogviszonyokra érti.

⁴⁴ Magyary: i. m. 277. o.

Ettől eltérő állásponttal is találkozhatunk a perjogi szakirodalomban. Savigny szerint a jogerő következményei az ítélet indoklására is kiterjednek⁴⁵. A szerző ezt úgy fejezi ki, hogy az ítélet elemei jogerőre emelkednek, értve ezalatt azt, hogy az ítélet jogerőre emelkedik elválaszthatatlan kapcsolatban azokkal a bíró által létezőnek, vagy nem létezőnek nyilvánított jogviszonyokkal, melyektől az ítélet tisztán gyakorlati része, az alperes elmarasztalása vagy a felperes elutasítása függ.⁴⁶

Az írásba foglalt ítélet formai szempontból, azaz alakilag is két különböző részből áll: a rendelkezésből és az indoklásból. Ezért itt külön is felvethető a kérdés, hogy az írásbeli ítéletnek csak a rendelkező részéhez fűződnek a jogerő következményei, vagy az indokláshoz is? Magyary erre azt a választ adja, hogy a kérdés megválaszolásánál az ítélet tartalma a döntő. A jogerő következményei az ítéletnek mindig ahhoz a részéhez fűződnek, amely az ítélet parancsa. Az, hogy alakilag az ítélet parancsa melyik részben van, a rendelkezésben, vagy az indoklásban, ebből a szempontból közömbös.⁴⁷

4. Az 1930-as évek: a jogerőtan előtérbe kerülése

Schönvitzky Bertalan 1938-ban megjelent munkájában máig kiemelkedő színvonalon foglalta össze a jogerőtan kutatási eredményeit⁴⁸. Igaz, ez a mű elsősorban a polgári perben hozott bírói ítéletek szempontjából vizsgálta a témát, mégis olyan kérdéseket érint, amelyek elemzése és ismerete a közigazgatási jogerő tudományos megközelítése szempontjából is nélkülözhetetlen. Ennek egyik oka az, hogy olyan dogmatikai jelentőségű tételeket fogalmaz meg, amelyek a polgári eljárás mellett a közigazgatási eljárásra is vonatkoznak, másrészt a bírói ítéletek elemzésével kapcsolatban nem hagyható figyelmen kívül, hogy a közigazgatási bíráskodás is ítélettel zárul, végül több kérdés elemzésénél maga a szerző is utal a közigazgatási hatósági eljárásra. Schönvitzky munkájából ezért elsősorban azokat a kérdéseket igyekszem kiemelni, amely a közigazgatási jogorvoslati rendszerrel, illetőleg a közigazgatási jogerőttel állnak kapcsolatban.

Az ítéletek Schönvitzky szerint kettős funkciót töltenek be. Egyrészt általános funkciót, melynek mibenlétéről a szakirodalmi álláspontok meglehetősen megosztottak voltak, másrészt különös funkciót, melynek megítélése – az általános funkcióhoz képest – egységesebb megítélés alá esett.

Az általános funkció a deklaratív hatás. Ez azt jelenti, hogy a bíró az ítéletben kinyilvánítja, hogy az adott esetben mi a jog. A kinyilvánítás, kijelentés tárgya az a megállapítás, amely az ítélkezési folyamat eredményeként az ítélkező tudatában megjelent. Ennek a külvilág felé is meg kell nyilvánulnia. Ez a megnyilvánulás, a kijelentés, a deklaráció, amely már a külvilágban is hat és ebben a hatásban már az ítélet funkciója nyilvánul meg. Ezt az úgynevezett deklaratív hatást éppen azért lehet általános funkciónak nevezni, mert ez a funkció minden ítéletnél azonos ter-

⁴⁵ Savigny: i. m. 350. o.

⁴⁶ Savigny: i. m. 358. o.

⁴⁷ Magyary: i. m. 278. o.

⁴⁸ Schönvitzky: i. m.

mészetű, tekintet nélkül arra, hogy a felek a jogvédelemnek milyen meghatározott módját (megállapítás, marasztalás, jogállapot-változás) kérték a bíróságtól.⁴⁹

Egyes szerzők az ítéletek minden fájára egységes felfogással szemben különbséget tesznek az egyes ítélet fajták hatása között. Így például a konstitutív ítéleteket vagy parancsnak, vagy deklarációnak és végrehajtásnak tekintik.⁵⁰ E nézet képviselői közül Hellwig azt írja, hogy minden ítélet közös jellegzetessége az, hogy abban az állami akarat, a legfőbb állami döntő és parancsoló hatalom nyilvánul meg.⁵¹ Ezt Schönvitzky is elismeri, de azzal a kiegészítéssel, hogy ez nemcsak az ítéleteknél van így, hanem a közigazgatási hatósági intézkedéseknél is.⁵² Ez utóbbi megállapítást a magunk részéről is osztjuk, sőt témánk - a közigazgatási jogerő - szempontjából különösen fontosnak tartjuk.

Bacsó az ítéletek közös funkcióját abban látta, hogy az ítéletek bizonyos peren kívüli vagy perbeli megállapítások.⁵³ Ezt az álláspontot Schönvitzky is osztja azzal a kiegészítéssel, hogy a bírósági megállapításban olyan államhatalmi szervnek a megállapítását kell érteni, amely szervnek - tételes jogi értelemben is - az a hivatása, hogy határozatokat hozzon, azaz megállapításai alapján másokra is kötelező kinyilatkoztatásokat tegyen, méghozzá arról, hogy mi a jog, esetleg milyen magatartást kíván, vagy milyen helyzetet ír elő törvényesként.⁵⁴ Mivel minden ítélet közös ismertetőjegye, hogy abban megállapítás foglaltatik - véli a szerző - az ítélet egyik általános funkciójaként a megállapítás és annak deklarációja elfogadható.

A kérdéssel foglalkozó szerzők egy része ugyanakkor az ítélet általános funkciójának nem - vagy legalábbis nem kizárólag - a deklaratív hatást tekintette. A magyar jogirodalomban Bacsó az ítélet általános funkciójának tartotta a konstitutivitást is.⁵⁵

Schönvitzky egyértelműen azt az álláspontot osztja, hogy az ítéletek konstitutivitása fennáll mind perjogi, mind pedig anyagi jogi értelemben. Perjogi értelemben azért, mert az ítéletek lényeges hatása az, hogy a pert egészben, vagy legalábbis annak egy részében, legalábbis egy folyamodási fokon belül befejezi, hogy az ítélet - amennyiben ez meg van engedve - a perorvoslati jogot nyitja meg a fél, vagy felek előtt. A kihirdetett ítélettel beáll a bíró kötöttsége saját határozatához, az ítélet közlésével megkezdődik a perorvoslati határidő, melynek leteltével beáll az ítélet jogerőssége és esetleg - néha már előbb is - a végrehajthatóság. Általában tehát az ítélet következtében beállnak mindazok a perjogi következmények, amelyeket a tételes jog az ítélethez hozzákapcsol.⁵⁶

⁴⁹ Schönvitzky: i. m. 61. o.

⁵⁰ Ehhez az állásponthoz csatlakozik Konrad Hellwig: i. m. Band I. 45., 46., 48. o. Band II. 38-39. o., továbbá Leo Rosenberg: *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*. Band III. Berlin, Liebmann, 1929. 259. o. Hans Wallmann: *Der Irrtum im Prozessrecht. Archiv für die Civilistische Praxis*, Tübingen, 102. (1907.) 198. o.

⁵¹ Savigny: i. m. 487. o.

⁵² Schönvitzky: i. m. 64. o.

⁵³ Bacsó: *A jogvédelem előfeltételei a polgári perben*. Máramarossziget, 1910. 163., 175., o.

⁵⁴ Schönvitzky: i. m. 66. o.

⁵⁵ Bacsó: i. m. 163., 171. o.

⁵⁶ Schönvitzky: i. m. 69. o.

Anyagi jogi értelemben az ítélet konstitutivitását a szerzők többféleképpen – de végső soron hasonlóan – értelmezték.

Sauer szerint a deklaratív ítélet konstitutív képessége csak abban, de éppen abban áll, hogy a bírónak a perben az általános jogszabályt konkretizálni, a tárgyi jogot a valóságba átültetni kell.⁵⁷ Ez Sauer szerint olyan folyamat eredménye, melyben a bíró feladata a rendszerint zavaros tényállás tisztázása (ténymegállapítás), azután az elvont jogszabályok halmazából annak a kikeresése, amelyik a tényállásnak megfelel, majd a megfelelő jogszabálynak a tényállásra alkalmazása.

Hasonló állásponton van Pap József is, aki szerint a bizonytalan jogigény bizonyossá változik át, a per tárgyát illetően szabatosan és jogérvényesen konstatáltatik, vajon létezik-e a vitatott jogviszony vagy nem. Az ítéletnek ez a hatása – véli a szerző – jogalkotó hatás.⁵⁸ Az említett szerzők az úgynevezett ítéleti parancselméletet képviselték, ami azt jelenti, hogy a jog ilyenkor az ítéleti parancs folytán a védettségnek egy fokozottabb stádiumába jut, mint az „állami igazolás” előtt volt.

Schönvitzky ezt az elméletet nem fogadja el teljesen, azt ugyanakkor elismeri, hogy ha a jog az absztrakt szabállyal való általános védettség helyzetéből az ítélettel való konkrét védettség állapotába jut, akkor ebben a joghelyzet megváltozása felismerhető. Ennek alapján arra a következtetésre jut, hogy a konstitutitás mint a mindenfajta ítéletnél érvényesülő állami funkció elismerhető.⁵⁹

Az ítélet különös funkciója abból következik, hogy az ítélet tartalma és a kereset tárgyát képező jogviszony különböző fajta lehet, ennek ellenére az egyes ítéleti fajokon belül vannak lényeges és állandó tartalmi vonások. Ezek képezik az alapját annak a felosztásnak, amely az ítéleteket különös funkciójuk szerint különbözteti meg.⁶⁰ Schönvitzky ezt a felosztást fogadja el, és ez alapján megkülönbözteti a megállapító, marasztaló és konstitutív (jogállapot-változtató) ítéleteket. Ezek lényege az alábbiak szerint összegezhető.

A marasztaló ítélettel a felperes valamely igényének tevással, tűréssel, abbahagyással való kielégítését kívánja elérni. Az igény fennállását kimondó ítélet vagy a végrehajtás alapjául, vagy az állam kényszerítő hatalommal előidézhető közvetlen joghátrány (például pénzbírság) alapjául szolgálhat. Ez utóbbira akkor kerül sor, ha a marasztalt fél az ítélettel szembehelyezkedik.⁶¹

A marasztaló ítéletek – véleményem szerint – több szempontból hasonlítanak a kötelezettséget megállapító közigazgatási hatósági határozatokhoz. A hatósági döntésekben megjelenő kötelezettség is lehet tevés (például építmény lebontására kötelezés esetében), ami a kötelezett aktív tevékenységét követeli meg, lehet tűrés (például kisajátítás esetén a tulajdonos köteles tűrni magántulajdonának állami tulajdonba vételét) ami csak a kötelezett passzív közreműködését igényli, és lehet abbahagyás (például az engedély nélkül végzett építési munka abbahagyása), ami lényegében „nem-tevést” ír elő.

⁵⁷ Wilhem Sauer: *Grundlagen des Prozessrechts*. 2. kiadás, Stuttgart, Enke, 1929. 250., 253. o.

⁵⁸ Pap József: A bizonyításról. *Jogi Szemle*, (17) 1894. 9. kötet, 27. o.

⁵⁹ Schönvitzky: i. m. 71. o.

⁶⁰ Az ítéletek feladata alapján történő csoportosításával részletesen foglalkozott Bacsó. Lásd Bacsó: i. m.

⁶¹ Schönvitzky: i. m. 73. o.

A marasztaló ítéletek és a kötelezettséget előíró közigazgatási aktusok között ugyanakkor lényeges különbség van, nevezetesen az alanyi kör tekintetében. A marasztaló ítéletekben a felperes mellett szereplő másik fél – az alperes – ellenérdekű fél, de magánfél, mivel magánérdeke ütközik a jogviszony másik alanyának magánérdekével. A marasztaló ítéletnél tehát magánjogi jogviszony keletkezik a felek között.

A közigazgatási hatósági döntések egyik alanya – az ügyfél – magánfél, a jogviszony másik alanya ugyanakkor a kötelezettséget megállapító aktusok többségénél az állam nevében eljáró, a közérdeket képviselő közigazgatási szerv. A felek között közjogi, nevezetesen közigazgatási jogi jogviszony keletkezik.

Önkéntes teljesítés hiányában mind a marasztaló ítéletben, mind pedig a közigazgatási határozatban foglalt kötelezettség realizálásához állami kényszereszköz vehető igénybe. A marasztaló ítélet esetében a jogosult kérelmére kerül sor a kényszer, a végrehajtás elrendelésére, illetőleg foganatosítására, azaz az ítéletben foglaltak kikényszerítésére csak a jogosult kifejezett kezdeményezése alapján kerül sor. A hatósági döntések esetében – amennyiben nem jogvitás ügyről van szó, illetve az alapeljárás hivatalból indult – akkor a hatóság a végrehajtást hivatalból rendeli el és foganatosítja.

A megállapítási ítéletek esetében a felperes azáltal nyer jogvédelmet, hogy a bíróság a jognak megfelelő állapotot, amely egy más személy magatartása, vagy az alperes jogi vonatkozásban lévő joghelyzet folytán bizonytalanná vált jogviszonyt, kötelező hatállyal megállapítja.⁶² Másként fogalmazva ezeknek az ítéleteknek az a sajátos természete, hogy azokban további kényszereszközök alkalmazásának nincs helye, ezek meghozatalával teljesezésbe megy a jogérvényesítés. Ez azt jelenti, hogy a megállapítási keresetekenél a kérelem nem olyan kijelentésre irányul, amelyet kényszerrel lehetne végrehajtani.⁶³ Schönvitzky szerint a jogállapotnak pusztán a felek közötti jogbizonyosság végett való deklarálását az ún. tiszta megállapítási ítéletek különös funkciójának lehet tekinteni azért, mert ezáltal és csakis ezáltal nyer a felperes jogvédelmi szükséglete kielégítést.⁶⁴ A megállapítási ítélet különös funkciója az, hogy a helytadó megállapítási ítélettel a fél megállapítási igénye – mint jogvédelmi igény – kizárólag azáltal nyer közvetlen és rendeltetésszerű kielégítést, hogy a bíróság a jognak megfelelő állapotot kötelező hatállyal megállapítja a jogbiztonság érdekében.

A közigazgatási hatósági döntések közül a regisztratív cselekvések mutatnak némi hasonlóságot a megállapítási ítéletekkel. A deklaratív adatigazolási cselekmények célja egy korábban keletkezett jogviszony utólagos deklarálása, vagyis ezek a cselekmények nem hoznak létre jogviszonyt, csak a már fennálló jogviszonyt – jogi helyzetet – igazolják a jövőre nézve bármely kívülről felé. Az igazolási cselekmények esetén sem olyan döntésre irányul a kérelem, amelyet kényszerrel végre lehetne hajtani. Az ilyen döntéseket nem a bíróságok, hanem a közigazgatási szervek hozzák meg. Ilyen deklaratív aktus például az ingatlantulajdon földhivatali be-

⁶² Bacsó: i. m. 218. o.

⁶³ Lásd részletesen Magyary: i. m. 168. o.

⁶⁴ Schönvitzky: i. m. 78-79. o.

jegyzése, amely a tulajdonjog átruházását utólag – az adás-vételi szerződés megkötését követően – deklarálja.

A konstitutív ítélet esetében a tételes jog a felek részére olyan jogosultságot biztosít, amely alapján jogállapot változás keresztülvitele érdekében bírósághoz fordulhatnak.

A konstitutív ítélet az ítéletek azon fajtája, mely legkevésbé hordozza magán az ítélet mindennapi jelentését, általános ismertetőjegyeit. A konstitutív ítélet alanyai magánfelek, az ítélet pedig magánjogi jogviszonyt keletkeztet. Sajátossága ezeknek az ítéleteknek az, hogy az ilyen ítéletek valamilyen konkrét, jövőbeni cél megvalósítására irányuló hatósági – ha nem is a klasszikus értelemben vett hatósági – tevékenységből állnak, így ebből a szempontból hasonlóak a közigazgatási hatósági döntésekhez.

A konstitutív ítéletek különös funkciója abban áll, hogy „ez az ítélet a felperes jogvédelmi szükségletének kielégítése céljából a jogállapotot megváltoztatja.”⁶⁵

A közigazgatási hatósági érdemi döntéseknek ugyancsak az a sajátossága – sőt úgy vélem, úgy is fogalmazhatunk, hogy egyenesen a funkciója - hogy az ügyfél jogi helyzetében változást idézzen elő. Az ilyen anyagi jogi közigazgatási aktusok a felek jogi helyzetében többféle változást idéznek elő. Egyik csoportjuk a jogot megállapító aktus, másik a kötelezettséget megállapító – melyekről a marasztaló ítéletek kapcsán már szó volt –, jóval ritkábbak ezeknél a jogvitát eldöntő aktusok, míg végül külön kategóriát képeznek a szankciót tartalmazó döntések. A felek jogaiban változást előidéző közigazgatási aktusok mindegyikéről elmondható, hogy konstitutív funkciója van, a fél (vagy felek) jogi helyzetében változást idéz elő. Hangsúlyozni kell azonban a konstitutív ítéletek és a közigazgatási aktusok között fennálló különbséget, miszerint a konstitutív ítélet meghozatalára kizárólag a fél kérelme (keresete) alapján kerül sor, míg a jogváltoztató közigazgatási aktusok egy része a hatóság hivatalból történő kezdeményezése alapján keletkezik. Ilyenek lehetnek a szankciót megállapító aktusok.

Az ítélet funkcióinak számbavételét követően az ítélet fogalmát Schönvitzky a következőképpen állapítja meg: *„az ítélet a bírónak deklaratív tartalmú, de különböző hatású, egyoldalú alakszerű közjogi eljárési ügylete, amellyel a peres eljárásra általában jogosult bíró, a bírói közhivatalnoki minőségében eléje került valamely ügyben, a folyamodási fokot legalább is egy kérdésben befejező döntést hoz, és azt a felekkel közli.”*⁶⁶

Az ítélet fenti fogalmából a legfontosabb fogalmi elemnek álláspontom szerint az eljárás során hozott döntés tekinthető. A közigazgatási (érdemi) határozat fogalmában, de még az eljárási kérdésekről rendelkező végzésben is a legfontosabb fogalmi elemnek szintén a döntést tekinthetjük.

Schönvitzky szerint a korabeli kultúrállamokban a közigazgatási eljárás is pontosan körülírt szabályok szerint történik és az eljárási biztosítékok is megfelelően ki-munkáltak. A bírói jogszolgáltatásnál a lényeg nem is annyira az eljárásnak a közigazgatási eljárástól eltérő módjában, mint inkább a két eljárás különböző célra való irányultságában van. Ebből a szerző szerint az következik, hogy nem az eljárás

⁶⁵ Bacsó: i. m. 165. o.

⁶⁶ Schönvitzky: i. m. 90-91. o.

maga az, amiből a jogerő következik, hanem a jogerő az, ami olyan eljárást kíván meg, amely a jogrendbe zavarok nélkül beilleszkeszhető. Ezek a zavarok akkor állhatnak be, ha a döntésnek a jogerő következtében létrejött megváltoztathatatlansága a tárgyi jog által elismert és megvédendő érdekekkel vagy az igazságosság általános követelményével kerül ellentétbe. Az eljárásnak tehát olyannak kell lennie, hogy az említett összeütközés az emberi lehetőség határain belül kiküszöböltesse. Nem az eljárásból következik tehát a jogerő, hanem az eljárásnak kell a jogerőhöz alkalmazkodni.⁶⁷

5. Zárszó

Schönvitzky ez utóbbi megállapítását azért tartom különösen fontosnak, mert – ahogyan a jogerővel kapcsolatos későbbi tudományos szakirodalom bizonyítja – ezzel a szerző újabb kérdések, problémák felvetését és megválaszolását indította el, nemcsak a perjogi, hanem a közigazgatási eljárási jogi szakirodalomban is. Csak néhány példát említve: beszélhetünk-e a közigazgatási eljárásban alaki és anyagi jogerőről, vagy egységes jogerő van? A közigazgatási jogorvoslatok eredményeként áll be a jogerő, vagy éppen fordítva: a jogerő alapján rendszerezük a jogorvoslatokat rendes és rendkívüli jogorvoslatok csoportjába? Az alaki vagy az anyagi jogerő áll be korábban, esetleg ezek időben egybeeshetnek-e? Ezekről és számos más kérdéstről folyik a tudományos vita a közigazgatási jogerő szakirodalmában, de úgy vélem, több olyan kérdés van, amelyre napjainkig sem sikerült igazolható álláspontot kialakítani, míg mások a kutatások háttérszférájába szorultak. A jogerő – véleményem szerint – a közigazgatási eljárási jog egyik kulcskérdése, sőt túlmutatva ezen az anyagi jogi jogviszonyokra is komoly befolyással bír, ezért bízom abban, hogy a jövőben a téma – az utóbbi évtizedekben méltánytalanul elhanyagolt – kutatása előtérbe kerül. Ehhez próbált a fenti tanulmány szerzője maga is egy lépést tenni.

⁶⁷ Schönvitzky: i. m. 112. o.

Az egyablakos ügyintézés modelljei

Kasza Péter Ferenc*

Az Európai Parlament és a Tanács 2006. december 12-i 2006/123/EK irányelve a belső piaci szolgáltatásokról (HL L 376., 2006.12.27., 36.o. – *a továbbiakban: szolgáltatási irányelv*) a tagállamokat sok tekintetben a belső joganyag újrakodifikálására kényszerítette. Az irányelv II. fejezete az ügyintézés egyszerűsítése egyik sarkalatos pontjának tekinti az egyablakos ügyintézési pontok létesítését, megkönnyítve ezzel a szolgáltatóknak más tagállamban történő letelepedését.

Hazai jogunkba a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (*a továbbiakban: Ket.*) módosításáról szóló 2008. évi CXI. törvény (*a továbbiakban: Ket. novella*) ültette át a szolgáltatási irányelv témánk szempontjából leglényegesebb rendelkezéseit, noha az egyablakos ügyintézésnek meglepő módon már fél évszázados tradíciói vannak hazánkban. A Ket. novella miniszteri indokolása – a szakirodalomhoz hasonlóan – több jogintézmény tekintetében is használja az egyablakos ügyintézés elnevezést. Az egyes modellek bemutatásánál a könnyebb megkülönböztethetőség kedvéért angol kifejezést fogunk használni, tekintettel arra, hogy az egyik változatnak mind a mai napig nincs a magyar jogban hivatalos elnevezése, míg a másik esetében a terminus gyakorlatilag két eljárásjogi jogintézményt is magába foglal. Ugyanakkor meg kell jegyeznünk, hogy az angol terminológia sem egységes, hiszen abban is megjelenik a „single window” kifejezés, amely gyakorlatilag magába foglalja az általunk tárgyalt mindkét változatot.

Jelen tanulmány célja, hogy az azonos köznapi kifejezéssel illetett, ám lényeges tartalmukban eltérő jogintézmények közötti különbségeket bemutassa. A továbbiakban kifejezetten az „egy ablakra” fogunk koncentrálni, azaz mellőzzük az egyes hatóságok egymás közötti kapcsolatainak bemutatását. Ehelyett a középpontba az ügyféli kör milyenségét, az ügyintézőtől elvárt szaktudás jellegét és az ügyfél-hatóság kapcsolattartást helyezzük. Így kifejezetten a papíralapú ügyintézésre fókuszálunk, az elektronikus változatot csak érintőlegesen említjük, tekintettel arra, hogy annak elsődlegessé válásával gyakorlatilag az általunk tárgyalt problémák jelentős része megoldódna.

* Tudományos munkatárs, Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Közigazgatási Jogi és Pénzügyi Jogi Tanszék.

1. A „One Stop Shop”-modell

A „One Stop Shop”-modell a skandináv országokban elterjedt önkormányzati szolgáltatási, ügyintézési megoldás.¹ A dán és svéd önkormányzatok „One Stop Shop” hivatalaiban a helyi lakosok igénybe vehetik a rutinjellegű, szabálykötött szolgáltatások 60-80%-át, míg a bonyolultabb elbírálású ügyeket a háttérben közreműködő, speciális képzettséggel rendelkező szakemberek intézik. A skandináv „One Stop Shop” tehát a kérelem benyújtásán túl az ügyintézők által nyújtott tájékoztatáson át az ügyek közvetlen elbírálásáig terjed.²

1.1. Történeti fejlődés. Mindezekből az elemekből a magyar jogban legkorábban a beadvány-előterjesztés jelent meg, már az általános alapeljárási szabályokra vonatkozó korai tervezetek egyikében. Valló József második törvénytervezetében lehetőséget kívánt biztosítani az ügyfélnek, hogy beadványát a „*helyben elsőfokú közigazgatási hatóságnál vagy a községi előljárásnál*” is benyújthassa. A tervezet értelmében a kérelem előterjesztésre irányadó határidőt ebben az esetben is megtartottnak kellett volna tekinteni. Az átvevő hatóság egyedüli köteletségéül Valló pusztán annyit szabott volna, hogy az átvett beadványt az illetékes hatósághoz 24 órán belül továbbítsa.³

A fenti megoldást alkalmazta az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény (*az 1957. október 1-től hatályos szöveg tekintetében a továbbiakban: Et.*), amikor az ügyfelek számára lehetővé tette, hogy az eljárás megindítására irányuló beadványukat az eljárásra illetékes államigazgatási szervén kívül a lakóhelyükön vagy munkahelyükön működő (községi, városi, fővárosi/városi kerületi) tanácsok igazgatási szerveinél is előterjeszthessék. [Et. 13. § (3) bek.] Kiemelendő, hogy az Et. nem tett különbséget e jog tekintetében az ügyfelek csoportjai (természetes személy, jogi személy, állami szerv, társadalmi vagy gazdasági szervezet [Et. 1. § (5) bek.]) között, ellenben a lehetőséget kizárólag az eljárás megindítására irányuló kérelmek esetében biztosította.

Érdekes megjegyezni, hogy míg a törvény csak a benyújtási lehetőségről rendelkezett, a hozzá kapcsolódó kommentárban Pákay Barnabás már a tanácsi szer-

¹ Ld. bővebben: Józsa Zoltán: *Önkormányzati szervezet, funkció, modernizáció*. Dialóg-Campus, Budapest-Pécs, 2006, 143-145.o.

² A vámjogban a „One Stop Shop” az egymegállós ellenőrzés szinonimájaként is szerepel, magában foglalja a párhuzamosságok elkerülését és a koordinációt is. Ld: Demény Ádám: *A vámeljárásokhoz és árumozgáshoz kapcsolódó magyarországi egyablakos ügyintézés megteremtésének koncepciója*. Hadtudományi Szemle 2008/3. szám. <http://hadtudomanyiszemle.zmne.hu/?q=hu/2008/1-evfolyam-3-szam/nemzetbiztonsag-es-rendvedelem-2008-3-szam/a-vameljarasokhoz-es-arumozgashoz-> (Utoljára megtekintve: 2010. január 10.) Az általunk tárgyalt modell ismérvei közé azonban ezeket nem soroljuk be.

³ Valló József: *Törvénytervezet az általános közigazgatási rendtartásról indokolással*. Magyar Közigazgatástudományi Intézet, Budapest, 1942, 26-27.o. Valló már az általa készített első tervezetben rámutatott, hogy a korabeli jogszabályok nem voltak egységesek a kérelem átvételének kérdésében. Ekkor azonban még ő sem tért ki az illetékességgel nem rendelkező hatóságnál történő előterjeszthetőségre. Ld. bővebben: Valló József: *Közigazgatási eljárás – A közigazgatási eljárás célja, természete, alapelvei és eddigi tételesjogi szabályozása; a közigazgatási eljárás törvényi szabályozásának előkészítése*. Magyar Közigazgatástudományi Intézet, Budapest, 1937, 74. és 76.o.

vek általi felvilágosítás-nyújtásról is beszélt: „Egy-egy beadvány elkészítése, helyes előterjesztése gyakran azt követeli meg, hogy a jogszabályok rendelkezéseit nem ismerő ügyfelek megfelelő felvilágosítást kapjanak. A törvény tehát azért adja meg a beadvány lakó- vagy munkahelyen való benyújtásának lehetőségét is, hogy az ügyfél ne legyen kénytelen az eljárásra hivatott államigazgatási szerv székhelyére utazni, hanem a legszükségesebb útmutatást már a lakóhelyén működő tanácsi szerveknél is megkaphassa.”⁴

Pákay egészen odáig ment az „ös-One Stop Shop” megteremtésénél, hogy külön kitért a szóbeli kérelem jegyzőkönyvezésére; az illeték lerovására és a végrehajtó-bizottság elnökének arra a feladatára is, hogy jelölje ki a hivatali szervezetből az így benyújtott kérelmek átvételére köteles személyt.⁵ Kérdéses persze, hogy a korabeli hivatalnok állomány szakmai felkészültségének fényében mindez mennyire volt biztosítható.

Az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény módosításáról és egységes szövegéről szóló 1981. évi I. törvényben (*az 1982. január 1-től hatályos szöveg tekintetében a továbbiakban: Áe.*) már csak szűkebb körben, a magánszemélyek vonatkozásában jelent meg a fenti jog. A benyújtás lehetséges alternatív helye itt is a lakó- vagy munkahely szerinti tanács végrehajtó bizottságának szakigazgatási szerve, majd a rendszerváltást követően a jegyző volt. [Áe. 16. § (4) bek.]

Kilényi Géza az egyablakos ügyintézés kvázi előfutáraként tárgyalja az ipari parkok létesítésének megkönnyítésére irányuló önkormányzati törekvéseket, melyek során polgármesteri kezdeményezésre egyes ügyintézőket kifejezetten azzal a feladattal bíztak meg, hogy a befektetők számára információt szolgáltatassanak a beszerzendő engedélyekről, számukra előzetesen egyeztetett időpontot kérhettek a hatáskörrel rendelkező hatóságoknál.⁶ Jogszabály által generált kötelezettségről ebben az esetben nem beszélhettünk, pusztán az önkormányzat érdekeit szolgáló munkáltatói utasításról.

A magyar önkormányzati rendszer elaprózott volta dacára az államigazgatási hatáskörök jelentős hányadát utalják a központi jogszabályok jegyzői hatáskörbe. A szakszerű feladatellátás iránti igény és a számítástechnikai fejlődés hívta életre az ezredfordulón körzetközpontként az okmányirodákat. A belügyi ágazatban ezek valódi One Stop Shopnak minősülhetnek, mára már főszabály szerint országos illetékességgel.⁷ Ennek gyakorlati megvalósítása azonban az önkormányzatok hatáskörébe tartozik. Elképzelhető, hogy az okmányirodák nem rendelkeznek egységes

⁴ Pákay Barnabás: *Az alapeljárás*, in: Toldi Ferenc – Pákay Barnabás: *Az államigazgatási eljárás általános szabályai*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1959, 73.o.

⁵ Uo. 74.o.

⁶ Vö: Kilényi Géza: *A közigazgatási eljárásjog racionalizálására irányuló törekvések az új közigazgatási eljárási törvény előkészítésének folyamatában*, In: Lőrincz Lajos (szerk.): *Látfelek a magyar közigazgatásról*. MTA Jogtudományi Intézet, Budapest, 2007, 50-51. o.

⁷ Az okmányirodák kijelöléséről és illetékességi területéről szóló 256/2000. (XII. 26.) Korm. rendelet eredeti szövege még csak négy esetben [1. § (2) bek.] rendelkezett országos illetékességről. Kilenc év alatt „fordult a kocka”: mára ugyanezen paragrafus (2) és (3) bekezdései azokat az eseteket sorolják fel, ahol az illetékesség a körzethez igazodik (egyéni vállalkozói igazolványok, hivatalból indult eljárások és a külön jogszabály által ide sorolt ügyek).

ügyfélszolgálattal a polgárok személyi adatainak és lakcímének nyilvántartásával illetve a közlekedési nyilvántartásokkal kapcsolatos ügyek intézésére, így előfordulhat, hogy az ügyfélnek személyes okmányainak elvesztése esetén ugyanazon irodán belül két különböző „ablakhoz” kell fordulnia.

A valódi „One Stop Shop” egyébiránt nem igényel képviselőtestületi döntést. Jól példázza mindezt a soproni önkormányzat esete, ahol megkezdődtek a „One Stop Shop” kialakításának munkálatai a közgyűlés egyidejű értesítése mellett.⁸

A Ket. kodifikációja során kiemelt hangsúlyt kapott, hogy a hangzatos, de a gyakorlatban végre nem hajtható jogintézmények tartalmát úgy szűkítsék, hogy azok valóban betölthessék valódi szerepüket. Így a kérelem benyújtásának helyére vonatkozó szabályok is megváltoztak. Az Et. megalkotása óta eltelt fél évszázadban hatalmas változás következett be mind társadalmi mind technikai téren. A Ket. 38. §-a tehát igyekezett a valódi „One Stop Shop”-modell felé elmozdulni. Az 1957-es állapotokhoz képest lényegesen bonyolultabb ügyfajták jelentek meg vagy váltak az egyszerű állampolgárok által is „intézhetővé”. Ezekben természetesen nem várható el, hogy minden egyes polgármesteri hivatalban megfelelő tájékoztatáshoz, segítséghez jusson az ügyfél, így a Ket. lehetővé teszi, hogy jogszabály a természetes személy ügyfél esetében is kizárhassa a kérelem alternatív helyen történő benyújtását. Másik lényeges módosítás, hogy amennyiben az ügyfél tisztában van azzal, hogy kérelme elbírálására melyik hatóság rendelkezik hatáskörrel, akkor elsősorban a számára könnyebben elérhető⁹ azonos hatáskörű szervet keresse meg és csak annak hiányában forduljon a jegyzőhöz.

1.2. Az érintett ügyféli kör és a lehetséges ügycsoportok. Mint a fentiekből is kiderül, a „One Stop Shop”-modell elsősorban a településen élő, jogban járatlan, informatikai ismeretekkel nem rendelkező, javarészt idős vagy középkorú személyeket érinti. A magyar jogszabályok indokolásai, kommentárjai is elsősorban erre a körre koncentrálnak. A „One Stop Shop”-ban ellátott ügyeket tehát a helyi lakossági igényekhez kell igazítani. Így elsősorban az okmányirodai vagy a szociális igazgatási feladatokat említhetjük ebben a körben. A soproni tervezetből kitűnik, hogy szűkebb jogosítványokkal az építéshatósági, adóigazgatási és egyéb ügycsoportokat is be lehet vonni tájékoztatási és döntésközlési jogosultságokkal.¹⁰ Az ilyen formájú egyablakos ügyintézés értelmezési körét némely önkormányzatok a helyi közszolgáltatókra is kiterjesztik, tovább növelve ezzel a fogalom körül kialakult káoszt.¹¹

⁸ Ld: Soproni önkormányzat: *Tájékoztató a Polgármesteri Hivatalban létrehozandó egységes ügyfélszolgálatról.* <http://portal.sopron.hu/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/e7d3af57-fa6a-11dd-92e0-3140e3eecc9d/tajekoztato%20-%20PH%20egyseg%20ugyfelszolgalatrol.pdf> (Utoljára megtekintve: 2010. január 10.)

⁹ A jogalkotói szándékkal ellentétben a Ket. eredeti szövegébe meglehetősen szerencsétlenül került be alternatív benyújtási helyként „a foglalkoztatójának székhelye, telephelye szerinti székhelyű, azonos hatáskörű hatóság” fordulat. Korántsem biztos, hogy ezáltal az ügyfél kedvezőbb helyzetbe került, hiszen nem kizárt, hogy ezek nem estek egybe a munkavégzés konkrét helyével. Ezt a hibát végül a Ket. novella 130. § (1) bek. 22. pontja orvosolta, itt is a „munkahely” terminológiát használva.

¹⁰ Soproni önkormányzat: *i.m.* 4-6. o.

¹¹ Értelmezésünk szerint a Békéscsabán kialakítandó „ügyfelek fogadására alkalmas egyterű helyiség” nem felel meg a „One Stop Shop” fogalmi elemeinek. Ellenvetésünket nem az támasztja alá, hogy a

Józsa Zoltán rámutat,¹² hogy az ügyfélszolgálat elhelyezése tekintetében két út mutatkozik: az ügyfelekhez közelebb (lakóövezetekben, bevásárlóközpontokban) elhelyezett irodák vagy a hivatal épületében, a speciális kérdések megoldására képes kollégák közelében. Az első változatra jó példát szolgáltatnak a különböző plázákban elhelyezett okmányirodák, míg utóbbi változat a nagyobb önkormányzatok kiterjedt ügyfélszolgálati esetében valósulnak meg.

Sőt, az sem kizárt, hogy a hatóság „házhoz megy”. Erre jó példa a családsegítő szolgálatoknál benyújtható kérelmek köre, illetve a korábban tárgyalt ipari parkok esetében a konkrét ügy vitelével megbízott ügyintéző eljárása. Ezekben az esetekben a konkrét ügyfél kvalitásai a meghatározóak: vagy ő maga szorul rá a segítségre vagy az önkormányzat szorul rá a befektetésre.

1.3. Az ügyintéző feladatai és kvalitásai. A „One Stop Shop” kiépítése, mint láttuk, egyrészt hivatalszervezési, másrészt jogszabály általi hatáskör-telepítési kérdés. Nem mindegy ugyanis, hogy mire köteles és mire jogosult az ügyfélszolgálatnál ülő hivatalnok. A Ket. 38. § (1) bekezdése értelmében az ügyintéző a szerv illetékességi és hatáskörébe nem tartozó ügyben csak a kérelem átvételére és továbbítására köteles.¹³ Az országos illetékességű okmányirodában ezzel szemben a döntési jogkör is a „One Stop Shop”-hoz köthető.

A kérelmet pusztán átvevő ügyintéző a törvényi előírások alapján tehát nem több egy egyszerű postásnál, bármennyire is más volt Kilényi Géának mint a kodi-fikációs bizottság elnökének az eredeti elképzelése. *„Éppen ezért az (1) bekezdésben megjelölt szerv nem szorítkozhat a postás szerepkörére, hanem ha a konkrét ügyben nincs is illetékessége, de a hasonló ügyekben hatáskörrel rendelkezik, az ügyfél által személyesen előterjesztett írásbeli kérelmet köteles haladéktalanul megvizsgálni abból a szempontból, hogy tartalma megfelel-e az irányadó jogszabály rendelkezéseinek és az ügyfél csatolta-e a szükséges mellékleteket (vagy kérte-e a hatáskörrel rendelkező illetékes szervtől azoknak helyette történő beszerzését).”*¹⁴

közzszolgáltatók jelennek meg benne a hivatali osztályok helyett, hanem a külön boxok kialakítása. Így ugyanis az egy ügyfélre eső sorbanállások száma nem feltétlenül csökkenthető. Ld: *Egyablakos ügyintézés a Party helyén*. <http://w3.beol.hu/bekes/gazdasag/egyablakos-ugyintezes-a-party-helyen-269019> (Utoljára megtekintve: 2010. január 10.)

¹² Józsa: i.m. 144.o.

¹³ Ugyanez mondható el az Et. 13. § (3) bekezdésében és az Áe. 16. § (4) bekezdésében foglalt kötelezettségekről. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy a továbbküldés határideje egyre hosszabb lett az évek során. Valló József még 24 órán belüli továbbküldést írt volna elő (Valló, 1942, 27. o.), az Et. és az Áe. nem rendelkezett a kérdésről, a Ket. eredeti szövege öt napos határidőt állapított meg [Ket. 38. § (1) bek. 2009. szeptember 30-ig hatályos szövege]. Utóbbi határidőt a Ket. novella hatályon kívül helyezte [Ket. novella 131. § 17. pont], így a Ket. módosult 33. § (1) bekezdésének utolsó mondatában meghatározott „haladéktalanul, de legkésőbb öt munkanapon belül” fordulat érvényesül. A Ket. novella beépített továbbá az ügyben hatáskörrel rendelkező szerv számára is egy kötelezettséget: az ügyfelet – külön kérésétől függetlenül – köteles értesíteni az eljárás megindításáról. [Ket. novella 28. §]

¹⁴ Kilényi Géza: *Az elsőfokú eljárás*, in: Kilényi Géza (szerk.): *A közigazgatási eljárási törvény kommentárja*. KJK-KERSZÖV, Budapest, 2005, 131.o. Szükségét érezzük megjegyezni, hogy a „postás” elnevezést a Ket. novellához fűzött miniszteri indoklás és az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium által összeállított tansegédlet is az általunk a következő fejezetben tárgyalt „közreműködő hatóság” kapcsán használja. (Ld: a Ket. novella 29. §-ához fűzött miniszteri indoklás, illetve Barabás Gergely: *Tansegédlet a Ket.-novellához*. Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium, 2009, 87.o.) Véleményünk

Kilényi megfogalmazásából kiderül: azt feltételezi, hogy az eljáró ügyintézőnek az adott ügyben van szakértelme. A törvényi rendelkezések azonban ennél szélesebb körben biztosítják az ügyfél számára a kérelem alternatív helyen történő benyújtásának jogát, nem is beszélve arról az esetről, amikor a kérelmező maga sem tudja pontosan, hogy melyik hatóság rendelkezik hatáskörrel (és illetékességgel) az ügyében. Mindezek alapján három esetet tudunk megkülönböztetni:

- 1) Az ügyfél nem tudja, hogy melyik hatóságnak van hatásköre és illetékessége az ügyében vagy téved a fentiek megítélésében és a nem megfelelő szervhez fordul.
- 2) Az ügyfél tudatosan nem megfelelő illetékességű szervhez fordul.
- 3) Az ügyfél tudatosan nem megfelelő hatáskörű és illetékességű szervhez fordul.

ad 1) Alapvetően az ilyen esetek megoldása lenne a „One Stop Shop”-modell egyik lényegi eleme. Azaz: a polgármesteri hivatalok ügyfélszolgálatosai rendelkezzenek olyan ismeretekkel, hogy a jogban (hatósági ügyekben) tájékozatlan ügyfeleket el tudják igazítani legalább abban a kérdésben, hogy melyik hatósághoz fordulhatnak kérelmükkel.¹⁵ Legyen olyan szakértelmük, amivel az ügyfeleket segíteni tudják a kevésbé bonyolult ügyek érdemi kérdéseiben is, illetőleg akár a Ket. 169. § (1) bek. d) pontja alapján hatósági szolgáltatás keretében internetes kapcsolatot, szakmai és informatikai segítséget tudjanak nyújtani.

Természetesen ezt a legnehezebb jogszabályi úton előírni, így a „One Stop Shop” ilyen mértékű biztosítását indokolt az önkormányzatok szervezetalakítási kompetenciájában hagyni.

ad 2) Ebben a körben érvényesülhetnek Kilényi Géza nézetei, hiszen a benyújtás helye szerint szervnek a „profiljába” vág az ügy, tehát elvárható tőle, hogy a kérelmet érdemi vizsgálatnak vethesse alá. Nézetünk szerint a Kilényi által elképzelt hiánypótlási felhívás-kibocsátási jog mindenképpen jogszabályi rendezést kíván, hiszen hatásköri kérdéseket is érint.¹⁶

ad 3) Ebben a változatban a benyújtás helye szerinti hatóság valóban csak a postás szerepét játssza. Arról az ügyfélről ugyanis, aki tisztában van vele, hogy sem hatáskör sem illetékesség tekintetében nem a megfelelő helyen jár, feltételezhető, hogy a kérelmet is a megfelelő tartalommal és mellékletekkel tudta elkészíteni.

Meglepő módon az eljárási költségekre, illetékekre, díjakra oly nagy hangsúlyt fektető jelenlegi jogalkotás nem rendelkezik a Ket. 38. §-a kapcsán ezeknek a megfizetéséről. Holott korábban már Pákay Barnabás is foglalkozott a kérdéssel.¹⁷

szerint ez a megközelítés jelenleg inkább a Ket. 38. § (1) bekezdésére érvényes, hisz a postásnak nem lehetnek a küldemény tartalmához kapcsolódó jogosítványai. Hasonló nézetet vall későbbi kommentárjában maga Kilényi Géza is. Vö: Kilényi Géza: *Az első fokú eljárás*. In: Kilényi Géza (szerk.): *Kézikönyv a Ket. módosításáról. Változások a közigazgatási hatósági eljárásban és szolgáltatásban*. Complex Kiadó, Budapest, 2009, 76. o.

¹⁵ Érdekes, hogy Valló József ebben a kérdéskörben nem túlzottan ügyfélbarát álláspontot képviselt, az általa készített mindkét tervezetben a téves helyen jelentkező ügyfelek továbbküldését javasolta. (Valló, 1937, 76.o. és Valló, 1942, 26. o.)

¹⁶ Vö: Kilényi, 2005, 131.o.

¹⁷ Pákay: *i.m.* 74.o.

Ő úgy foglalt állást, hogy az illeték hiányát az átvevő szervnek kell jeleznie és felhívnia az ügyfelet annak megfizetésére. (Értelemszerűen illetékbélyeg formájában.) Figyelmeztetnie kell az ügyfelet a befizetés elmaradásának jogkövetkezményére és nem teljesítés esetén haladéktalanul továbbküldeni a beadványt. A továbbiakban a jogkövetkezmények vagy az esetleges költségmentesség megállapítása az eljárásra hatáskörrel rendelkező szerv döntése.

Véleményünk szerint a fenti három variációból legalább az utolsó kettőben biztosítani kellene az ügyfél számára azt a jogot is, hogy a kérelem benyújtásával egyidejűleg az eljárási díjat is lerója, hisz az egyablakos ügyintézéshez ez az aktus is hozzátartozik.

A „One Stop Shop”-modell tárgyalása kapcsán ki kell térnünk még egy kérdésre: a Ket. 38. § (2) bekezdés értelmezésére. Úgy véljük, hogy a törvényalkotó és a végrehajtási rendeletek alkotói között nincs teljes egység e tekintetben. A Ket. eredeti megfogalmazása értelmében: „Törvény vagy kormányrendelet az (1) bekezdéstől eltérően is kijelölheti azt a hatóságot, amelyikhez a kérelem előterjeszthető.” Ez a szöveg két MSZP-s képviselő, Hajdu László és Mester László indítványára került be a törvénybe, az alábbi indokolással: *„Az útiokmány és az állampolgársági bizonyítvány kiadása iránti kérelmet a külképviseleteken is be lehet nyújtani, ahonnan azt a hatáskörrel rendelkező magyar hatósághoz juttatják el. A személyi igazolvánnyal kapcsolatos ügyintézés és egyes, a közlekedésigazgatás körébe tartozó eljárások valamennyi körzetközponti jegyzőnél megindítható. A 38. § (1) bekezdésében található - egyébként ügyfélbarát - szabályozás is túl merev az itt felsorolt esetekben és nem fedi le teljes mértékben az ügyfelek igényeihez igazodó megoldásokat.”*¹⁸

A Ket. novella a fenti kört úgy bővítette, hogy a hatóság mellé behelyezte a „vagy szervezet” kitételt, az indokolás alapján is hangsúlyozottan a családsegítő szolgáltatásokra gondolva. Mind Kilényi Géza kommentárjából¹⁹ mind a Ket. novella 29. §-ához fűzött indokolásból és az IRM által kiadott tansegédletből²⁰ kiderül, hogy a szándék egy alternatív benyújtási hely biztosítása. Ezzel szemben a gyakorlat azt mutatja, hogy az önkormányzatok a pénzübeli és természetbeni szociális ellátások igénylésének és megállapításának, valamint folyósításának részletes szabályairól szóló 63/2006. (III. 27.) Korm. rendelet 51. § (1) bekezdésében foglalt felhatalmazás alapján alkotott rendeleteikben a családsegítő szolgáltatást nem alternatív, hanem kizárólagos benyújtási helyként határozzák meg például az adósságkezelési szolgáltatás iránti kérelmek esetében.²¹

¹⁸ T/10527/81 számú módosító javaslat.

¹⁹ Kilényi, 2005, 131.o.

²⁰ Barabás: i.m. 86.o.

²¹ Ld. pl.: Miskolc Megyei Jogú Város Önkormányzatának 19/2003. (V. 12.) számú rendelete a szociális ellátásokról, és a lakbértámogatás helyi szabályairól 27. § vagy Szeged Megyei Jogú Város Közgyűlésének 2/2006. (II. 14.) Kgy. rendelete a szociális ellátásokról és gyermekvédelmi támogatásról 35. § (2) bek. (Megjegyzendő, hogy utóbbi településen 2007-ben átmenetileg fennállt a vagylagos benyújtási lehetőség.)

A fentieket összegezve leszögezhetjük, hogy a „One Stop Shop”-modell ideális ügyintézője generalista.²² Nézetünk szerint munkájának sikerességéhez nem a végzettsége vagy diplomájának milyensége járulnak hozzá döntő mértékben, hanem bizonyos személyes kvalitásai. Ha a „One Stop Shop” el is intéz bizonyos ügyeket, akkor sem kell az adott témában mélyreható ismeretekkel rendelkeznie az ügyintézőnek: olyan is adhat ki gépjárművezetői engedélyeket, akinek magának sem autója sem jogosítványa nincs. Személyiségjegyeit inkább az ügyfélkör határozza meg és az, hogy fel tudja-e mérni, hogy a hozzá forduló személy milyen ismeretekkel rendelkezik. Éppen ezért nem értünk egyet Gajdusчек György azon megállapításával, miszerint a közigazgatási generalista nem lép át a magánszektorba, hisz „képzettsége kifejezetten a közigazgatási munkára predesztinálja.”²³ A jó ügyfélszolgálatos bármilyen szférában hiánycikk.

Nagy hátránya a technikai fejlődésnek az egyre több helyen bevezetett személyhívó rendszer, ahol nem az ügyfél választja ki, hogy kihez áll be a sorba, hanem a gép sorsolja ki. Éppen ezért számunkra érthetetlen a felsőfokú végzettség fetiszálása: az érettségivel sem rendelkező ügyféllel nem a többdiplomás ügyintéző fogja megtalálni a megfelelő hangot. A „One Stop Shop” feladata javarészt a továbbbírányítás. Ha az ügyfélszolgálatos magától nem tudja, hogy melyik a hatáskörrel rendelkező szerv, akkor nyugodtan utánanézhethet. Ehhez persze megfelelő számítástechnikai ismeretekre és személyes kapcsolatrendszerre van szüksége: tudnia kell, kit hívjon fel telefonon.

Magunk részéről azon az állásponton vagyunk, hogy a magyar közszolgálati rendszer nem működik hatékonyan. Ennek egyik oka a köztisztviselői létbizonytalanság. Dacára annak, hogy a köztisztviselők jogállásáról szóló 1992. évi XXIII. törvény (*a továbbiakban: Ktv.*) újabb és újabb módosításainál rendszeresen hangoztatja a jogalkotó, hogy a zárt(abb) rendszer irányába kíván elmozdulni, az élethosszig tartó alkalmazás biztonsága továbbra sem adatott meg a köz szolgáinak. Így az ügyintézők folyamatosan Damoklész-kardját érzik a fejük felett, és rendre elmantrázzák a betanult szöveget, függetlenül attól, hogy az ügyfél tulajdonképpen megérti-e az iránymutatásokat. Holott sok esetben célravezetőbb lenne, ha az ügyfélszolgálatnál csak a minimális információkat zúdítanák a kérelmezőre, hogy a későbbiekben az ügyet átvevő specialista majd a szakkérdésekben szólíthasson fel hiánypótlásra. Viszont az ügyfélszolgálatos soha nem lehet biztos abban, hogy az ügyfél személyiségének téves megítélésével nem von-e a saját fejére olyan gondokat, amelyek végső soron állásának elvesztésével járnak. Jelentős pozitívumnak értékeljük a soproni önkormányzat törekvését, az ügyfélszolgálati szemléleti képzés megszervezésére, amely elősegíti a hivatalok merev ágazati felépítésében az ügyfélszolgálati funkció megjelenését speciálisan kvalifikált ügyintézőkkel.²⁴

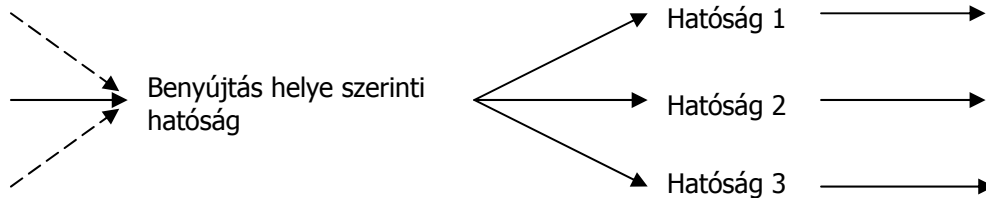
²² A témáról ld bővebben: Gajdusчек György: *Specialista generalisták? Kik tekinthetők generalistának a magyar közigazgatásban?* In: Gajdusчек György (szerk.): *Közzszolgálat. A magyar közigazgatás személyi állománya és személyzeti rendszere az empirikus adatok tükrében*. KSzK ROP 3.1.1. Program-igazgatóság, Budapest, 2008. 217-233. o.

²³ *Uo.* 232. o.

²⁴ Soproni önkormányzat: *i.m.* 3. o.

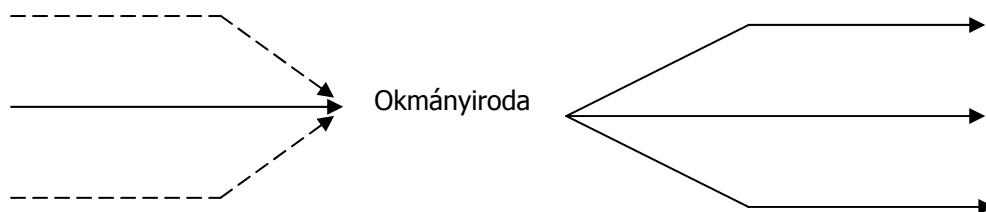
1.4. A döntéshozatal modellezése. A „One Stop Shop”-hoz kapcsolódó döntéshozatali modell esetében még szignifikánsabban elkülönül a Ket. 38. § szerinti eljárás az okmányiroda által képviselt modelltól.

Előbbi pusztán azt a célt szolgálja, hogy az ügyfél a kérelmeket egy helyen adja be, a szakkérdésekben már a valódi hatáskörrel rendelkező hatósággal kell kommunikálnia. Ezt a modellt az 1. ábra szemlélteti:



1. ábra: A Ket. 38. § szerinti eljárás modellje

Mint láthatjuk, a benyújtás helye szerinti hatóság feladatai a kérelem továbbításával megszűnnek, a továbbiakban az egyszerre elindított ügyek önálló életet élnek, egy inputhoz három output kapcsolódik. Az okmányirodai eljárásban is lehetséges, hogy az ügyfél eltérő időpontban kapja meg a különböző igazolványokat, de itt minden esetben a „One Stop Shop” a hatáskör címzettje, így az eljárás során mindvégig ezzel az egy szervvel kell kapcsolatot tartani. Ezt láthatjuk a 2. ábrán:



2. ábra: Az okmányirodai eljárás modellje

Mindkét változat egységes azonban abban, hogy az ügyfél egyidejűleg több kérelmet nyújt be, melyek mindegyikének meg kell felelnie a vele szemben támasztott egyedi követelményeknek, így elképzelhető, hogy ugyanazon dokumentumokat több példányban, minden egyes kérelemhez mellékelve be kell nyújtani.

2. A „Points of Single Contact”-modell

Szemben az eddig tárgyaltakkal, az egyablakos ügyintézés lényegét Demény Ádám ekképpen határozza meg: „az ügyfél több hatóságot érintő tevékenységét, eljárását egyetlen üzenettel, egyetlen standardizált egységes inputtal kezdeményezheti, függetlenül attól, hogy az egyes résztevékenységek lebonyolítását különféle jogszabályok határozzák meg. Az eljárást kezdeményező input üzenet adatvédelmi és adatbiztonsági jogszabályoknak, elvárásoknak megfelelő szétosztása automatizált, csakúgy, mint a válaszüzenetek összegyűjtése, melyekből egyetlen output válasz érkezik vissza az ügyfél felé. Az egyes érintett hatóságok belső eljárásai egymás,

és az ügyfél szeme előtt láthatatlanok, azokért a háttérben működő (back office) igazgatási szakrendszerek felelősek.²⁵

Demény Ádám az UN/CEFACT 33. számú ajánlásából²⁶ indul ki, mely a „single window” kifejezést használja. Ezzel szemben a szolgáltatási irányelv 6. cikke, melyet magyarra „Egyablakos ügyintézési pontok” címmel fordítottak, angolul a „Points of single contact” címet viseli. Fejezetcímül ez utóbbit választottuk, tekintettel arra, hogy a hazai jogalkotás általunk vizsgált folyamata (a papíralapú ügyintézés tekintetében) ezen alapul.²⁷

A szolgáltatási irányelv egyértelmű célja, hogy a „single contact” által nyújtott tájékoztatás és az elektronikus ügyintézés kiterjesztése révén elhárítsa a tagállami eljárások komplikáltságából adódó akadályokat a szolgáltatások szabad áramlása útjából. A „Point of Single Contact” lehet pusztán közvetítő a szolgáltató és a közvetlenül illetékes hatóság között, de átalakíthatók a hatáskörrel rendelkező szervek is ilyen pontokká. A megoldás nem ismeretlen a magyar jogban, hisz az Áe. hatályba lépésével általánossá tett szakhatósági modell megfeleltethető neki. A Ket. novella egy másik változatot is bevezet, a törvénybe beépíti a közreműködő hatóság jogintézményét (Ket. 38/A-B. §§).

A „Point of Single Contact” ügyintézője már érdemi eljárási cselekményeket is végez, így ez a modell már hatásköri kérdéseket is érint. Különösen igaz ez a szakhatósági modellre, dacára annak, hogy eljárási törvényeink²⁸ nem a hatáskörrel szóló II. fejezetükben, hanem az elsőfokú (alap-) eljárásról szóló III. fejezetükben tárgyalják. A szakhatóság kapcsán a hatáskör kérdése a Ket-ben előbb csak mellékes megjegyzésként a 44. § (2) bekezdésének eredeti szövegében, majd a Ket. novellával módosított 44. § (1) bekezdésében kerül szóba a hatályos törvényszövegben.²⁹

2.1. Történeti fejlődés. A szakhatósági modell eredetét Kilényi Géza a múlt század '60-as éveire teszi.³⁰ Az építésügyről szóló 1964. évi III. törvény 27. § (1) bekezdése kimondta: „Ha jogszabály az építésügyi hatósági engedély megadásával

²⁵ Demény: *i.m.*

²⁶ Economic Commission For Europe – United Nations Centre for Trade Facilitation and Electronic Business (UN/CEFACT): *Recommendation and Guidelines on establishing a Single Window to enhance the efficient exchange of information between trade and government*. United Nations, New York és Genf, 2005

²⁷ Az ENSZ ajánlás elsősorban a kereskedelemre, az áruszállításra, így a vámjogra és az elektronikus ügyintézésre koncentrál. EU-s megfelelője inkább az Európai Parlament és a Tanács 2008. január 15-i 70/2008/EK határozata a papírmentes vám- és kereskedelmi környezetről (HL L 23., 2008.1.26., 21.o.), melynek angol szövege szintén a „single window” kifejezést használja.

²⁸ Mint a későbbiekből kiderül, itt értelemszerűen csak az Áe. és a Ket. jön szóba.

²⁹ Ezzel szemben már az Áe-hez kapcsolódóan is találhatunk olyan szakkönyvet, amelynek két különböző kiadása (eltérő helyen ugyan), de hatásköri kérdésként kezeli a szakhatóságot. A korábbi változat a „Hatáskör és illetékesség” fejezetén belül „A szakhatóság hatásköre és közreműködése” címmel [Fehér Zoltán – Németh Gyula – Pécsváradi János: *Eljárási jog a közigazgatásban*. Uniós, Budapest, 1994.], míg a későbbi, átdolgozott kiadás ugyanezt a témakört még jobban beágyazva „A hatáskörök megosztása” alcím alatt tárgyalja [Lőrincz Lajos (szerk.): *Eljárási jog a közigazgatásban*. Uniós, Budapest, é.n.]

³⁰ Kilényi Géza: *A közigazgatási eljárásjog átfogó tudományos elemzése*. Magyar Közigazgatás 2000/3. szám, 149.o.; Kilényi, 2005, 143.o. és Kilényi, 2007, 49.o.

kapcsolatban valamely állami szerv előzetes meghallgatását vagy hozzájárulását előírja, a határozathozatal előtt gondoskodni kell az érdekelt szerv szakvéleményének beszerzéséről, és annak előírásait az építésügyi hatóság határozatába kell foglalni." Mint látható ebben a törvényben nem szerepel még a szakhatóság elnevezés, csak szakvéleményről, előzetes hozzájárulásról van szó. Mint Kilényi rámutat, a hozzájárulás kifejezés ugyanolyan engedélyt takar, mint ami a határozatban végül megjelenik, viszont ez a terminológiai eltérés hosszú évtizedeken keresztül téves jogértelmezésen alapuló gyakorlathoz vezetett.³¹

A szakhatóság kifejezés az építésügyi miniszternek az építési engedélyezési eljárásról szóló 3/1964. (VIII. 28.) ÉM számú rendelete 11. § b) pontjában jelent meg. A rendelet csak a nem állami (tanácsi) tervező szerv által készített műszaki tervek esetében tette az elsőfokú építési hatóság kötelezettségévé a szakhatóságok megkeresését, egyéb esetekben mindez a tervező feladata volt. A megkeresési kötelezettség ilyen tartalmú szabályozása az ügyfelek tehermentesítését célozta, miként a törvény miniszteri indokolás is rámutatott: *„Általános panaszként merült fel, hogy az építkezések hatósági engedélyezése bonyolult, és a szükséges engedélyek megszerzése hosszadalmas utánjárást igényel.”* [1964. évi III. törvény 26-35. §§-hoz fűzött miniszteri indokolás 2. pont]

A szakhatósági modell bevezetésével az építetű nemcsak a külön engedélykérelmek benyújtásától mentesűlt, de az építésűgi miniszteri rendelet az „űgygazda” hatóság feladatává tette az építkezés helyszűnén tartott tárgyalás megszervezését, a szűksűges dokumentumok (helyszűnrajz, műszaki tervek) szakhatóságok részére történű megküldését is. Az engedélyek, hozzájárulások egy határozatba foglalásával a külön-kűlön érvényesítendű jogorvoslatok is megszűntek, a szakhatósági előírásokat is az „űgygazda” döntése elleni fellebbezésben lehetett kifogásolni. Ugyanakkor az egysűges engedély csak meghatározott szakhatóságok (tűzrendészeti, közegűszűségűgi, műemléki, stb.) állásfoglalásait gűűjtötte egybe, az építkezésű mint tevékenysűggel szorosan össze nem gűűggű engedélyek (pl. telep- vagy vízjogi engedély) űgyűében külön eljűrást kellett lefolytatni.

A szakhatósági modellt az Áe. 1982. január 1-tűl két nyűlfarknyi szakaszban (20-21. §§) a kűlönös szabályról az általános szintűjűre emelte. Mint fentebb jeleztűk, a szakhatóság közreműködése nem hatáskűri kérdűsként jelent meg az Áe-ben, így a szakhatóságokat nem védte a hatáskűrelvonás tilalma sem. Nem voltak garanciális szabályok arra az esetre nézűve, ha az „űgygazda” meg sem kereste az egűybűként hatáskűrelrendelkező másik szűrvet, illetve abban a szűtuációban sem volt megnyugtató megoldás, ha felűlbűrálta annak állásfoglalását. A szakhatóságokat egűyedűl a felűgyeleti intűzkedés kezdeműnyezésűnek joga illette meg, az is csak meglehetűsen kűrűlműnyesen, saját felettes szűrvűkűn keresztül. [Áe. 71. § (1) bek.] Az érem másik oldala, hogy a szakhatóság „hallgatását” beleegűyezésnek kellett tekinteni [Áe. 21. § (2) bek.], ami viszont a hatáskűr-gyakorlás kötelezettségűvel ellentétes felfogás és nagyon sokszor nem is tűkrűzte a szakhatóságok valódi szűndékát, az állásfoglalás elmaradása sokszor pusztán a rossz munkaszervezés eredménye volt.³²

³¹ Kilényi, 2000, 150.o.

³² Ld. bűvebben: Kilényi, 2005, 145-146.o.

Kilényi Géza a Ket. kodifikációját előkészítő tanulmányában a „*profilgazda*” szervezet téves szerepfelfogásában („*basáskodásában*”) és a szakhatóságok „*újra-önállósodási törekvéseiben*” látta a szakhatósági rendszer 1990-es évekbeli teljes szétverésének okait.³³ A későbbiekben, a kodifikációs bizottság elnökeként a „szakhatósági” modell visszaállítása és garanciális szabályokkal történő körbebástyázása mellett tört lándzsát.

A Ket. expressis verbis kimondja, hogy az ügyféltől a kérelem mellékleteként nem lehet szakhatósági állásfoglalás csatolását kérni [Ket. 36. § (1) bek.], a szakhatóságot az „ügygazda” keresi meg és annak állásfoglalásához kötve van [Ket. eredeti szövege 44. § (2) bek.], a szakhatósági megkeresés hiányában született vagy azzal ellentétes döntés semmis [Ket. 121. § (1) bek. c) pont]. Mint az elmúlt évek joggyakorlatából kiderült, hogy sikerült átesni a ló másik oldalára: ezek a szabályok túl merevnek bizonyultak, némileg lazítani kellett rajtuk.

A szakhatósági hozzájárulásokat tartalmazó határozat ugyanis több döntés eredménye. Bármelyik döntéshozó negatívan foglal állást az „ügygazdának” el kell utasítania az ügyféli kérelmet. Sok esetben az ügyfél is tisztában van vele, hogy melyik összetevő a legproblémásabb, így a többi vizsgálat lefolytatása csak ennek sikere esetén áll érdekében. A Ket. eredeti szövege nem zárta ki annak lehetőségét, hogy az ügyfél az eljárás megindítása előtt maga keresse meg a szakhatóságot, de ezt a rendelkezést [Ket. eredeti szöveg 44. § (6) bek.] megfelelő garanciákkal nem bástyázta körül, így semmi nem kötelezte a szakhatóságot az előzetes állásfoglalásra.

Másrészről a semmisségi szabály azt eredményezte, hogy az „ügygazda” akkor is kénytelen volt a szakhatósághoz fordulni, ha már a kérelem beérkezésekor látta, hogy a saját rész-döntése negatív lesz, így elutasító határozatot kell hoznia. Ezzel az eljárás ideje és a (javarészt az ügyfél által viselt) költségei is megnöttek.

A Ket. novella az előzetes szakhatósági hozzájárulás bevezetésével [Ket. 44. § (8) bek.] intézményesíti az eljárás megindítása előtti szakhatósághoz fordulás jogát, természetesen azzal a feltétellel, hogy ennek az eljárásnak az illetékét/díját az ügyfél köteles közvetlenül a szakhatóságnak megfizetni.³⁴ Ugyanakkor a Ket. novella azt is tisztázza, hogy az „ügygazda” csak akkor keresheti meg a szakhatóság(ka)t, ha az ügyfél mindegyikük eljárásnak illetékét/díját leróta. Az előzetes szakhatósági hozzájárulás tehát előnyös lehet az ügyfélnek, hisz nem kell olyasmért fizetnie, ami a későbbiekben feleslegesnek bizonyul, másrészt kedvező a szakhatóságra nézve is, mivel így nem az „ügygazdán” keresztül jut az általa végzett munka ellenértékéhez (költségeihez).

A Ket-be újonnan beépített 44. § (5) bekezdés viszont lehetőséget biztosít az „ügygazdának”, hogy nyolc munkanapon belül megállapítsa, hogy a saját rész-döntése alapján érdemben elutasítható-e a kérelem. Így nem kockáztatja, hogy utólagosan a 121. § (1) bek. c) pontja alapján a határozata semmisnek minősüljön.

Mint a fentiekben jeleztük, például egy építési üggyhöz kapcsolódnak olyan más eljárások is, melyek a szakhatósági modellben nem lefolytathatók. Így egy társasház ingatlan-nyilvántartási bejegyzésére csak jogerős és végrehajtható használat-

³³ Kilényi, 2000, 151. o.

³⁴ Mindezt külön törvény vagy kormányrendelet rendezi, így pusztán a Ket. alapján nem keletkezik külön eljárási kötelezettsége a szakhatóságnak. Ld. bővebben: Barabás: i.m. 100. o.

bavételi engedély birtokában van lehetőség. [2003. évi CXXXIII. törvény a társasházakról (*a továbbiakban: Tt.*) 10. § (3) bek.] A döntés jogerőre emelkedését a hatóság hivatalból észleli, míg az ügyfél számára külön utánajárással járhat kideríteni, hogy az összes jogosult tekintetében lejárt-e a fellebbezési határidő.

Kilényi Géza, ennek fényében, a szakhatósági modellt nem tekinti egyablakos ügyintézésnek, melynek differentia specifikája az ő olvasatában: „*az ügyfélnek több hatósággal van dolga, de ezek a hatósági ügyek – jogi természetük eltérő jellege miatt – nem egyesíthetők egy közös eljárásban.*”³⁵ Példaként az egyéni vállalkozói igazolványok kiadásának 1998-tól hatályos gyakorlatát hozza. A kötelező gazdasági kamarai tagság elve alapján az egyéni vállalkozó ekkor egyben kamarai taggá is vált; a vállalkozó igazolványt a vállalkozó székhelye és tevékenységi köre szerint illetékes gazdasági kamara adta ki, amely egyidejűleg (a kérelmező helyett) elektronikus úton intézkedett annak adószáma (adóazonosító jele), társadalombiztosítási folyószámlaszáma valamint statisztikai számjele beszerzéséről. [1990. évi V. törvény az egyéni vállalkozásról 4. § (7) bek. 1998. július 1. és 2000. október 31. között hatályos szöveg]³⁶

A „Points of Single Contact”-modell célja tehát nemcsak az egy döntéssel lezáruló eljárások egyszerűsítése, hanem minden kapcsolódó ügy egy aktuálisan történő megindíthatóságának biztosítása. Nem is beszélve arról, hogy a XXI. századi technikai viszonyok mellett nem feltétlenül szükséges, hogy a szolgáltató jelen legyen, éppen ezért a szolgáltatási irányelv a letelepedés fogalmi körén³⁷ túl a határokon átnyúló szolgáltatásokat is szabályozása alá vonta.

Hazánkban a „Point of Single Contact” elektronikus változatának a szolgáltatási tevékenység megkezdésének és folytatásának általános szabályairól szóló 2009. évi LXXVI. törvény (*a továbbiakban: Szolgtv.*) által szabályozott integrált ügyintézési és tájékoztatási pont felel meg, melynek feladatai a közigazgatáson túlmutatva a cégbejegyzési eljárásig terjedhetnek. A szűken vett közigazgatási hatósági eljárásjogba a Ket. novella építette be az ún. közreműködő hatóságnál megindítható eljárások lehetőségét, melyek részletes szabályait és a „Point of Single Contact”-ként funkcionáló hatóságokat 2009 őszén a Kormány több rendeletben határozta meg. A modell bemutatásánál a továbbiakban a Ket. 38/A-B. §-aira és ezekre a rendeletekre koncentrálunk.

2.2. Az érintett ügyféli kör és a lehetséges ügycsoportok. A rendeletalkotási jog könnyen beazonosíthatóvá teszi a lehetséges ügycsoportokat. Tanulmányunkban az alábbi kormányrendeletek szabályozását érintjük:

³⁵ Kilényi, 2007, 50.o.

³⁶ 2000. november 1-től a hatáskör címzettjévé a körzetközponti jegyző vált, azonban a fenti kötelezettségek ezt a hatóságot is terheltek.

³⁷ „Letelepítés”: a Szerződés 43. cikke szerinti valamely gazdasági tevékenységnek a szolgáltató általi, határozatlan ideig tartó, a szolgáltatásnyújtás tényleges helyét képező, állandó infrastruktúráján keresztül történő tényleges végzése; [Szolgáltatási irányelv 4. cikk 5. pont]

194/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet	az építési beruházások megvalósításához szükséges eljárások integrált intézésének részletes szabályairól és a közreműködő hatóságok kijelöléséről (<i>a továbbiakban: Építési rendelet</i>)
210/2009. (IX. 29.) Korm. rendelet	a kereskedelmi tevékenységek végzésének feltételeiről (<i>a továbbiakban: Kereskedelmi rendelet</i>)
217/2009. (IX. 29.) Korm. rendelet	az ingatlanvállalkozás-felügyeleti hatóságok kijelöléséről (<i>a továbbiakban: Társasház-rendelet</i>)
239/2009. (X. 20.) Korm. rendelet	a szálláshely-szolgáltatási tevékenység folytatásának részletes feltételeiről és a szálláshely-üzemeltetési engedély kiadásának rendjéről (<i>a továbbiakban: Szálláshely-rendelet</i>)

1. táblázat: Közreműködő hatóságokat kijelölő kormányrendeletek

A fenti rendeletek címeiből is kiderül, hogy az esetek többségében az ügyek körébe építési hatósági eljárások is tartoznak. Mint láthattuk, a „Points of Single Contact”-modell őseinek gyökerei is ebbe a körbe nyúlnak vissza. Kilényi Géza rámutat,³⁸ ez a rendkívül ügyfélbarátnak ható jogintézmény korántsem ebből a megfontolásból eredeztethető. Az 1960-as években a legtöbb építkezést állami szervek folytatták, a hatósági engedélyezés bonyolításával a közhatalmi állam a tulajdonos állam helyzetét nehezítette meg. Amennyiben pedig magánszemély volt az építtető, úgy nagy valószínűséggel az állam mint munkáltató sínylette meg az eljárások párhuzamosságát.

Az állam érintettségét a XXI. században jól szemlélteti az, hogy az építési rendelet hatálya egyrészt a honvédelmi és katonai célú építési tevékenységek; másrészt a nemzetgazdasági szempontból kiemelt jelentőségű beruházások megvalósításának gyorsításáról és egyszerűsítéséről szóló 2006. évi LIII. törvényben (*a továbbiakban: Ngtv.*) meghatározott körben szükséges engedélyezésekre terjed ki. Utóbbi esetkörben a beruházás szinte biztos, hogy közbeszerzés köteles, így a kiviteli sok esetben nem magyar cég.

A másik három rendelet egyértelműen a szolgáltatások szabad áramlásának útjából gördít el akadályok, könnyítve a nem belföldi szolgáltatók megjelenését a piacon. A szabályok természetesen a hazai vállalkozókra (vállalkozásokra) is vonatkoznak. Két végletes hozzáállást valószínűsíthetünk: a külföldi multinacionális vállalat az elektronikus „Point of Single Contact”-on keresztül indítja meg eljárásait, a hazai egyéni vállalkozó pedig eleinte nem is biztos, hogy elhagyja a járt utat, azaz nem veszi igénybe a közreműködő hatóság nyújtotta lehetőségeket.

2.3. Az ügyintéző feladatai és kvalitásai. A „Points of Single Contact”-modell ügyintézője specialista a maga területén, sőt igazán nem is szükséges, hogy a szakértelme ezen túlmutasson. Az érintett ügycsoportokban a már létező hatóságok alkalmazottai természetesen már most is tisztában vannak a kapcsolódó ügyfajtákkal, így a legtöbb esetben valószínűsíthetik a többi döntéshozó cselekménye-

³⁸ Kilényi, 2005, 143. o.

it. A „Point of Single Contact”-kénti megjelölésük pusztán többletkötelezettségeket ró rájuk: beszedik az eljárási díjat és illetéket vagy ellenőrzik annak megfizetését az összes kapcsolódó eljárás vonatkozásában [Ket. 38/A. § (3) bek. a) pont, illetve 44. § (4) bek.]³⁹. Ennek hiányában az ügy ugyanis nem „juthat túl” rajtuk. Míg a Ket. eredetileg csak lehetőségként szabályozta az eljárás megszüntetését a díj- vagy illetékfizetési kötelezettség nem teljesítése esetén [Ket. eredeti szöveg 31. § (3) bek.], 2009. október 1. után mindez a kötelező megszüntetés egyik esetévé vált [Ket. 31. § (1) bek. h) pont]. A megszüntető végzést a „Point of Single Contact” hozza meg. [Ket. 38/A. § (3) bek. d) pont]⁴⁰.

Látnunk kell, hogy míg a szakhatósági modellben ténylegesen egy kérelemmel állunk szemben, addig a közreműködő hatósági modellben mindez csak virtuálisan igaz: az ügyfél itt egy aktussal de jure több kérelmet is benyújt. A közreműködő hatóság a hozzá beérkezett kérelmek mindegyikét köteles megvizsgálni, azonban az érdemi vizsgálat nélküli elutasítás joga csak három tényező esetében illeti meg: joghatóság hiánya, hatósági ügy jelleg hiánya, lehetetlenre irányulás [Ket. 38/A. § (3) bek. c) pont]. Ez a joga már egyértelműen hatásköri kérdéseket is felvet, ezért volt szükséges a Ket. 19. § (4) bekezdésébe a „Nem minősül a hatáskör elvonásának, ha az ügyben hatáskörrel rendelkező, *e törvény szerint kijelölt más hatóság jár el*, vagy kormányrendelet alapján több hatóság a hatáskörét megosztva gyakorolja.”⁴¹

A közreműködő hatóság hiánypótlási felhívás-kibocsátási joggal is rendelkezik [Ket. 38/A. § (3) bek. b) pont]. Ennek a jognak a szabályozása némi káoszt szül a törvényben. A 38/B. § (1) bekezdése kiemeli, hogy az érdemi döntés meghozatalára jogosult hatóság ezt a felhívást kiegészítheti, ha még nem telt el a hiánypótlási határidő, ugyanakkor az ügyfél által pótolta hiányosságok esetén újabb hiánypótlási felhívást nem bocsáthat ki a kérelem tartalmára és mellékleteire vonatkozóan [Ket. 38/B. § (2) bek.]. Mindezt Barabás Gergely ekképp indokolja: *„A rendelkezés célja, hogy a közreműködő hatóság részvételével folyó eljárást ne darabolja szét túlságosan a külön-külön kibocsátott hiánypótlási felhívás, ugyanakkor a kérelem elbírálásához szükséges valamennyi adat, irat az ügydöntő hatóság rendelkezésére álljon.”*⁴²

Ez a – nézetünk szerint helytelen – rendelkezés megcáfolni látszik azon álláspontunkat, hogy a „Point of Single Contact” specialistájának meddig terjedjen a szakértelme. A kérelem továbbítására a döntéshozó szervhez a hozzá beérkezést követő nyolc munkanapon belül kell sort kerítenie [Ket. 38/A. § (1) bek.], míg a hiánypótlási felhívás kibocsátására öt munkanap áll a rendelkezésére [Ket. 37. § (3) bek.]. Mindezek alapján – ügyfél általi haladéktalan teljesítés esetén – akár az is elképzelhető, hogy az ügyfél már pótolta a hiányosságokat, mire a hatáskörrel

³⁹ A szakhatósági eljárások díjainak beszedése tárgyában eltérő megközelítést alkalmaz Barabás Gergely. Érvelésében az ügyfél érdekeit emeli ki, mely alapján egy aktusból megtudhatja, hogy az egyes szakhatóságok eljárásaiért mennyi a fizetendő összeg. Amennyiben ezt túlzottan magasnak találja, akár vissza is vonhatja a kérelmét. Ld. bővebben: Barabás: *i.m.* 97. o.

⁴⁰ Az „ügygazda” szervnél ennek külön feltüntetése szükségtelen, hiszen alapvetően ő az „ügyben eljáró hatóság”, így a 31. § (1) bekezdésében foglaltak egyértelműen az ő jogosítványai/kötelezettségei.

⁴¹ Kiemelés tőlem (Nn). Ld. bővebben: Barabás: *i. m.* 49. o.

⁴² *Uo.* 87. o.

rendelkező szerv egyáltalán tudomást szerzett az ügyről. A közreműködő hatóság ügyintézője által rövidre szabott hiánypótlási határidő két problémát is felvet: ha az ügyfél teljesített mielőtt az érdemi döntés meghozatalára jogosult hatóság ügyintézési határideje a kérelem hozzá való megérkezésekor megkezdődik [Ket. 38/A. § (2) bek.], annak már nincs lehetősége a kiegészítés és ezáltal a határidő meghosszabbítás lehetőségével élni; másrészt a Ket. nem rendezi, hogy a 31. § (2) alapján melyik hatóság jogosult az eljárást megszüntetni. Véleményünk szerint kizárólag az érdemi döntésre jogosult hatóságot illeti meg ez a jog, mivel a közreműködő hatóságot ilyen jogosítvánnyal nem ruházza fel a törvény.⁴³

Dilemmánkat a kormányrendeletek oldják meg: a közreműködő hatóság hiánypótlási felhívás-kibocsátási jogát pusztán a díjfizetési kötelezettség tárgykörére szűkítik [Kereskedelmi rendelet 4. § (2) bek. és 5. § (2) bek.; Társasház rendelet 3. § (5) bek.; Szálláshely rendelet 8. § (3) bek. és 9. § (3) bek.], holott az egyablakos ügyintézés valódi tartalmának megfelelően, az eljárások gyorsítása céljából, kristálytiszta törvényi megfogalmazás mellett rendkívül előremutató jogintézmény lehetne.

Ugyanez a probléma a szakhatósági modellben nem merül fel, hiszen az eljárás megszüntetésének joga a szakhatóság által kibocsátott hiánypótlási felhívás nem teljesítése esetén is az „ügygazdát” illeti meg [Ket. eredeti szöveg 44. § (7) bek. illetve Ket. 45/A. § (6) bek.]

A szakhatósági változatban az „ügygazda” hatóság alkalmazottja dönt a saját hatáskörébe tartozó részkérdésben, ezen felül azzal a többletkötelezettséggel rendelkezik, hogy a szakhatóságok közreműködését koordinálja: közös helyszíni szemlét szervezzen, kezdeményezze a szakhatóságok közötti egyeztetést. A törvényi előírások (különösen a Ket. novella hatályba lépésével) pontosan körülírják hogyan kell megszerkeszteni a szakhatósági állásfoglalást, így a végső döntés megszövegezésénél elegendő annak rendelkező és indokoló részét a határozatba átmásolni.

A „Point of Single Contact” ügyintézőjének szakértelmének mértékét illetően joggal merül fel a kérdés, hogy mit tehet, ha nem ért egyet a szakhatóság állásfoglalásával. (Azaz: jobban ért a szakkérdéshez, mint a szakhatóság alkalmazottja.) A Ket. tervezetében (és így a Parlament által elfogadott eredeti szövegében) 2004 tavaszán igen szerencsétlenül került be egy bekezdés: *„Nem kell szakértőt igénybe venni akkor, ha jogszabály a szakkérdésben szakhatóság állásfoglalásának beszerzését írja elő.”* [Ket. eredeti szöveg 58. § (2) bek.] Kilényi Géza szerint: *„A (2) bekezdés helyes értelmezése az, hogy abban a tevékenységi körben, amelyet valamely szakhatóság profilja lefed, az eljáró szerv ne rendeljen ki szakértőt.”*⁴⁴ Dacára ennek, logikusan azt a következtetést vonhatjuk le a törvényi megfogalmazásból, hogy a szakértő igénybevételének jogát nem vonta meg a jogalkotó. Ez annyiban anomáliát szülhetett, hogy a szakhatóság pozitív állásfoglalását saját hatáskörben, szakértő igénybevételével felülbírálhatta az „ügygazda”, negatív állásfoglalás esetén azonban nem tehetett semmit, tekintettel a semmisségre. A Ket. novella a fenti

⁴³ Eltérő gondolatmenet alapján Kilényi Géza az alábbi megállapításra jut: *„Ilyenkor zavarban van a kommentátor, hiszen azt nem írhatja, hogy a jogalkalmazó szervek hagyják figyelmen kívül az Országgyűlés által elfogadott törvény egyik rendelkezését. Ezért inkább nem ír semmit. Természetesen van a problémára törvényes megoldás. Ezt majd megsűgjük a jogalkalmazóknak.”* Kilényi, 2009, 77.o.

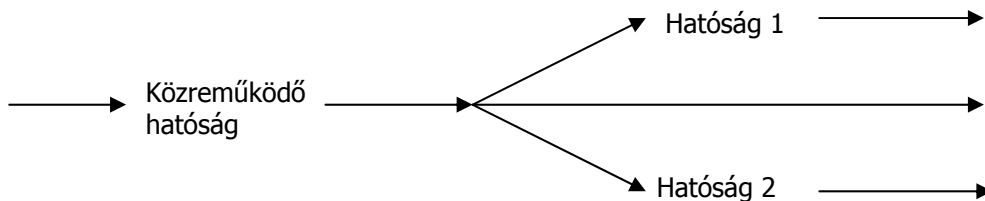
⁴⁴ Kilényi, 2005, 173. o.

rendelkezést módosítva megtiltja („*nincs helye*”) a szakértő kirendelését ebben az esetben [Ket. 58. § (2) bek.], ellenben lehetőséget biztosít az egyeztetésre az „ügygazda” ügyintézője által vitatott szakhatósági álláspont (akár pozitív akár negatív) kapcsán, sőt végső soron felügyeleti eljárást is kezdeményezhet a szakhatóság felügyeleti szervénél a saját eljárásának egyidejű felfüggesztése mellett. [Ket. 45. § (3) bek.]

Az Építési rendeletben szabályozott, ún. integrált eljárások (integrált építésügyi hatósági eljárás, integrált engedélyezési eljárás, integrált hatásvizsgálati eljárás) a szak- és a közreműködő hatósági modell elemeit kombinálják. Az ügyfél maga dönti el, hogy a rendelet mellékletében szereplő eljárások közül melyiket kívánja integráltan lefolytatni.⁴⁵ Így a hatósági oldal megosztott lesz: a közreműködő hatóság egyben „ügygazda” is, mellette társhatóságok és szakhatóságok jelennek meg. A közreműködő hatóság koordinátori feladatokat lát el a saját és a társhatóságai eljárásában szakhatósági feladatokat ellátó szervek vonatkozásában is. Feladata továbbá az ismert ügyfelek értesítése és a közös helyszíni szemle megszervezése.

2.4. A döntéshozatal modellezése. A fentiekből látható, hogy minél bonyolultabb elbírálású egy ügy, annál kisebb az esélye, hogy az ügyfél mindvégig egy kontakt ponton intézhesse. Még a legegyszerűbb okmányirodai ügyekben sem biztos, hogy egy ügyfélszolgálati ablakhoz leülve személyesen el tudja intézni az összes elhagyott/ellopott igazolványának cseréjét (személyi igazolvány, gépjárművezetői engedély, gépjármű forgalmi engedélye), halmozottan igaz mindez a „Points of Single Contact”-modell változataira.

A „Points of Single Contact”-modellben a közreműködő hatóság már túllép a postás szerepkörön, az esetek többségében neki magának is önálló hatásköre van. Mindez jól tükröződik a 3. ábrán:



3. ábra: A közreműködő hatóság-modell

A közreműködő hatóság a kérelmeket csak az előzetes vizsgálat után továbbítja, viszont az egy input – három output továbbra is fennáll, az egyes hatóságok cselekményei egymástól függetlenül zajlanak. Sőt, találkozhatunk olyan változatokkal is, melyekben a kérelem továbbításának a feltétele a saját határozat jogerőre emelkedése. Bizonyos esetekben valóban egymásra épülő eljárásokról van szó⁴⁶,

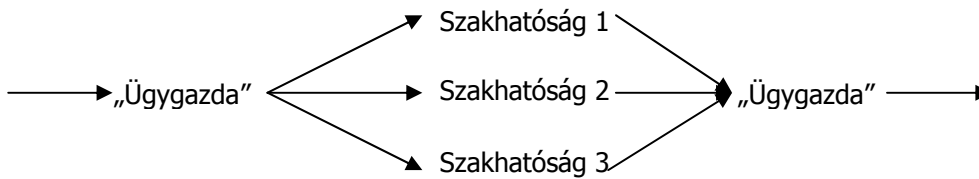
⁴⁵ Ez a jog nem érvényesül a honvédelmi és katonai építkezéseknél [Építési rendelet 1. § (1) bek. a) pont], és természetesen nem terjed ki a szakhatósági modell választathatóságára sem.

⁴⁶ Ld: Társasházi rendelet 3. § (2) és (4) bek.: az ingatlan-nyilvántartási bejegyzés iránti kérelmet az elsőfokú építésügyi hatóság csak saját használatbavételi engedélyének jogerős és végrehajtható volta esetén továbbítja az ingatlanügyi hatóságnak; Szálláshely-rendelet 9. § (2) bek.: a jegyző a gyógy-

más esetben viszont az ügyek (eltérő szabályozás esetén vagy önállóan benyújtott kérelmekkel) saját utat járhatnak be.

Utóbbi esetre jó példa a Szálláshely-rendelet 8. § (2) bekezdése: ha a szálláshelyen engedélyköteles kereskedelmi tevékenységet is végezni kíván az ügyfél, a jegyző az erre irányuló kérelmet csak a szálláshely-üzemeltetési engedélyről saját, jogerős határozatával együtt küldi meg a külön engedély kiadására hatáskörrel rendelkező illetékes hatóságnak. Itt nem feltétlenül érvényesülnek az egyablakos ügyintézés által kínált előnyök, hisz a független tevékenységre irányuló kérelem vizsgálata kitolódik. A rendelet szövege nem tartalmazza azt, hogy a szálláshely üzemeltetésére az ügyfélnek meg kell kapnia az engedélyt, viszont nem kizárt, hogy ettől függetlenül kereskedelmi tevékenységet folytathatna. Ezt az időeltolódást az ügyfél ki tudja küszöbölni: egyszerűen nem veszi igénybe a közreműködő hatóságot.

Teljesen eltérő ezektől a 4. ábrán szemléltetett szakhatósági modell:



4. ábra: A szakhatósági modell

Az eljárási cselekmények egy részét közösen végzik az eljáró szervek, de mind-egyiküknek megvannak az önálló jogosítványaik, függetlenül attól, hogy a négy döntés végül egy outputot szül. Szemben a közreműködő hatósághoz benyújtott pusztán „virtuális egy inputtal” itt valóban csak egy kérelem érkezik be az „ügygazdához”, aki mindvégig a legfőbb kapcsolattartó marad az ügyfél irányában.

Természetesen a szakhatóságoknak is lehetőségük van az ügyféllel való kommunikációra, azonban ez nem vezethet az eljárás túlbonyolítására, nem szülhet párhuzamokat és értesíteniük kell az „ügygazdát” a saját maguk által kibocsátott hiánypótlási felhívásról.

3. Valóban egy ablak az „egyablak”?

A személyes, papíralapú ügyintézésben az „egyablak” többfajta jogosítványokkal és a hatóság részéről különböző kvalitásokkal rendelkező ügyintézők igénybevételeével valósul meg hatályos jogunkban.

Általánosságban elmondható, hogy a hazai jogalkotás ezen a területen a kérelmek egy helyen történő benyújtására koncentrál és az esetek többségében az „egyablak” feladatai ezzel meg is szűnnek. Közös eljárási cselekményekre csak a szakhatósági modellben, illetve az integrált építési hatósági eljárásokban kerül sor.

ászati jellegre utaló megnevezésre irányuló kérelmet a szálláshely-üzemeltetési engedélyről szóló jogerős határozatával együtt továbbítja a hatáskörrel rendelkező illetékes hatóságnak.

A képet tovább árnyalja a Ket. novellával bevezetett két új jogintézmény, az eljárások egyesítése és a döntések egybefoglalása. [Ket. 33/B. §] Ez a lehetőség azonban csak az ugyanazon hatóság előtt zajló, egymással összefüggő tárgyú ügyekben áll fenn. Ebben az esetben az „egyablak” az eljárási cselekmények egyszeri elvégzését jelenti, és a végeredménye lehet akár az is, hogy az eredetileg külön indított ügyekben külön dönt a hatóság.⁴⁷

Mint láthattuk, az általunk bemutatott modellek közül a „One Stop Shop” elsősorban a személyes kontaktusra helyezi a hangsúlyt, célcsoportja az informatikától idegenkedő, elsősorban idősebb korosztály. A „Points of Single Contact”-modell már jóval bonyolultabb ügyekben, más ügyféli kör vonatkozásában érvényesül, de minimális mértékben megjelenhet a „One Stop Shop”-on belül is.⁴⁸

Ha azt keressük, hogy a két modell esetében milyen az ideális „egyablak”, akkor stílszerűen egy olyan angol kifejezést kell idehoznunk, amelyet erre a jogintézményre eddig következetesen nem használtunk, és amely ugyan több ablakot jelent, de sokszor a több a kevesebb: Windows.⁴⁹ De ennek tárgyalása már más lapra, illetve más képernyőre tartozik.

⁴⁷ Barabás: *i.m.* 83. o.

⁴⁸ Ld: Soproni önkormányat: *i.m.* 5-6. o.

⁴⁹ A tendenciát híven tükrözi a „Points of Single Contact”-modell elődjeként bevezetett egyéni vállalkozói igazolvány kiadásával kapcsolatos szabályozás változása: az egyéni vállalkozóról és az egyéni cégről szóló 2009. évi CXV. törvény 4. § (2) bekezdése alapján elektronikus úton indítható meg az eljárás. Ha az ügyfél mégis személyesen szeretné kezdeményezni, akkor az 5. § (2) bekezdése nyomán a hatóság hivatalból, ingyenes hoz létre számára ügyfélkaput.

A kockázatértékelés és kockázatbecslés jelentősége a munkabiztonság területén

Mádi Sarolta*

1. A kockázatértékelés, mint a prevenció fontos eszköze

1.1. Kockázatértékelés (risk assessment) szabálya a 89/391/EGK keretirányelvben. A közösségi jogalkotás a megelőzést teszi a munkahelyi biztonság és egészség védelem legfontosabb feladatává. A Luxembourgban, 1989. június 12-én kelt keretirányelv, célként tűzi ki, olyan intézkedések bevezetését, amelyek ösztönzik a tagállamokat, hogy a munkavállalók munkahelyi biztonságát, és egészség védelmét javítsák. A keretirányelv, mint az Európai Unió „munkavédelmi törvénye” általános kötelezettséggé írná elő, hogy „a munkáltató minden szükséges intézkedést megtesz a munkavállalók biztonságának és egészségének védelmében, beleértve a foglalkozási kockázatok megelőzését, a tájékoztatást és oktatást, valamint a szükséges szervezetszervezés és az eszközök biztosítását”¹

E kötelezettség megvalósulását az alábbi általános megelőzési elvek alapján hatja végre:

- kockázatok elkerülése;
- az elkerülhetetlen kockázatok értékelése;
- a kockázati források kiküszöbölése;
- a munkának az egyénhez való igazítása, főleg a munkahely kialakítását, a munkaeszköz, valamint a munka- és a gyártási módszerek kiválasztását illetően, különösen az egyhangú munka és az előre meghatározott ütem szerint végzett munka visszaszorítására, és azok egészségre gyakorolt hatásának a csökkentésére;
- a műszaki fejlődéshez történő hozzáigazítás;
- a veszélyes tényezőknek nem, vagy kevésbé veszéllyel való helyettesítése;
- koherens, átfogó megelőzési politika kialakítása, amely érinti a technológiát, a munkakörnyezettel kapcsolatos tényezők hatását;
- csoportos védőintézkedések előnyben részesítése az egyéni védőintézkedésekkel szemben;
- megfelelő utasítások adása a munkavállalóknak.”²

* Mestertanár, Debreceni Egyetem – OEC, Egészségi Kar.

¹ 89/391/EGK irányelv, 6.cikk

² 89/391/EGK irányelv, 6. cikk

Az Európai Munkahelyi Biztonsági és Egészségvédelmi Ügynökség (EU-OSHA) megfogalmazása szerint, a fenti megelőzési elvek alapján végrehajtott kockázatértékelés, a munka szisztematikus vizsgálatát jelenti annak mérlegelése érdekében, hogy mi okozhat sérülést vagy kárt, kiküszöbölhető-e a veszélyek, és ha nem, akkor milyen megelőző, vagy védő intézkedéseket kell tenni a kockázatok szabályozására. A kockázatértékelés célja, hogy a kockázatok teljes mértékben szűnjenek meg, illetve a kockázatértékelést követően fennmaradó kockázatok elfogadhatóak legyenek. A kockázatértékelés a munkáltató munkavédelmi tevékenységének központi és alapvető fontosságú eleme, a veszélyek és ártalmak megelőzésének alapja. A kockázatértékelés elvégzése teszi lehetővé, hogy a munkaadók világosan lássák, mit kell tenniük a munkahelyi egészség és biztonság javítása, és egyúttal a termelés fokozása érdekében.

1.2. Kockázatértékelés a munkavédelmi törvényben. Magyarország 1991. december 16-án az Európai Megállapodás megkötésével társult tagja lett az Európai Közösségnek, azzal a céllal, hogy csatlakozzon az Unióhoz. Az Európai Megállapodás 67. cikke alapján Magyarországot meghatározott jogközelítési kötelezettség terhelte, amelynek eredményeképpen a lehetséges mértékig összeegyeztethetővé kellett tennie jogszabályait a Közösség szabályaival. Ennek a folyamatnak, az első feladatát, az Európai Unió munkahelyi egészséggel és biztonsággal kapcsolatos irányelveinek a magyar jogrendszerbe való átültetése jelentette.

A 89/391/EGK számú keretirányelv legfontosabb előírásait az Országgyűlés 1993. október 5-én fogadta el és 1994. január 1-jén hatályba lépett, a munkavédelemről szóló 1993. évi XCIII. törvény (Mvt.) A törvény 1998. január 1-től hatályos módosítása, az irányelv fenti rendelkezéseivel összhangban előírja a kockázatértékelés kötelezettségét valamennyi munkahelyre, munkáltatóra amennyiben a szervezett munkavégzés keretében munkavállalókat foglalkoztat. Egyben meghatározza a kockázat fogalmát. Eszerint kockázat: a veszélyhelyzetben a sérülés vagy az egészségkárosodás valószínűségének és súlyosságának együttes hatása.

A törvény alapján „a munkáltató köteles minőségileg, illetve szükség szerint mennyiségileg értékelni a munkavállalók egészségét és biztonságát, veszélyeztető kockázatokat, különös tekintettel az alkalmazott munkaeszközökre, veszélyes anyagokra és készítményekre, a munkavállalókat érő terhelésekre, valamint a munkahelyek kialakítására. Az értékelés alapján olyan megelőző intézkedéseket szükséges hozni, amelyek biztosítják a munkakörülmények javulását, beépülnek a munkáltató valamennyi irányítási szintjén végzett tevékenységbe”.³

A fentiekben túl el kell végezni a kockázatértékelést

- létesítmények esetén, az üzembe helyezést megelőzően, illetve ha azokban jelentős változtatást hajtottak végre,
- új munkaeszközök, technológiák, veszélyes anyagok, készítmények alkalmazása, bevezetése előtt,
- minden esetben, amikor új veszélyek lépnek fel,

³ Mvt. 54.§ (2) bek.

- ha a műszaki haladás új veszélyforrásokat tár fel,
- ha baleset, foglalkozási megbetegedés vagy káros expozíció vagy személyi sérüléssel nem járó ún. kvázi baleset, üzemzavar, rendkívüli esemény történt.⁴

A törvény előírja, hogy a 2001 után megvalósuló új munkahelyek létesítését meg kell, hogy előzze a kockázatértékelés. Ez azt jelenti, hogy az új munkahelyen konkrét méréssel kell dokumentálni, hogy a munkahelyi ártalom nem éri el az előírtakat illetve, amennyiben igen milyen módon védekeznek ellene. A kockázatértékelés lépéseit a keretirányelvben foglalt megelőzési elvek alapján kell végrehajtani. *A törvény úgy rendelkezik, hogy a kémiai biztonság területén a kockázatértékelést külön jogszabályban foglaltak szerint kell elvégezni.*

A kockázatértékelést öt lépésben lehet meghatározni. Első lépésben a veszélyeket és a veszélyeztetettek körét kell azonosítani, ami azt jelenti, hogy fel kell tárni, a kárt okozó, tényezőket, és a veszélynek kitett munkavállalókat. Második lépésben történik meg a kockázatok értékelése és rangsorolása. A felállított fontossági sorrend segít annak eldöntésében, hogy hol kell a leggyorsabban cselekedni és hol elegendő egy hosszú távú intézkedési programot összeállítani. A harmadik lépésben azt el kell dönteni, hogy milyen intézkedéseket kell tenni, figyelemmel a hatályos jogszabályokra is, annak érdekében, hogy a munkavállalók és mások egészsége és biztonsága biztosítva legyen. Negyedik lépés feladta, a megelőző-és védőintézkedések bevezetése, annak meghatározása, hogy ki mikor, és mit tesz egy-egy feladat végrehajtása során, és melyek azok az eszközök, melyek az intézkedés végrehajtására szolgálnak. Végül az ötödik lépésben nyomon kell követni, és felül kell vizsgálni azt, hogy a bevezetett intézkedések működnek-e, illetve azokat végrehajtják-e. A keretirányelv alapján kiadott egyedi irányelvek illetve az azokat harmonizáló magyar jogszabályok, adnak támpontot az egyes szakmai részterületeken végzett kockázatértékeléshez, és az értékelés alapján teendő intézkedések végrehajtásához.

Összefoglalva, a kockázatértékelés során a fennálló tárgyi, személyi és szervezési feltételeket kell összevetni a vonatkozó jogszabályi előírásokkal. Azt kell vizsgálni, hogy megvalósulnak-e, az egészséget nem veszélyeztető biztonságos munkavégzés feltételei. Ennek során figyelemmel kell lenni azon jogszabályi előírásokra is, melyeknek munkavédelmi kihatása is van, így zaj, világítás, érintésvédelem. Ezek a rendelkezések, az egészséget nem veszélyeztető és biztonságos munkavégzés körülményeit teremtik meg, azaz a megelőzést szolgálják. Az értékelés alapján olyan megelőző intézkedéseket kell hozni, amelyek biztosítják a munkakörülmények javulását, beépülnek a munkáltató valamennyi irányítási szintjén végzett tevékenységbe.

A munkavédelmi törvény 2008. január 1.-től hatályos rendelkezése előírja, hogy a kockázatok értékelésekor vizsgálni kell a munkahelyi stressz jelenlétét és annak kiváltó okait is.⁵ A kockázatértékelést legalább évente felül kell vizsgálni és szükség esetén, azt ki kell egészíteni. Bár a kockázatértékelés kötelezettségét jogszabályok írják elő az Unió valamennyi országában, *azonban sem az irányelv, sem a*

⁴ Mvt. 54.§ (3) bek.

⁵ Mvt. 54.§ (1) bek. d)pont

jogszabályok nem határozzák meg annak mikéntjét. Ez azt jelenti, hogy az értékelést végzőre van bízva, hogy hogyan készíti el a kockázatértékelést.

Nagyon fontos kérdés ezért, hogy ki végezze a kockázatértékelést. A kockázatértékelés elvégzése munkabiztonsági és munka-egészségügyi szaktevékenységnek minősül. Ez azt jelenti, hogy a kockázatértékelés elvégzése során a munkabiztonsági és munka-egészségügyi szakembereknek együtt kell működniük. Az orvos a munkavállalóra károsan ható ártalom értékelésében, a munkabiztonsági szakember az ellene való védekezésben tehet megelőzési és intézkedési javaslatot.

Figyelemmel arra, hogy a munkáltatók zöme nem rendelkezik munkabiztonsági és munka-egészségügyi szakemberekkel, a feladat elvégzésével külső vállalkozókat, szakértőket bíznak meg, akiknek, egy része, különböző számítógépes programokat használ. E programok alapján elkészült kockázatértékelések azonban csupán általánosságokat tartalmaznak, és nem veszik figyelembe a munkahelyi sajátosságokat. Ezért célszerű olyan szakembereket felkérni a kockázatértékelés elvégzésére, akik az adott tevékenységet jól ismerik, és gyakorlattal rendelkeznek, mert *a kockázatértékelés a munkáltató munkavédelmi tevékenységének egyik leglényegesebb eleme, annak tartalmáért, a megtett intézkedésekért a munkáltató felelős.* További problémaként jelentkezik, hogy a 10 fő alatti vállalkozások számára anyagilag rendkívül megterhelő, hogy külön, erre a célra, külső szakembert alkalmazzanak. Szólni kell arról is, hogy a munkavédelmi törvény hatálya Magyarországon csak azon munkáltatókra terjed ki, akik a szervezett munkavégzés keretében foglalkoztatnak munkavállalókat. Ez azt jelenti, hogy a nem szervezett munkavégzés keretében dolgozó *egyéni vállalkozók és mezőgazdasági termelők*, akiknek száma napjainkban közel egymillió, *nem kötelesek kockázatértékelést készíteni.* „Napjaink sajátos problémája, hogy a fűrészelés közben történt balesetek eltűntek a statisztikából, mivel időközben a dolgozók egyéni vállalkozókká váltak, így ezek a balesetek nem számítanak foglalkozási baleseteknek, saját egészségükért ők felelnek. Az önfoglalkoztatókra az EU keretirányelv sem terjed ki.”⁶

A kockázatértékelés dokumentációjára vonatkozóan nincs előírt forma. Az Európai Unió tagállamai saját hatáskörben határozzák meg az általuk fontosnak ítélt speciális munkáltatói kötelezettségeket. A munkavédelmi törvény előírása szerint a munkavédelmi hatósági ellenőrzés során a munkáltatónak kell bizonyítania a tevékenység megkezdésének tényét, időpontját. A kockázatértékelés eredményeként a munkáltató felelőssége legalább a következők dokumentálására terjed ki:

- a kockázatkezelés időpontja, helye és tárgya, az értékelést végző azonosító adatai;
- a veszélyek azonosítása
- a veszélyeztetettek azonosítása, az érintettek száma;
- a kockázatot súlyosbító tényezők;

⁶ Gyimóthy Éva: Kockázatértékelés a munkahelyi balesetek tükrében 2008.09.30.<http://www.hrportal.hu>

- a kockázatok minőségi, illetőleg mennyiségi értékelése, a fennálló helyzettel való összevetés alapján annak megállapítása, hogy a körülmények megfelelnek-e a munkavédelemre vonatkozó szabályoknak, illetve biztosított-e a kockázatok megfelelően alacsony szinten tartása;
- szükséges megelőző intézkedések, a határidő és a felelősök megjelölése;
- tervezett felülvizsgálat időpontja;
- az előző kockázatértékelés időpontja.⁷

A munkáltató egyben köteles tájékoztatni a kockázatértékelés és a munkavédelmi intézkedések tapasztalatairól, a nála munkabiztonsági szaktevékenységet ellátó személyt, a foglalkozás-egészségügyi szolgálatot, a munkavédelmi képviselőt vagy bizottságot, ennek hiányában a munkavállalókat. A kockázatértékelés dokumentumát a munkáltató köteles a külön jogszabályban foglaltak szerint, de legalább 5 évig megőrizni.

1.3 Az Országos Munkavédelmi és Munkaügyi Főfelügyelőség (OMMF)

kockázatértékeléssel kapcsolatos megállapításai. Nesztinger Péter, az OMMF Közép-dunántúli Munkavédelmi és Munkaügyi Felügyelőségének igazgatója „A kockázatértékelés ellenőrzési tapasztalatai” című előadásában, a kockázatértékelésre vonatkozó több mint tíz éves tapasztalatai között említette, hogy ma már a legtöbb munkahelyen ismert a munkahelyi kockázatok felmérésének feladata, de sajnos az igazi értelmét még sok helyen nem ismerik fel, leginkább a hatósági intézkedésektől való félelem miatt végzik el, és sokszor felesleges adminisztrációnak tartják. *A veszélyeztetettek körét, a munkáltatók 43 %-ánál nem azonosították. Minden ötödik munkáltatónál a foglalkozás-egészségügyi szolgálatot nem vonták be a kockázatértékelés elvégzésébe. A vizsgált kockázatértékelések háromnegyede nem foglalkozott a pszichoszociális kockázatok elemzésével.*⁸

A „Kockázatos lépések” című, szakmai fórumon Dr. Groszmann Mária, az Országos Munkavédelmi és Munkaügyi Főfelügyelőség, munkavédelmi elnökhelyettese kiemelte, *„hogyan egyes munkaadók egyoldalú elemzéseket készítenek, például csak a munkahelyi balesetekre fókuszálva, mások csupán formálisan, valós tartalom nélkül készítik el az elemzéseket”.* Hangsúlyozta, hogy *„egy rosszul elkészített elemzés nagyobb kárt okozhat, mintha egyáltalán nem készült volna el a dokumentum.”*⁹

A Főfelügyelőség 2009 évi ellenőrzésének eredményeit bemutató beszámolójában megállapította, hogy *„Az elmúlt év tapasztalataihoz hasonlóan a kockázatértékeléseknél a munkáltatók nem vesznek tudomást a külön jogszabályban előírt speciális követelményekkel járó kötelezettségekről.* A kockázatértékelést megalapozó műszeres munkahigiénés méréseket a munkáltatók jelentős része elmulasztja. A mérések és a megfelelő kockázatértékelés hiányában a munkáltató nem tudta kialakítani a szükséges megelőzési gyakorlatot”. A

⁷ 54.§ (4) bek.

⁸ Elhangzott 2009. október 20.-án az OMMF jubileumi rendezvényén

⁹ Gyimóthy Éva: Kockázatértékelés a munkahelyi balesetek tükrében 2008. 09. 30.
<http://www.hrportal.hu>

Főfelügyelőség beszámolójában bemutatja a kockázatértékelés helyzetét a népgazdaság egyes ágazatiban. Az építőiparban, az ágazatra jellemző, a teljes körű, a munkabiztonsági és munkaegészségügyi veszélyeket egyaránt feltáró kockázatértékelés hiánya. Már az eredmény, ha a baleseti kockázatok mérséklésével kapcsolatos intézkedések megtörténnek, azonban a munkáltatói intézkedés nem terjed ki a munkavállalók zaj-, rezgés-, porok-, azbeszt-, elleni védelmére.

A faiparban a kockázatértékelés során, figyelmen kívül hagyják a keletkező rákkeltő keményfaporok (tölgyfa-és bükkfa porok) expozíciójának lehetőségét. Nem gondoskodnak az egészségkárosodás kockázatának megítéléséhez szükséges mérésekről, és nem történik meg a gépek okozta zajterhelés vizsgálata sem.

A kereskedelem és vendéglátásban jellemző, hogy a munkáltatók többsége nem tud a nagynyomású ládaberendezések esetleges rezgésexpozíciójáról, így a kockázatelemzések erre nem térnek ki. Ezzel a mulasztással a munkavállalókat vibrációs ártalom kockázatának teszik ki. A munkáltatók nem számoltak a mozgásszervek fokozott terhelésével járó kézi tehermozgatás kockázataival, a kockázatértékelésben erre nem tértek ki, így a megelőző intézkedéseket sem tudták megtenni. Gyakori hiányosság volt, hogy a munkavállalók munkaköri orvosi alkalmassági vizsgálatait egyáltalán nem, vagy nem a jogszabályban előírtak szerint végezték el, a szükséges vizsgálatok hiányában- nem lehetett kizárni, hogy a munkaköri feladatok (pl. kézi anyagmozgatás) okozta megterhelés fokozott, egészségkárosodás kockázatával járó igénybevételt jelent számukra. Mezőgazdaságban az állattartó telepeken több munkáltató nem vette figyelembe a kockázatértékelés során a biológiai kóroki tényezők kockázatait, ennek hiányában nem tudták meghatározni és biztosítani a munkavállalók számára a szükséges műszaki intézkedéseket és egyéni védőeszközöket (pl. védőruha, légzésvédő stb.) a biológiai tényezők szétterjedésének csökkentése és a foglalkozási megbetegedések megelőzése érdekében.

Feldolgozó-és gépiparban még mindig gyakori hiányosság volt, hogy a munkahelyi zajmérést, illetve-a munkahelyi levegőben megengedett határértékkel rendelkező veszélyes anyagok, illetve por tekintetében a légszennyezettségi vizsgálatot elmulasztják. Ezen vizsgálatok nélkül, a munkáltató a kockázatértékelést nem tudja elvégezni. A kockázatértékelést gyakran „egyszeri” feladatnak tekintik, és nem hosszútávon alkalmazzák.

Mindezek a mulasztások súlyosan veszélyeztetik a munkavállalók egészségét és életkilátását.

2. Kockázatbecslés jelentősége a kémiai biztonság területén

2.1. Előzmények. A tudományos-technikai forradalom korszakában gyorsan nő az igény a világ nyersanyagkészleteinek feltárására. A termelés lényege, hogy a közvetlenül nem hasznosítható természeti javak jelentős részét elsősorban kémiai jellegű változással közvetlenül felhasználhatóvá alakítsuk át. Ez a változás, a

kemizáció.¹⁰ A 2000-s évek elején a kereskedelmi forgalomban lévő vegyi anyagok száma már meghaladta a 130 000-t, a regisztráltaké a 13 000 000-t. Az előbbiek száma évente 400-1000 új tétellel növekszik, az utóbbiak számának növekedését pontosan nem ismerjük.¹¹ Az USA-ban 1970. április 22-én megtartott első Föld Nap rendezvényein már felhívták a világ figyelmét a környezetvédelem fontosságára. Az 1968 áprilisában megalakult Római Klub is figyelmeztetett a környezet szennyezés veszélyeire. Az UNESCO 1970-ben „Man and Biosphere” (MAB) címmel kutatási programot indított a természeti környezet megóvásáért.

Mindez hatással volt az ENSZ-re is. Az ENSZ főtitkára U Thant 1968-ban sürgette, hogy az ENSZ szervezzen világkonferenciát a környezetvédelemről. Ilyen előzmények után került megrendezésre 1972-ben, Stockholmban az ENSZ Emberi környezet konferenciája, mely nagyhatással volt a nemzetek környezetvédelmi politikájára. Magyarországon 1977-ben megalapították az Országos Környezet- és Természetvédelmi Hivatalt.

1984-ben megalakult az ENSZ Környezet és Fejlődés Világbizottsága, mely négy évig működött. 1987-ben elfogadta a Közös jövőnk (Our Common Future) című jelentést, mely a fenntartható fejlődés szükségességének felerősítését szorgalmazta. Az ENSZ közgyűlés 1989-ben úgy döntött, hogy 1992-ben megszervezi az ENSZ Környezet és Fejlődés Konferenciáját. A Rio de Janeiróban megrendezett Világkonferencián, illetve az ezt záró Föld-csúcson a 178 ENSZ tagállam közül 172 ország államelnökei, kormányfői elfogadták a 21. század környezetvédelmi programját a „Feladatok a 21. századra” című, ún. Agenda 21 dokumentumot. Az Agenda 21 tizenkilencedik fejezete fogalmazza meg azokat a feladatokat, amelyeket az egyes országoknak a kémiai biztonság továbbfejlesztése, a helyes vegyi anyag kezelés érdekében meg kell oldaniuk. A kémiai biztonság átfogó programjának megvalósítására 1994-ben, Stockholmban létrejött a Kémiai Biztonság Kormányközi Fóruma (Intergovernmental Forum on Chemical Safety, IFICS), melynek feladata elősegíteni a nemzetek kormányainak és szervezeteinek együttműködését a kémiai biztonság stratégiájának kidolgozásában és annak megvalósításában.

Ezzel hazánkban is lendületet kapott a kémiai biztonsággal összefüggő munka, és 1997-re elkészült a Kémiai Biztonsági Nemzeti Profil, majd erre alapozva 2000 áprilisában az Országgyűlés elfogadta a kémiai biztonságról szóló 2000. évi XXV. törvényt.

2.2. Kockázatbecslés a kémiai biztonságról szóló törvényben. A törvény preambuluma rögzíti, hogy a kémiai biztonság több mint állampolgári jog, az minden Magyarországon tartózkodó ember alanyi joga. A vegyi anyagokon olyan anyagokat ért a jogszabály, amely akár a természetben előforduló, akár ipari úton előállított kémiai elemeket vagy ezek vegyületeit tartalmazza. A vegyi anyagok

¹⁰ Dr. Simon Ákos-Török László Ervin: Alkalmazott kémia, Egyetemi (főiskolai) jegyzet, Budapest 2007

¹¹ OTH Hírlevél 2003. 1. évfolyam 1. szám, 18. old.

közül az minősül veszélyesnek, amely valamely tulajdonsága, az általa előidézett kockázat következtében szerepel a veszélyes vegyi anyagok jegyzékében. Veszélyes készítmény az, az egy vagy több veszélyes anyagot tartalmazó oldat vagy keverék, amely szintén veszélyes minősítést kapott. A törvény célja a kemizáció káros hatásainak, kockázatainak prevenciója, megszüntetése, vagy elfogadható szintre csökkentése.

Ezzel összefüggésben a munkáltató kötelessége, hogy értékelje és felbecsülje a munkahelyen előforduló veszélyes anyagok kockázatát. *A kockázatbecslés akkor egyenértékű a kockázatértékeléssel, ha annak minden tartalmi követelményét teljesíti. A kockázatbecslés során a következőkre kell figyelemmel lenni.*

A. A veszély azonosítása. Magában foglalja a helyszín és a tevékenység összegző jellegű rövid ismertetését A felhasznált, veszélyes anyagok listáját, ezen belül is külön kell kezelni a rákkeltő anyagokat. Tartalmazza a felsorolt veszélyes anyagok biztonsági adatlapjainak tárolási helyét.

B. Az expozíció-hatás összefüggés elemzése. Ennek keretében fel kell sorolni:

- a veszélyes anyag egészségkárosító hatásait - expozíció - hatáselemzés - röviden, hivatkozva a biztonsági adatlapokra, összefoglaló jelleggel,
- a veszélyes anyag felhasználás lehetséges veszélyeinek meghatározása során- a tevékenységek megadásánál- a szóba jövő expozíciós utakat,
- az exponált dolgozók számát.

C. Az expozíció mérése (becslése). A munkahelyi légtér veszélyes anyag koncentrációja méréssel határozható meg. A 25/2000. (IX. 30) EüM-SzCsM együttes rendelet 1. és 2. számú mellékletében előírt mérést, analízist csak akkreditált laboratórium végezheti. A mérést üzemi állapotban kell végezni (mennyiségi- és időbeli expozíció). Amennyiben nincs mérési lehetőség akkor, az értéket becsülni kell. Ennek alapja a veszélyes anyag felhasznált mennyisége, fizikai-kémiai jellemzői, a munkakörülmények, a felhasználás műszaki színvonala, összes tényezője.

D. A kockázat minőségi, illetve mennyiségi jellemzése. Ennek keretében az expozíciós érték- munkahelyi légtér koncentráció- ismeretében a munkahelyi légtér határértékeihez kell viszonyítani a munkahelyek jellemzőit. A kémiai kockázat minősítése többfajta lehet: kockázat lehetséges, kockázat elfogadható, kockázat nem elfogadható, ezért valamilyen védőintézkedés szükséges.¹²

A kockázatelemzést évente felül kell vizsgálni és meg kell ismételni, amennyiben a munkahelyen olyan jelentős változások történnek, amelyek következtében túlhaladottá válik a korábbi elemzés, vagy ahol a foglalkozás-egészségügyi vizsgálatok azt indokoltá teszik.

Olyan veszélyes vegyi anyaggal, amelyet korábban nem alkalmaztak, a tevékenység csak akkor kezdhető meg, ha a kockázat elemzés megtörtént és a munkáltató meghozta a kockázat kezelésére szükséges intézkedéseket. A munkáltató elsősorban a veszélyes anyagok kockázatát köteles megszüntetni, amennyiben ez nem lehetséges, akkor olyan intézkedéseket kell hozni, amelyek a

¹² Békési Krisztina: A kémiai biztonsággal kapcsolatos feladatok, MUVAPI Szakértői, Tanácsadói és Szolgáltató KFT kiadó 2005. 7-8 old.

minimálisra csökkentik a veszélyes anyagok munkahelyen történő felszabadulását. Ilyen intézkedések:

- kevésbé veszélyes anyagok alkalmazása;
- a nem elkerülhető veszélyek értékelése;
- a veszélyek keletkezési helyükön történő leküzdése;
- kollektív műszaki és egyéni védelem alkalmazása a kockázat keletkezési helyén,
- egyéni védőeszközök alkalmazása, amennyiben az expozíció egyéb módon nem előzhető meg;
- munkaszervezési intézkedések;
- a munkavállalók megfelelő utasításokkal történő ellátása.

A munkáltató köteles ún. Biztonsági Adatlappal az azonosítható anyagfajtákra vonatkozóan nyilvántartást vezetni, melyet hozzáférhetővé kell tenni a munkavállalók és képviselőik számára. A munkáltató feladatát képezi, hogy a munkavállalók megfelelő képzés keretében, az általuk ismert nyelven megkapják mindazokat az információkat, amelyek az előforduló kockázatok kiküszöböléséhez illetve csökkentéséhez szükségesek. Az oktatásnak ki kell terjedni a munkahelyen előforduló veszélyes anyagokra, határértékekre, kockázatokra munkavédelmi és munkaegészségügyi előírásokra az anyagok pontos címkézésére. A veszélyes anyagokat, tartalmazó edényeket, vezetékeket jól látható módon meg kell jelölni, figyelmeztető és egyéb tájékoztató jelzéseket kell elhelyezni.

Az intézkedések végső célja nem minden esetben az, hogy a kockázatok teljes mértékben megszűnjenek, a cél az, hogy a megtett intézkedéseket követően a fennmaradó kockázat szintje elfogadható legyen.

Előzetes és ismétlődő orvosi vizsgálat. A teljes körű megelőzés magában foglalja a munkavállalók tényleges munkavégzést megelőző alkalmassági orvosi vizsgálatát és az orvosi vizsgálat rendszeres időközönként történő megismétlését. Ha a vizsgálat során az nyer megállapítást, hogy a munkavállaló olyan betegségben szenved, amely munkavégzésével összefüggésben keletkezett, vagy a vizsgálat során a megengedett biológiai határértéket meghaladó mértékű eredményt mérnek, amely összefüggésbe hozható a munkavégzéssel, a munkáltató köteles felülvizsgálni a korábbi kockázat becslését és kezdeményezni a többi munkavállaló egészségi állapotának soron kívüli felülvizsgálatát. A munkavállaló munkahelyi expozíciójára vonatkozóan nyilvántartott adatokat köteles megőrizni a munkaviszony megszűnését követő 10 évig, rákkeltő hatású anyagok esetében 40 évig. Amennyiben a munkáltató jogutód nélkül megszűnik, a dokumentumokat az OMMF területileg illetékes intézetének át kell adni.

Intézkedési terv. Ugyancsak, a teljes körű megelőzés része, hogy a munkáltató köteles felkészülni az előre nem látható veszélyhelyzetre, illetve expozícióra. Ehhez riasztási és más intézkedési tervet kell készítenie, melyeknek rendelkezniük kell a mentésről, a baleset elhárításról, a menekülési útvonalokról. A munkáltató oktatás keretében köteles a dolgozókat tájékoztatni a riasztási és az intézkedési tervekben foglaltakról és legalább évente egy alkalommal köteles gyakoroltatni intézkedésekben foglalt előírásokat.

2.3. Az OMMF kockázat becsléssel kapcsolatos megállapításai. Az OMMF illetőleg az ÁNTSZ korábbi években végzett ellenőrzéseinek tapasztalatai azt mutatják, hogy a munkáltatók e területen készített kockázatbecslése

- nem tért ki az összes kémiai kóroki tényezőkre, nem tüntették fel a vegyi expozíció útját, vagy
- csak a legvalószínűbb expozícióra történtek pl. légtérmérések, vagy
- nem tértek ki a fokozott expozíció, a foglalkozási megbetegedések lehetőségeire,
- a kockázat kommunikáció a gyakorlatban nem valósult meg.

A kis létszámú munkavállalót foglalkoztató gazdasági társaságoknál gyakran tapasztalták, hogy a kockázatbecslést nem műszeres mérésre alapozva készítették el, hanem formális jellegű, hiányos tartalmú kockázat becslések készültek, az adatlapok hiányosak voltak. Az OMMF 2008. évi beszámolójában a foglalkozási megbetegedések 58 %-ában (162 fő) a kémiai tényezők által okozott betegségek álltak első helyen és a bejelentett fokozott expozíciós esetek (113 eset) 73%-át kémiai kóroki tényezők okozták.

A Felügyelőség 2008 és 2009 évi beszámolójában bemutatja a kémiai kockázat becslés helyzetét a népgazdaság egyes ágazataiban. Az építőiparban a felhasznált veszélyes minősítésű vegyi anyagok és készítmények (pl. festékek, ragasztók, oldószerek) kockázatait nem mérik fel, sok esetben az alvállalkozók munkavállalói csak a konkrét munka elkezdésekor ismerik meg a felhasználásra kerülő veszélyes vegyi anyagokat. A felhasznált anyagok egészségkárosító veszélyeiről való tájékoztatásuk és a veszélyes anyag használatára vonatkozó munkavédelmi oktatásuk elmarad. A munkavállalók ezért nincsenek tisztában azzal, hogy milyen egészségkárosodás lehetősége érheti őket a megfelelő megelőzés és az elvárható munkahelyi magatartás hiányában. A munkavállalókat érő egészségkárosodás lehetősége rejtve marad, így a megfelelő, hatásos védelem, (pl. egyéni védőeszközök megválasztása és biztosítása) sem történik meg.

A műanyagipar jellemző munkaegészségügyi sajátossága, hogy mindig kombinált vegyi expozícióval kell számolni, a tevékenység egészségkárosodás veszélyével jár, és a felhasznált anyagok vonatkozásában a heveny mérgezés mellett késői hatással is számolni lehet. A veszélyes anyagok, akár a rákkeltők felhasználása nem teszi egyértelművé a munkáltató számára a teendőket, amennyiben nem veszi igénybe szakemberek segítségét. A kombinált vegyi expozíció mellett a munkáltatóknak különös figyelmet kellene fordítania az egyéni védőeszközök kiválasztására és a dolgozókat megfelelően, ki kellene oktatni a helyes használatra.

A mezőgazdaságban még mindig általános probléma, hogy a növényvédelmi munkák során nem használják a megfelelő egyéni védőeszközöket, kisebb gazdaságoknál ezek nem is állnak rendelkezésre, így jelentős például, a kémiai expozíció okozta egészségkárosodás kockázata, amely akár a munkavállaló mérgezését is okozhatja. A kockázatértékelés a gazdálkodó szervezetek nagy részénél nem teljes körű, nem terjed ki minden veszélyforrásra, illetve kockázatra, ezek hiányában a megelőzés is hiányos és szakszerűtlen.

A feldolgozóipar és gépiparban rendszeresen tapasztalt szabálytalanságként

állapítja meg, a felületes kockázatértékelés elvégzése során az „azonnali” kockázatok azonosítására összpontosítanak, a hosszú távú, például a vegyi anyagok által előidézett hatásokat, figyelmen kívül hagyják. A kémiai kockázatbecslés (expozícióbecslés) elmaradása, vagy hiányos dokumentálása következtében a munkáltatók nem gondoskodtak a szerves oldószerekkel tevékenységet végző munkavállalók esetében az időszakos munkaköri orvosi alkalmassági vizsgálat keretében szükséges biológiai monitorozásról. A munkahigiénés mérések és a kockázatértékelés hiányában nem alakítható ki a szükséges megelőzési gyakorlat a munkahelyen. A munkáltatók nem ellenőrizték kielégítően a megtett intézkedések hatékonyságát sem. A szükséges mérések hiányában nem volt igazolható az egészséget nem veszélyeztető munkakörnyezet megléte, illetve azt sem lehetett kizárni, hogy a munkavállalókat a jogszabály által tiltott, határérték feletti expozícióban foglalkoztatják. Ezek a mulasztások, maradandó, egészségkárosodáshoz vezethetnek.

Továbbra is előfordul az a szabálytalanság, hogy az eredetileg élelmiszer tárolására szolgáló göngyölegben ismeretlen, címkézetlen vegyi anyagokat (kenőolaj, hígító, ragasztók,) tárolnak, így a felhasználni kívánt vegyi anyag veszélyei, és a szükséges megelőző intézkedések ismerete hiányában a szabálytalan felhasználás a dolgozó egészségkárosodását, sőt mérgezését okozhatja.

Kereskedelem és vendéglátás területén változatlanul előfordul, hogy a munkáltatók nem gondoskodtak arról, hogy a munkavállalók megkapják a megfelelő oktatást és tájékoztatást a munkahelyen előforduló veszélyes anyagok egészségre és biztonságra ható kockázatairól és a szükséges védőintézkedésekről, több munkahelyen a szükséges egyéni védőeszközök (pl. védőkesztyű) sem álltak rendelkezésre. Mindezen hiányosságok következtében a munkavállalók indokolatlan vegyi expozíciónak lehettek kitéve.

3. Kockázatértékelés, mint a Munkavédelmi Ügynökség kampányának témája

A kockázatértékelés prevencióban betöltött jelentős szerepét mutatja, hogy 2008-ban és 2009-ben a kockázatértékelés az Európai Munkahelyi Biztonsági és Egészségvédelmi Ügynökség (EU-OSHA) kétéves kampányának a témája. Az EU valamennyi tagállamában 2008. október 20. és 24. között rendezték meg az Európai Hetet, mely a munkahelyi balesetek, és a munkavégzéshez kapcsolódó megbetegedések számának csökkentését célozta meg, mindvégig hangsúlyozva az egészségi és biztonsági kockázatok felmérésének jelentőségét ebben a feladatban. Magyarországon az Európai hét nyitó napján, október 20-án Jukka Takala az EU-OSHA igazgatója felhívta figyelmet arra, hogy „az Európai Unióban három és félpercenként meghal valaki munkával kapcsolatos okok miatt, négy és fél másodpercenként pedig egy uniós munkavállalót ér olyan baleset, amely miatt legalább három munkanapig otthonmaradásra kényszerül.”

„Változásra van szükség, ez pedig a munkahelyi kockázatok értékelésével kezdődik. Tudatosítanunk kell a munkáltatókban, biztonsági képviselőikben és

szakpolitikai döntéshozókban, hogy a megfelelő kockázatértékelés a jó munkahelyi biztonság és egészségvédelem kulcsa”.

A munkahelyi balesetek és foglalkozási megbetegedések, rendkívül költségesek. A megfelelő kockázatértékeléssel azonban kiküszöbölhetők egyrészt a munkabalesetekkel összefüggésben felmerülő a munkavállalókat és családtagjaikat terhelő emberi költségek. A statisztikák mögött valódi emberek állnak, mindegyiküknek megvan a saját története. Másrészt jelentősen csökkenthetők a szervezeti költségek, mivel a munkahelyi események kedvezőtlen alakulása a vállalkozás termelékenységét is befolyásolja, a munkahelyi betegségek és foglalkozási megbetegedések, a több betegszabadság és az alkalmazottak gyakoribb cserélődése, valamint a kevésbé motivált munkaerő jelentős többlet költséget eredményez. Végül nagymértékű megtakarítást eredményez a kormány számára, hiszen a balesetek és a megbetegedések hatalmas terhet rónak az ország egészségügyi rendszerére.¹³

Az Ügynökség „A munkaerő sokszínűsége és a kockázatértékelés: a kockázatértékelés mindenkire való kiterjesztésének biztosítása” című 2009. szeptember hónapban kiadott jelentésben *olyan átfogó kockázatértékelés elvégzésének szükségességét hangsúlyozza, amely a kockázatok értékelése és kezelése során figyelembe veszi a munkaerő sokszínűségét.* Amely tekintettel van a nagyobb kockázatnak kitett munkavállalókra, például a migráns munkavállalókra, fogyatékossgal élő munkavállalókra, fiatal és idősebb munkavállalókra, nőkre és időszakos munkavállalókra is. Emellett az Ügynökség szakmai jelentésekben olyan eseteket mutat be - számos munkahelyet alapul véve- melyek azt dokumentálják, hogy a kockázatértékelési eljárás miként vezet egy adott kockázat azonosításához és sikeres kiküszöböléséhez, illetve jelentős csökkentéséhez. Ennek legfontosabb célja, hogy bemutassák miként érhető el a kockázat megszüntetése, illetve csökkentése a probléma forrásánál, munkahelyi szinten.¹⁴

Összességében megállapítható, hogy a kockázatértékelés a munkáltató munkavédelmi tevékenységének központi és alapvető fontosságú eleme, a veszélyek és ártalmak megelőzésének alapja. Sajnos, a munkáltatók nagy része még ma sem érti, nem érzi a kockázatértékelés fontosságát a megelőzés területén. Emellett a vegyi anyagok számának jelentős növekedése és a kockázatbecslésnek a prevencióban betöltött kulcsfontosságú szerepe indokolja, a felügyeletet gyakorló szerv fokozott figyelmét e kötelezettségek teljesítése terén.

¹³ A kampány-összefoglaló „Egészséges munkahelyek jó önnek! Jó a vállalkozásnak!” című. szakmai anyag <http://hw.osha.europa.eu>)

¹⁴ <http://hw.osha.europa.eu>

A cselekvőképesség elméleti háttéréről és a szellemi egészség jogáról

Jakab Nóra*

A képesség mérésének angol nyelvű irodalmára Amita Dhanda írásai¹ vezették a szerzőt. A téma betekintést engedett a szellemi egészség jogába (*mental health law*). Ez a jogterület az angolszász irodalomban a XX. század első felében jelent meg, szülőhazája az Amerikai Egyesült Államok és Kanada. A szellemi egészség joga szoros kapcsolatban áll más tudományterületekkel, így a pszichiátriával, pszichológiával és az etikával. Ezen multidiszciplináris jogterület egyik kiemelkedő szegmensét az értelmileg vagy mentálisan sérült emberek orvosi kezelésekre való hozzájárulásának, illetve azok megtagadásának orvosi, jogi, etikai és filozófiai fejtegetései alkotják. Természetesen a kezelésekre való hozzájárulás, vagy azok megtagadása a cselekvőképesség elméleti kérdéseire is ráirányítja a figyelmet, a képesség és a cselekvőképesség több idézett tanulmányban is együtt került tárgyalásra. Jelen írásban éppen ezért elkerülhetetlen a képesség és cselekvőképesség korrelációjának a vizsgálata. A képességmérés jelentőségének ismertetését, majd fogalmi tisztázást követően a képesség illetve képtelenség fogalma, a teljes képtelenség elmélet mellékhatásai, a képességmérés elemzésére kerül sor a rendelkezésre álló tanulmányok fényében Kanada szabályozásának és gyakorlatának megfelelően.

A képesség jelentőségéről

A fogyatékosághoz, mint fizikai – szellemi állapothoz, társadalmi jelenséghez, emberi jellemzőhöz vagy tulajdonsághoz való viszonyulást nagyszerűen érzékelteti „A Taigetosztól az esélyegyenlőségig” könyvcím.² Az, hogy a társadalom és a jogrendszer miként (nem) fogadja be a fogyatékosággal élő személyeket tisztán levezethető a cselekvőképesség római jogi szabályozásából, és a római jogi hagyományokra épülő gondoksági rendszer működéséből. A fogyatékoságot már többféle modellel próbálták meghatározni, így született meg az orvosi, a szociális, a ki-

* Egyetemi tanársegéd, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Agrár- és Munkajogi Tanszék.

¹ Dhanda, Amita: Legal Capacity in the Disability Rights Convention: Stranglehold of the past or Lodestar for the future? *Syracuse J. Int'l L. & Com.*, 34/2007, 429-462., Dhanda, Amita: Constructing a new human rights lexicon: Convention on the Rights of Persons with Disabilities, *Sur. International Journal on Human Rights*, 8/2008, 43-61. o.

² Kármán Zsófia – Könczei György: A Taigetosztól az esélyegyenlőségig, Osiris, Budapest, 2002

sebbségi és az emberi jogi modell. Az orvosi és szociális modell ötvözetének tekinthető a képességen alapuló megközelítés (*Sen és Nussbaum*). Ez utóbbi megközelítés nagy szerepet játszott a Fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló ENSZ Egyezmény megalkotásában (Magyarországon a 2007. évi XCII. törvény hirdette ki).

Történeti és földrajzi értelemben nem a Taigetosztól indulunk, hanem Rómából és a római jog cselekvőképességre vonatkozó szabályai közül az alábbiakat emeljük ki. Habár a cselekvőképesség modern szó, és a rómaiak nem ismerték, de a műszó mögötti fogalmat már igen. A Római jogban elvált egymástól a jogképesség és a cselekvőképesség, tipikusan a serdültek és az elmebetegek esetében, akik habár önálló személyek voltak, mégsem rendelkeztek cselekvőképességgel. Cselekvőképességet befolyásoló tényező volt az életkor. Eszerint különbséget tettek serdületlenek (*infantes*) és serdültek (*minorok*) között. A Minorok teljes cselekvőképességgel rendelkeztek, hacsak nem voltak elmebetegek vagy nem tékozlottak. A súlyos elmeállapotban szenvedők, az őrültek (*furiosi*) teljesen cselekvőképtelenek voltak, ugyanolyan elbírálásban részesültek, mint az *infantes*. Hozzájuk hasonlóan minősültek a múltó öntudatlan állapotban lévők. A legtöbb modern jogtól eltérően azonban a római jog az elmebeteget világos pillanataiban úgy kezelte (*lucidum intervallum*), mint aki semmilyen korlátozás alá nem esik.³ A cselekvőképtelen elmebetegek és a testileg fogyatékos személyek gondokság alatt álltak, amennyiben ügyeinek vitelére részben vagy egészben képtelenek voltak és nem álltak apai hatalom vagy gyámság alatt.⁴

A szellemileg sérült emberek cselekvőképességet kizáró gondokság alá helyezésének szabályozásával ismét az újkori kodifikációk során találkozunk az állam merev, paternalista *parens patriae* hatalomgyakorlása formájában. A *parens patriae* hatalomgyakorlás keretében az állam közhatalmat gyakorol és állampolgárai védelmében, azok érdekeit szem előtt tartva, közvetlenül be is avatkozik az egyén életébe. Így amikor életkor vagy bármilyen fogyatékossg miatt az állam úgy ítéli meg, hogy be kell avatkoznia a döntéshozatalba, tipikusan gondnokot rendel ki az egyén részére, a cselekvőképességét pedig teljes mértékben kizárja. Mindezt abból a feltételezésből teszi, hogy az életkor vagy a fogyatékossg akadályozza az egyént a döntés kialakításában.⁵

A fogyatékos személyek öntudatra ébredése és az ahhoz kapcsolódó, a XX. század második felében meghirdetett önálló élet mozgalom (*independent living movement*) az Amerikai Egyesült Államokban, Kanadában és az Európai Unió tagállamaiban hihetetlen eredményeket ért el a fogyatékgügy/fogyatékossg-politika területén. A több mint 2000 éves múltú visszatekintő gondoksági rendszer működését és talán létjogosultságát is megkérdőjelezzik azok az új eszmék, elméletek, amelyek válaszút elé állítják a kor jogászát. Vajon az új vívmányokat a jelenlegi gondoksági rendszer megreformálásának kell-e tekinteni, vagy pedig egy

³ Földi András – Hamza Gábor: A Római Jog története és insitúciói, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1996, 221-224. o.

⁴ Uo. 258-259. o.

⁵ Winick, Bruce: The Side Effects of Incompetency Labeling and the Implications for Mental Health, *Psychology, Public Policy and Law*, 1(1995), 31. o., 27. o.

novum van születőben. Az új eszmék és elméletek között a két legfontosabb az univerzális cselekvőképesség, azaz, hogy minden embert egyenlően megillet a cselekvőképesség, valamint a támogatott döntéshozatal intézménye. A „Semmit rólunk nélkülünk” jelszavak mellett, pedig megjelent az autonómiához és az önmeghatározáshoz való jog. A fogyatékossgal élő személyek problémája társadalmi szintre emelkedett és etikai, jogelméleti, továbbá alapvető (jog)dogmatikai kérdések tisztázása vált szükségessé. A fogyatéksügy emberi jogi kérdéssé nemesedését jelzi az ENZ Egyezmény.

Az Egyezmény magcikkelyének tekinthetjük a 12. cikkelyt, amely az univerzális cselekvőképesség elméletén keresztül a fogyatékos személyeket egyenlő jog- és cselekvőképességgel ruházza fel a törvény előtt.⁶ A törvény előtt mindenkit egyenlően megillető jog- és cselekvőképesség egyik előfeltétele, hogy a fogyatékossgal élő személyeket a törvény előtt személyként ismerjék el (12. cikk 1. pont).⁷ Második előfeltétele, hogy a cselekvőképesség gyakorlásához *cselekvőképességet nem érintő* segítő-támogató hálózat kerüljön kialakításra, ehhez van szükség a támogatott döntéshozatal modelljének megértésére és hatékony működtetésére (12. cikk 3. pont).⁸ A harmadik előfeltétel, pedig biztosítékok felállítása arra az esetre, ha a fogyatékossgal élő személy segítségre szorul cselekvőképességének gyakorlásában (12. cikk 4. pont).⁹

⁶ Article 12

Equal recognition before the law

1. *States Parties reaffirm that persons with disabilities have the right to recognition everywhere as persons before the law.*
2. *States Parties shall recognize that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life.*
3. *States Parties shall take appropriate measures to provide access by persons with disabilities to the support they may require in exercising their legal capacity.*
4. *States Parties shall ensure that all measures that relate to the exercise of legal capacity provide for appropriate and effective safeguards to prevent abuse in accordance with international human rights law. Such safeguards shall ensure that measures relating to the exercise of legal capacity respect the rights, will and preferences of the person, are free of conflict of interest and undue influence, are proportional and tailored to the person's circumstances, apply for the shortest time possible and are subject to regular review by a competent, independent and impartial authority or judicial body. The safeguards shall be proportional to the degree to which such measures affect the person's rights and interests.*
5. *Subject to the provisions of this article, States Parties shall take all appropriate and effective measures to ensure the equal right of persons with disabilities to own or inherit property, to control their own financial affairs and to have equal access to bank loans, mortgages and other forms of financial credit, and shall ensure that persons with disabilities are not arbitrarily deprived of their property.*

⁷ 2007. évi XCII. törvény 12. cikk 1. A részes államok újólag megerősítik, hogy a fogyatékossgal élő személyeknek joguk van ahhoz, hogy a törvény előtt mindenhol személyként ismerjék el őket.

⁸ 2007. évi XCII. törvény 12. cikk 3. A részes államok meghozzák a szükséges intézkedéseket annak érdekében, hogy a fogyatékossgal élő személyek cselekvőképességének gyakorlásához esetlegesen szükséges segítség hozzáférhetővé váljon.

⁹ 2007. évi XCII. törvény 12. cikk 4. A részes államok biztosítják, hogy a cselekvőképesség gyakorlására vonatkozó valamennyi intézkedés, a nemzetközi emberi joggal összhangban, megfelelő és hatékony biztosítékokat tartalmaz a visszaélések megelőzésére. Az ilyen biztosítékok garantálják, hogy a cselekvőképesség gyakorlására vonatkozó intézkedések tiszteletben tartják a személy jogait, akaratát és választásait, összeférhetetlenségtől és indokolatlan befolyástól mentesek, arányosak és a személy körülményeire szabottak, a lehető legrövidebb időre vonatkoznak, továbbá hogy a hatáskörrel rendelkező, független és pártatlan hatóság vagy igazságügyi szerv rendszeresen felülvizsgálja azokat. A bizto-

A szerző meggyőződése, hogy a támogatott döntéshozatal modelljét, és a teljes cselekvőképesség elméletét az 1970-es évektől kezdődően fokozatosan készítették elő pszichológusok, pszichiáterek, jogászok, közgazdászok, szociális munkások. A szereplők sokszínűsége is érzékelteti az intellektuális és pszichoszociális fogyatékos-sággal élő személyek ügyei viteléhez szükséges belátási és más képességek összetettségét. Talán minden a szellemi egészség jogával kezdődött, a kezelésekre vonatkozó döntések meghozatalára vonatkozó képesség vizsgálatával, majd szinte azzal egy időben folytatódott a terapeuta igazságszolgáltatás ajánlásaival. A döntéshozatali képesség vizsgálata már C.A.C.L. Riport (A gondoksági rendszer alternatíváiról, 1992)¹⁰ előtt felmerült a szellemi egészség jogában. S mindez történt Kanadában négy évtizeddel ezelőtt. A kontinentális jogrendszer pedig a common law jogrendszerben elindult új szellemi áramlat hatókörébe került. Ennek egyik hulláma érzékelhető a jogalkotásban az 1990-es évek német, osztrák, holland, új-zélandi, svájci gondoksági-rendszer reformokban, a második hullám minden bizonnyal az ENSZ Egyezményt ratifikáló országokban bekövetkező reformok lesznek, amelyet Magyarországon a Polgári Törvénykönyv kodifikációja már el is indított.

A szerző álláspontja az, hogy az intellektuális és pszichoszociális fogyatékos-sággal élő személyek teljes cselekvőképességének, az annak gyakorlását segítő, de azt nem érintő támogatott döntéshozatal intézményének a megértését a képességről és annak méréséről alkotott elméletekkel kellene kezdeni. A képesség mérése ugyanis bevezeti a döntéshozatali képesség fogalmát, amely a támogatott döntéshozatal szempontjából is fontos; a kognitív és a nem kognitív képességek különbségének kérdését, amely a teljes cselekvőképesség elmélete miatt bír relevanciával; elvezet bennünket a fogyatékos-ság képesség alapú megközelítéséhez, érzékelteti a képességmérés lehetőségét a jogban, s végül elvezethet a munkaképesség fogalmához. Ez a gondolatmenet inspirálta a szerzőt arra, hogy a képességgel és annak mérésével foglalkozzon.

Képesség vagy kompetencia?

Az elemzett tanulmányokban a *capacity* és a *competency* terminusokat egymás szinonimájaként használják a szerzők.¹¹ Emellett megjelenik még a

sítékok azzal arányosak, amilyen mértékben az adott intézkedések érintik a személy jogait és érdekeit.

¹⁰ Report of the C.A.C.L. Task Force on Alternatives to Guardianship, August 1992.

¹¹ Glass, Kathleen C.: Refining Definitions and Devising Instruments: Two Decades of Assessing Mental Competence, *International Journal of Law and Psychiatry*, Vol. 20. 1/1997, 5-33. o., Donnelly, Mary: Best Interests, Patient Participation and The Mental Capacity Act 2005, *Medical Law Review*, 17/2009, 1-29. o., Verma, Sarita – Silberfeld, Michel: Approaches to Capacity and Competency: The Canadian View, *International Journal of Law and Psychiatry*, Vol. 20. 1/1997, 35-46. o., Hale, Brenda: Mentally Incapacitated adults and Decision-Making: The English Perspective, *International Journal of Law and Psychiatry*, Vol. 20. 1/1997, 59-75. o., Atkin, W.R.: Adult Guardianship Reform – Reflections on the New Zealand Model, *International Journal of Law and Psychiatry*, Vol. 20. 1/1997, 77-96. o., Bach, Michael: Advancing Self-Determination of Persons with Intellectual Disabilities, *Inclusion Europe*, 1/2007, 2-5. o.

capable/capability fogalom is.¹² A *capacity* magyarázata szerint valaki képes valamit megérteni vagy megtenni,¹³ a *capable*, illetve *capability* azon képességek meglétét jelentik, amelyek ahhoz szükségesek, hogy valaki valamit tegyen.¹⁴ Ezen értelmezések szerint a *capacity* és a *capability* fogalmak egymás szinonimái.

A nehézséget a *competency* fogalom okozza, mert az inkább azon kompetencia meglétét jelenti, hogy valaki valamit jól tegyen.¹⁵ Kompetencia alatt általában a személyek hozzáértését vagy illetékességét értjük. Az embereknek különböző területen megnyilvánuló kompetenciái vannak. A különböző kompetenciák közül az ember mindig csak azokat alkalmazza, amelyek genetikai eredetűek, vagy amelyeket a kultúra és a környezet inspirál.¹⁶ Ebben az értelemben a kompetencia is képességet jelent, s ha az angol magyarázatot vesszük alapul, akkor az is nyilvánvaló, hogy annak eldöntése, ki mikor tesz valamit jól, azaz az általános sztenderdek megfelelően, az mindig az egyén képességeitől és egyéb külső tényezőktől függ, mint például a társadalmi-szociális és jogi környezettől.

A fentieknek megfelelően a továbbiakban a képesség és a kompetencia fogalmakat a szerző is egymás szinonimájaként használja, s a két terminus közül a képesség, illetve képtelenség fogalmakat részesíti előnyben.

A képesség és képtelenség elmélete

A szellemi egészség jogában egyes szerzők úgy tartják, a képesség elmélete arra szolgál, hogy különbséget tegyen azon személyek között, akik képesek önállóan döntést hozni azoktól, akik nem. Azt, hogy az embereket felruházzuk a választás lehetőségével, az ember és erkölcsi értékeinek tisztelete, mint alapvető morális elv vezérli, elismerve az emberek autonómiára és önmeghatározásra való képességét.¹⁷

A képesség nemcsak jogi és orvosi meghatározás (Bruce Winick szerint inkább jogi, mint orvosi)¹⁸, hanem egy szociális képződmény is, amelyet mind a társadalmi értékek, mind a képességet mérő személy értékei is meghatároznak. Amennyiben, optimális esetben, az ember tiszteletének elvét ténylegesen betartják, a társadalom oly módon működne, hogy minden ember autonómiájának a maximálására törekedne, s azt csak akkor korlátozná, ha az embert, különösen a maguk ellátására képteleneket, kártól kívánja megóvni.¹⁹ Így valóban egy társadalom által alkotott fogalomról beszélünk. Ugyanis nehéz objektíven megállapítani, mit is

¹² Lásd Bach, Michael: Advancing Self-Determination of Persons with Intellectual Disabilities, *Inclusion Europe*, 1/2007, 2-5. o.

¹³ Lásd Sally Wehmeier (szerk.): *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*, 7th Edition, Oxford University Press, Oxford, 219. o.

¹⁴ Uo.

¹⁵ Uo. 307. o.

¹⁶ Csányi Vilmos: *Az emberi természet*, Vince, Budapest, 1999, 142. o.

¹⁷ Glass, Kathleen C.: Refining Definitions and Devising Instruments: Two Decades of Assessing Mental Competence, *International Journal of Law and Psychiatry*, Vol. 20. 1/1997, 5. o.

¹⁸ Lásd Winick, Bruce: The Side Effects of Incompetency Labeling and the Implications for Mental Health, *Psychology, Public Policy and Law*, 1(1995), 31. o.

¹⁹ Uo. 7. o. és Verma, Sarita – Silberfeld, Michel: Approaches to Capacity and Competency: The Canadian View, *International Journal of Law and Psychiatry*, 1/1997, 37. o.

jelent a kár, és most nem a kár jogi fogalmából²⁰ kellene kiindulni. Maga *Glass* is tág értelemben használja a kifejezést. Tulajdonképpen arról van szó, hogy a mentális vagy intellektuális fogyatékossgal élő emberek döntései mikor járnak hátrányos vagy káros következményekkel az adott személyre nézve. De mit jelent az, hogy hátrányos következmény? Ki dönti el, hogy mi a hátrányos vagy káros? Az ítélet külső értékek által konstruált, azaz egy szociális képződmény. Éppen emiatt jelennek meg a szellemi egészség jogában is olyan fogalmak, mint az önmeghatározás, autonómia, a döntéshozatali képesség vizsgálata, és a kockázat – a döntés következményeinek a kockázata – tisztelete.²¹ A képesség mérése felveti az egyén szükségleteinek, értékeinek, meggyőződéseinek, kívánságaink tiszteletben tartását, s ezek már etikai kérdések, amelyekről írni lehet, de megválaszolni őket annál nehezebb.

Visszatérve arra a megállapításra, hogy a képesség szociális képződmény *Glass* megállapítja, hogy az autonómián alapuló közösség koncepciója az emberek közötti határvonalak konstrukciójára épül.²² Ezek a határvonalak lehetnek szociális, pszichológiai és jogi jellegűek, de egyik sem természetesen létezik. Ezeket a határmezsgyéket emberek alkotják formálisan vagy informálisan.²³ A képesség elmélete is ilyen határvonalat képező koncepciónak tekinthető. Ez alapján vannak valamire képes vagy képtelen emberek. Ennek egyedüli célja nem lehet más, mint hogy bizonyos célok elérése érdekében egyeseket felhatalmazzon jogok gyakorlásával, másokat pedig megfoszson attól.²⁴ Így ha a szerződéskötés egyik feltétele, hogy a felek legyenek képesek megérteni cselekedetük és jognyilatkozataik következményeit, akkor ez *Glass* véleménye szerint nem csak a képtelen személyeket védi, hanem a jogbiztonságot is szolgálja, azaz a képesség elméletének jogpolitikai célja van.²⁵ A képesség méréséről *Glass* úgy tartja, hogy az társadalmi célokat szolgál, s a képességmérés alatt álló személy preferenciáit olyan kritériumokkal vetik össze, amelyeket minden bizonnyal az azokat felállító emberek értékei befolyásoltak.²⁶

Verma és Silberfeld szerint az autonómiához való jog érvényesülését nagymértékben segítette a képtelenség elméletének változása. Mit is jelent a képtelenség elmélete pontosan? Az általános képtelenség elmélete²⁷ egyértelműen

²⁰ *Damnus emergens* – tényleges kár és *lucrum cessans* – elmaradt haszon

²¹ Lásd Verma, Sarita – Silberfeld, Michel: *im.*, 37. o.

²² Uo.

²³ Margaret Minow: Interpreting rights: an essay for Robert Cover, *Yale Law Journal* 1860, 96/1987, 1883-1884. o, idézi Glass, Kathleen C.: *im.*, 7. o.

²⁴ Glass, Kathleen C.: *im.*, 7. o., lásd még Winick, Bruce: *im.*, 24. o.

²⁵ Uo.

²⁶ Enquiry on Mental Competency: Final Report (Toronto: Queen's Printer for Ontario, 1990), 29. o. idézi: Glass, Kathleen C.: *im.*, 7. o.; Winick, Bruce: *im.*, 24. o. Hasonló gondolatmenetet vázol fel Sophie Mitra a fogyatékossg fogalmának megalkotásával kapcsolatban, ugyanis az elméleti fogalom megadásának társadalmi, gazdasági és politikai céljai lehetnek. Lásd bővebben: Mitra, Sophie: Capability Approach and Disability, *Journal of Disability Policy Studies*, 4/2006, 236. o.

²⁷ Szándékosan nem a cselekvőképtelenség fogalom került megjelölésre – habár Hale és Atkin incapacity fogalma a cselekvőképtelenséget jelenti. Többek között azért, mert *Verma és Silberfeld* is képtelenségről beszél. S csak később, a gondokügyi rendszerek átalakítása során sejtetik azt a tanulmányok, hogy ott cselekvőképtelenségről, azaz mindenképpen egy jogi kategóriáról van szó (lásd később).

a római jogi szabályozásra vezethető vissza. Az angolszász bíróságok római jogból eredő *parens patriae* hatalomgyakorlása is a képtelenség feltételezéséből indul ki, azaz egy intellektuálisan sérült személy tekintetében a bírói eljárásban bizonyítani kell a képesség meglétét, s annak, aki arra hivatkozik, többszörösen hátrányos helyzetbe hozva ezzel a képességmérés alanyát.²⁸

A képtelenség elméletét aztán a legkevésbé korlátozó megoldás (*the least restrictive alternative*) elve a részleges képesség elméletére módosította. Ez az elv az egyén autonómiájába történő beavatkozást a lehető legkisebb mértékre igyekszik korlátozni. Ezt a változást Kanadában a kanadai népességrobbanás hívta életre az 1980-as években. A népesség számának rohamos növekedése arra készítette a törvényalkotókat, hogy az akkor hatályos gondoksági szabályokat átgondolják, emiatt vetették el az általános képtelenség elméletét, s a mentálisan sérült emberek közösségbe történő integrálását sürgették.²⁹ Ezen törekvés hihetetlen változásokat hozott a döntéshozatali képesség mérésében minőségileg és mennyiségileg is.³⁰ Megjegyzendő, hogy a képesség mérése az 1980-as években Kanadában már a döntéshozatali képesség mérését jelentette, amely tulajdonképpen jó táptalajt készített elő a támogatott döntéshozatal modelljének.³¹

A teljes képtelenség elmélet mellékhatásai

Az intellektuális és pszichoszociális fogyatékkal élő személyek esetében sokszor elegendő (volt) az orvosi diagnózis felállítása ahhoz, hogy őket a bíróság az élet különböző területein képtelennek tekintse a boldogulásra. Mivel történeti és jogtörténeti gyökerei vannak a mentálisan sérült emberek „eleve képtelen elrendelésének”, a hosszú idő nem feltétlenül helyes, igazolható és hiteles magyarázattal szolgál jogfosztásuk és a jogkorlátozásuk indokairól. A több mint kétezer éves gondoksági rendszer és a képtelenség feltételezése, azaz a most már nem feltétlenül igazolható jogi szabályozás/szabályozatlanság pszichológiai folyamatokat generál a célcsoport tekintetében. A negatív és fosztó jellegű jogi szabályozás következményeivel a terapeuta igazságszolgáltatás foglalkozik, és ezen, főleg a kontinensünkön új, irányzaton belül mutattak rá a képtelenség címkézés mellékhatásaira.

²⁸ A *parens patriae* jogalkamzás és az általános (cselekvő)képtelenség kapcsolatáról lásd még Herr, Stanley S.: *Self-Determination, Autonomy, and Alternatives for Guardianship*, in: (Herr, Stanley S. szerk.) *The human rights of persons with intellectual disabilities, Different but equal*, Oxford University Press, 2003. 429-450. o., Winick, Bruce: *The Side Effects of Incompetency Labeling and the Implications for Mental Health*, *Psychology, Public Policy and Law*, 1(1995), 24. 27. o., Donnelly, Mary: *Best Interests, Patient Participation and The Mental Capacity Act 2005*, *Medical Law Review*, 17/2009, 1-29. o.

²⁹ Minden bizonnyal gazdasági megfontolások álltak a reform megvalósítása mögött. Hasonló gondolat jelenik meg Amartya Sen képesség alapú megközelítésében és Barbara Murray részéről is, akik quasi – a szó nemes értelmében – fogyasztóként tekintik a célcsoportot.

³⁰ Verma, Sarita – Silberfeld, Michel: *im.*, 38. o.

³¹ A támogatott döntéshozatal egyik alapfeltevése, hogy az egyének döntéshozatali képességét kell vizsgálni az eset valamennyi körülményének figyelembevételével, s a döntéshozatali eljárás alapján lehet megítélni, hogy a személy saját cselekedeteivel képes-e jogokat szerezni és kötelezettségeket vállalni.

A terapeuta igazságszolgáltatás elmélete a különböző jogszabályokból és a változó jogalkalmazásból adódó terapeuta következtetések kutatását javasolja. A jogszabályok helyesnek vagy helytelennek bizonyuló hatásait elemzi empirikus vizsgálódás keretében, és szükségét látja a jog terapeuta dimenziójának a kialakítását.³² A terapeuta igazságszolgáltatás nem elterjedt és ismert irányzat Magyarországon, a fogalommal a büntetőjog területén találkozhattunk. Szülőhazája az Amerikai Egyesült Államok, pszichológusok, pszichiáterek és jogászok együttes gondolkodásának eredménye.

A mellékhatások, érzékeltetés céljából történő, ismertetése Bruce Winick (cselekvő)képtelenség-címkezéséről szóló tanulmánya alapján történik. A szerző figyelmét Amita Dhanda jogászprofesszor írása³³ fordította a terapeuta igazságszolgáltatás felé, azzal a feltételezéssel, hogy a teljes képtelenség elmélete igazolatlanul fosztja meg a mentális sérült embereket jogok gyakorlásától és kötelezettségek vállalásától, azaz a cselekvőképességgel rendelkezés jogától.

A képtelenség címke használata nemcsak jogi, hanem negatív társadalmi és pszichológiai következményekkel jár, amelyek hosszú távon befolyásolják a mentálisan sérült ember önbecsülését és énképét, s klinikai értelemben depresszióhoz vezetnek.³⁴ A címkezés elmélete, a deviáns címkezés a társadalom heterogenitása következtében alakult ki, eredeti célja a kommunikáció megkönnyítése volt, azonban azzal ellentétes hatást váltott ki, mert a címkezett rétegek társadalmon belüli marginalizálódásához vezetett, azon túl énképtorzulásokhoz.³⁵ A deviáns címkezés hagyományos módja *Thomas Sheff* szerint a szellemileg sérült címke alkalmazása.³⁶ Ezen címke alkalmazásakor az egyén életében, stigmatizáló hatásán túl, – szociálpszichológusok szerint – önbeteljesítő próféciaként jelentkezik a deviancia, azaz a címkezés hatására a megjelölt személy úgy kezd viselkedni, ahogyan azt elvárják tőle, s előbb-utóbb igazolni fogja a címkező meggyőződését.³⁷ Mindez a mentálisan sérült emberek társadalmi kirekesztődéséhez vezet és ellehetetleníti munkavállalásukat, oktatásukat s egyáltalán maguk körül az élhető környezet kialakítását.³⁸ Mindezek a hatások hatványozódnak abban az esetben, ha a mentális sérült embereket képteleneknek címkezzük. Természetesen többen kritizálták is ezt a szemléletet, arra

³² Lásd erről bővebben: Cooper, James M.: State of the Nation: Therapeutic Jurisprudence and the Evolution of the Right of Self-Determination in International Law, *Behavioral Sciences and the Law*, 17/1999, 607-612. o.; Schopp, Robert F.: Therapeutic Jurisprudence: Integrated Inquiry and Instrumental Prescriptions, *Behavioral Sciences and the Law*, 5/1999, 553 – 693. o.; Wexler, David B.: Therapeutic Jurisprudence and Changing Concepts of Legal Scholarship, *Behavioral Sciences and Law*, 1(1993) 17-29. o.); Winick, Bruce: The Side Effects of Incompetency Labeling and the Implications for Mental Health, *Psychology, Public Policy and Law*, 1(1995), 6-42. o.

³³ Dhanda, Amita: Legal Capacity in the Disability Rights Convention: Stranglehold of the past or Lodestar for the future? *Syracuse J. Int'l L. & Com.*, 34/2007, 436. o..

³⁴ Winick, Bruce: The Side Effects of Incompetency Labeling and the Implications for Mental Health, *Psychology, Public Policy and Law*, Vol. 1. 1(1995), 9. o.

³⁵ Douglas Raybeck: Anthropology and Labeling Theory: A Constructive Critic, *Ethos*, 16/1988, 371-391. o., idézi Winick, Bruce: im., 9. o.

³⁶ Sheff, Thomas: The Labeling Theory of Mental Illness, *American Sociological Review*, 39/1974, 444. o.

³⁷ Winick, Bruce: im. 10. o.

³⁸ Uo. 11-12. o.

hivatkozással, hogy ha a páciens belátja, hogy szellemileg sérült, akkor ez inkább a javulás és a fejlődés irányában nyitja meg az utat.³⁹ Mindenesetre a szellemileg sérült emberek esetében a képtelenség címke nem pusztán jogi státusz, hanem személyes tulajdonsággá formálódik.

Későbbi kutatások bebizonyították, hogy a képtelenség címkézés jelentős hatással van a döntéshozatali képességre, azaz a szellemileg sérült ember inkább elhárítja magáról a felelősséget és engedi, hogy mások döntsenek helyette.⁴⁰ Szintén negatív hatásként jelentkezett a tanult tehetetlenség⁴¹ és a motiválatlanság,⁴² amelyek az egyén inaktivitásához vezetnek.

A kutatások arra is rámutattak, hogy ha a mentálisan sérült ember számára lehetővé tesszük az önmeghatározást, akkor az mindenképpen élhetővé teszi számára az őt körülvevő környezetet, ha azonban a képtelen címkét alkalmazzuk, akkor ez joggal összefüggő pszichológiai diszfunkciókhoz vezet.⁴³

Jelen írás nem tér ki a cselekvőképtelenség és a *parens patriae* hatalomgyakorlás alkotmányjogilag sértő voltára, s más összefüggéseire, mivel a szerző úgy véli, hogy a terapeuta igazságszolgáltatás fenti fejtegetései talán hasznosabbak egy kifejezetten a cselekvőképességet érintő gondokságról szóló tanulmányban.

A képesség méréséről általában

Ahhoz, hogy a képesség mérhető legyen, azt kell feltételeznünk, hogy a képesség szintekkel rendelkezik (*continuum or levels of competence*).⁴⁴ Sőt, a képesség egy folyamatos változó, amely egy skála két végpontja között mozog.⁴⁵ A két végpont pedig a „teljes képtelenség” és a „teljes képesség”. A szerző ezt a feltételezést „két véglet elméletnek” nevezi. A két véglet közötti skálán az egyén képességét, legyen az döntéshozatali, cselekvő-, belátási-, vagy munkaképesség, meghatározza az adott eset összetettsége, a jogi és fizikai környezet, valamint a mentálisan sérült emberek kommunikációs közege, annak minősége.

Glass szerint a képesség szintjeinek gondolata különösen fontos azok számára, akik állandóan változó kognitív képességekkel rendelkeznek. Így az Alzheimer kórban vagy demenciában szenvedők lehet, hogy nem képesek döntést hozni a betegségükkel kapcsolatban, azonban nem veszítik el kognitív képességüket más

³⁹ A címkézés kritikájáról bővebben lásd Robert L. Chauncey, Walter R. Grove és Raymond M. Weinstein *American Sociological Review* által közölt írásait.

⁴⁰ Winick, Bruce: *im.*, 13-14. o.

⁴¹ Martin Seligman vezette be a tanult tehetetlenség fogalmát. A tanult tehetetlenségről lásd bővebben Garber, J.-Seligman, M.E.P. (szerk.) *Human Helplessness: Theory and Applications*, Academic Press, New York, 1980

Seligman, M.E.P.: *Helplessness: On Depression, Development, and Death*. Second edition. W.H. Freeman, New York, 1991.

⁴² A motivációra kifejtett hatásról lásd Ryan, Richard M. – Deci, Edward L.: *Self Determination Theory and the Facilitation of Intrinsic Motivation, Social Development and Well-Being*, *American Psychologist*, 1(2000), 68-78. o.

⁴³ Winick, Bruce: *im.*, 23. o.

⁴⁴ Glass, Kathleen C.: *im.*, 9. o. és Winick, Bruce: *im.*, 24. o.

⁴⁵ A szerző ezen álláspontját támogatja Bruce Winick okfejtése is, Winick, Bruce: *im.*, 24. o.

döntések tekintetében.⁴⁶

Minden ember önmeghatározásnak tisztelete azt kívánja meg, hogy a képesség vagy képtelenség mérése az adott döntésre vonatkozóan történjen, s nem általános jelleggel. A mentálisan sérült emberek esetében eddig elegendő volt, ha az orvosi diagnózis megállapította a szellemi károsodás tényét és mértékét, s ezzel megválaszolták tekintették a képesség valamennyi kérdését. Azaz a mentálisan sérült ember képtelen volt.⁴⁷ A teljes képtelenség mellékhatásaira pedig már fentebb utaltunk.⁴⁸

A képesség mérése az irodalomban a tényleges képesség mérésének kérdéseit vet fel (*factual competence*). Arra a kérdésre, hogy mit is jelent a tényleges képesség, más választ ad az orvostudomány, a jog, a filozófia és talán más tudományterületek is. Az írás most a jog szempontjából vizsgálja meg a problémát. Ez egyfelől már csak azért is indokolt, mert a képesség mérése különösen a gondoksági perekben jelentős, másfelől a szellemi egészség jogában a kezelésekhez való hozzájárulás illetve azok megtagadása az orvosi mellett jogi kérdésként is felmerült.⁴⁹

Ha a tényleges képességet jogi értelemben vizsgáljuk meg, akkor megállapítható, hogy az a belátási képesség fogalmával egyezik meg, és ebből kifolyólag kapcsolatba hozható a cselekvőképességgel is. Azaz a tényleges képesség olyan kognitív képességre utal, amely szerint az egyén képes megérteni egy döntés vagy bizonyos cselekvés előrelátható következményeit. Ily módon a tényleges képesség meghatározásának jogi következményei vannak. S *Glass* szerint ennek a jogi fogalomnak is jogpolitikai céljai vannak.⁵⁰ A képesség mérése alatt a továbbiakban a jogi értelemben vett tényleges képesség mérését értjük, amely viszont általában a döntéshozatali képesség mérésére utal.

A tényleges képességmérés irodalmának áttanulmányozása az 1970-80-as évekből alapvetően négy kategóriát állít fel. Eszerint a) a képesség megköveteli, hogy a személy képes legyen választása igazolására, b) képességről akkor beszélhetünk, ha a választás ésszerű következménnyel jár, c) a képesség megköveteli, hogy az egyén ésszerű indokokkal szolgáljon az adott választásra vonatkozóan vagy d) az információ megértésének a képessége igazolja a képesség meglétét.⁵¹ Ezen kritériumok mindegyike vitatható. A vitathatóság többek között abban rejlik, hogy egyik kritérium sem veszi figyelembe az egyén autonómiáját, valamint a választásban rejlő kockázat lehetőségét. A kategóriák vitatására részletesen a következő pontban kerül sor.

A továbbiakban vizsgáljuk meg a képességmérés lehetséges kritériumait Kanada egyes tartományi szabályainak megfelelően. A képességmérés többnyire a kezelésekhez kapcsolódó döntések meghozatalához szükséges képesség vizsgálatát jelentette. Éppen ezért nem meglepő, hogy az elemzett tanulmányok szerzői

⁴⁶ Glass, Kathleen C.: *im.*, 9. o.

⁴⁷ Uo.

⁴⁸ Lásd Winick, Bruce: *im.*, 6-42. o., Ryan, Richard M. – Deci, Edward L.: *im.*, 68-78. o., Dhanda, Amita: Legal Capacity in the Disability Rights Convention, 429-462. o

⁴⁹ Lásd Glass, Kathleen C.: *im.*, 8. o., Verma, Sarita – Silberfeld, Michel: *im.*, 39. o. és azt követően

⁵⁰ Glass, Kathleen C.: *im.*, 8. o.

⁵¹ Glass, Kathleen C.: *im.*, 10-11. o.

orvosok és jogászok, akik etikai és jogi szempontból vizsgálták a képességmérés meglévő kritériumait és próbálták azokat finomítani, kiegészíteni vagy meghaladni. A szöveghűség miatt pedig alkalmanként a mentálisan vagy szellemileg sérült emberek, illetve az intellektuális vagy pszichoszociális fogyatékossgal élő személy kifejezések helyett a szerző kénytelen a páciens megjelölést alkalmazni.

Understanding és appreciation

Új Skóciában a kórházban kezelt páciens tényleges képességének a mérési feltételeit a *Re McElroy* ügy kapcsán törvényben rögzítették.⁵² Eszerint egy 78 éves hölgyet képesnek talált a bíróság arra, hogy házasságot kössön, de a végrendelet elkészítésére már nem. A tényleges képesség mérése során, amely a kezeléshez való hozzájárulásra vagy megtagadásra irányult, három kritérium volt döntő: a) a páciens képes-e megérteni azt az állapotát, amelyre a kezelés irányul, b) képes-e megérteni a kezelés mibenlétét és célját, c) és a hozzájárulással vagy megtagadással járó kockázatot.⁵³ Ezek a kritériumok azonban nem vonatkoztak a nem kórházi betegekre. Megállapítható, hogy a képesség mérés alapvető eleme a megértés képessége – az állapotra, a kezelés milyenségére és a kockázatokra nézve.

Quebec Polgári Törvénykönyve a képesség mérés tekintetében kiterjed valamennyi orvosi kezelésre, s az *inability* (franciául *inapitude*), azaz a képtelenség fizikai és kognitív eredetű is lehet.⁵⁴

A jelenlegi ontarioi helyettes döntéshozatalra vonatkozó szabályozásban az orvosi kezelések tekintetében a képtelenség részletes definíciójával találkozunk. Eszerint: „*egy személy akkor képtelen ... ha nem képes megérteni azokat az információkat, amelyek a saját egészségi állapotát érintő döntések meghozatalában relevánsak ... továbbá nem képes megérteni a döntéshozatal vagy annak elmulasztásának ésszerűen előrelátható következményeit.*”⁵⁵ A definíció első része a megértés, amely az információk teljes, tiszta megértését jelenti a fogadó fél esetében. S habár a definíció második eleme is hasonló a megértéshez, azonban több annál, mert a megértett információk kritikai megítélését jelenti. Tehát *understanding és appreciation*, megértés és kritikai megítélés, amelyek szerint az egyénnek elemeznie és mérlegelnie kell a kapott információkat a saját helyzetére vetítve.⁵⁶ A kettő elkülönítését kézikönyv is segíti.⁵⁷ Eszerint a megértés egy

⁵² Re McElroy eset (1978). 93. D.L.R. (3d) 522. o.

⁵³ Lásd Re McElroy eset 522. o. és Glass, Kathleen C.: *im.*, 12. o.

⁵⁴ Civil Code of Quebec Art 11. és az azt követő cikkelyek

⁵⁵ "A person is incapable ... if the person is not able to understand information that is relevant to making a decision concerning his or her own health care ... and is not able to appreciate the reasonably foreseeable consequences of a decision or lack of it." An Act to Provide for the Making of Decisions on Behalf of Adults Concerning Management of their Property and Concerning their Personal Care (Substitute Decision Act), 1st Session, 35th Leg. Ontario, 1991, p. 46. lásd még Office of the Public Guardian Trustee, Ministry of the Attorney General, Province of Ontario, *Capacity Assessment Manual*, Queen's Printer for Ontario, Toronto, 1996

⁵⁶ Glass, Kathleen C.: *im.*, 12. és 17. o. és Malett v. Schulman eset (1988), 63 R. (2d) p. 243

⁵⁷ Office of the Public Guardian Trustee, Ministry of the Attorney General, Province of Ontario, *Capacity Assessment Manual*, Queen's Printer for Ontario, Toronto, 1996

személy azon kognitív képességére utal, amely alapján ő ténylegesen képes megérteni, szükségleteihez mérten, a megalapozott döntéshozatal szempontjából releváns információkat.⁵⁸ A kritikai megítélés ugyanakkor a döntéshozatali képesség elemző természetét jelöli, azaz az adott helyzet tényeinek személyes értelmezését.⁵⁹

A legtöbb gondot a kritikai megítélés okozza. A fordítás során úgy tűnik, hogy a kritikai megítélés is tulajdonképpen a belátási képességgel egyenlő, a tudati oldalt feltételezi (gondoljunk csak a szándékosság vagy a gondatlanság büntetőjogi fogalmaira.)⁶⁰ A szerző számára egyértelműen egyfajta belátási képesség meglétét feltételezi a kritikai megítélés fogalomelem. Ugyanakkor a tudati oldal vizsgálata felmerül azon személyek esetében is, akik az értékelést végzik. A képességet megállapító személy is szubjektív értékelő. S ugyanígy a képesség mérés alanya is. Ez utóbbi esetében ugyanis értékek és emocionális faktorok is szerepet játszanak abban, hogy az egyén milyen kritikai megítélést formál az adott információk tekintve. Ezeket a személyes elemeket nagyon nehéz helyesen megítélni, különösen akkor, ha az értékelő személy nem ismeri közelebbről a képesség mérés alanyát.⁶¹

A kritikai megítélés kritériumot ugyanakkor nagymértékben befolyásolja az adott jogrendszer is. Az előbbi elmélet, miszerint a kritikai megítélés érzelmi és kognitív megértést is jelent az örültek védelmére vonatkozó vitákra vezethető vissza. Később ez az elmélet beolvadt az információon alapuló hozzájárulás (*informed consent*) jogelvébe. Ez az elv azonban nem fordított különösebb figyelmet a kritikai megítélésre.⁶² A British Law Commission (Brit Jogi Bizottság) Mental Incapacity (A szellemi fogyatékoságról szóló) riportja⁶³ az információon alapuló hozzájárulás fogalmában azt emelte ki, hogy az egyén képes a rendelkezésre álló és megértett információk alapján választani.⁶⁴ Megkerülte a kritikai megítélés fogalmát, talán éppen annak problémás volta miatt, ugyanakkor bevezetett egy másik kritériumot, az információ használatának a képességét (*ability to use*). A riport szerint a döntést nem lehet elfogadni abban az esetben, ha harmadik személy akarát tükrözi, s az egyén emiatt, valamint mentális fogyatékosága következtében nem képes a releváns információknak megfelelően cselekedni.⁶⁵

Az amerikai bíróságok többsége a kezelés megtagadása miatt indított ügyekben a leggyakrabban a megértés és kritikai megítélés kritériumok meglétét vizsgálja a

⁵⁸ Lásd a kézikönyv II. 2. pontját.

⁵⁹ Lásd uo. II. 3. pont.

⁶⁰ 1978. évi IV. törvény a Büntető Törvénykönyvről 13. § Szándékosan követi el a bűncselekményt, aki magatartásának következményeit kívánja, vagy e következményekbe belenyugszik.

14. § Gondatlanságból követi el a bűncselekményt, aki előre látja magatartásának lehetséges következményeit, de könnyelműen bízik azok elmaradásában; úgyszintén az is, aki e következmények lehetőségét azért nem látja előre, mert a tőle elvárható figyelmet vagy körütekintést elmulasztja.

⁶¹ Glass, Kathleen C.: *im.*, 13. o.

⁶² Weinstock, Robert: 'Informed Consent and Competence Issues and the Elderly', in: Rosner, Richard – Schwartz, I. Harold (szerk): *Psychiatry and the Law*, Plenum Press, New York, 1987, 64. o.

⁶³ Law Commission, *Mental Incapacity*, Item 9 of the Fourth Programme of Law reform: *Mentally Incapacitated Adults*, London: HMSO, 1995. p. 37-39.

⁶⁴ Glass, Kathleen C.: *im.*, 12. o.

⁶⁵ Uo.

képesség mérése során.⁶⁶ A kanadai bíróságok kevés ügyben találták az *understanding és appreciation* fogalmakat egymástól különbözőnek.⁶⁷ Nagy Britanniában néhány esetben ugyanakkor mindkét feltétel meglétét vizsgálták.⁶⁸

A képesség mérésének ezen két kritériuma több szempontból is vitatható. Mielőtt azonban a vitapontok összefoglalásra kerülnének, tegyünk néhány megállapítást. A képesség mérése tulajdonképpen a döntéshozatali képesség mérését jelenti. Ezt, habár, a vizsgált tanulmányok leszűkítik az orvosi kezelésekre való hozzájárulásra, mégis az alkalmazása kiszélesíthető, s általános kijelentéseket tehetünk a döntéshozatali képességről. A szerző úgy véli, hogy a támogatott döntéshozatal modelljét Kanadában ez a már meglévő szellemi produktum is segítette. Hiszen mint már korábban említettük, a támogatott döntéshozatal is a döntéshozatali képesség létét vagy nem létét illetve magát a döntéshozatali folyamatot vizsgálja, s ezen döntéshozatali képesség lehet (in)kompetens.⁶⁹

A képesség mérésének egyik vitatott pontja, a már korábban is említett külső személy általi megítélés, amely soha nem lehet objektív. A megítélőnek mindenképpen konzultálnia kellene olyan személyekkel, akik közvetíteni tudják a mentálisan sérült emberek akaratát és szándékát. A szellemileg sérült embereket körülvevő, őket segítő és támogató emberek, szervezetek, és intézmények összefogása nem új keletű gondolat. A társadalomba történő integráció alapvető eszközének, a foglalkoztatás elősegítésének egyik pillére ez, amelyet a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet is támogat.⁷⁰ Ebben az összefogásban kiemelt szerepet kell, hogy kapjon a szociális munkás, a tanácsadó és a fogyatékos ember családja. Ez a három szereplő kulcsfontosságú a fogyatékos ember igényeinek és szükségleteinek a közvetítésében, azaz az individualizációban.

A szerző, magának a kritikai megítélésnek, mint megfeleléségi kritériumnak a létjogosultságát vitatja – nem alaptalanul, hiszen a gyakorlat sem egységes alkalmazását illetően. Egyrészt azért, mert a döntéshozatali képességet érzelmek, kíváncsalmak, meggyőződések, értékek és élettörténetek is befolyásolják. Ezen egyéb tényezőket vizsgálja egyebekben a következő pont is. Másrészt, a kritériumok egyik fogalmi eleme az ésszerűség. Ugyanakkor az ésszerűség

⁶⁶ Glantz, L. H. – Annas, G. J.: *The Right of Elderly Patients to Refuse Life-sustaining Treatment*, Milbank Q., 1986, p. 115.

⁶⁷ Lásd például *Howlett v. Karunaratne* eset, 64 O.R. (2d) 418. o. vagy *Institut Pinel v. Blais* eset (1991)R.J.Q.

⁶⁸ Law Commission, *Mental Inapacity*, Item 9 of the Fourth Programme of Law reform: *Mentally Incapacitated Adults*, London: HMSO, 1995. p. 34, 37.

⁶⁹ Lásd Bach, Michael: *Advancing Self-Determination of Persons with Intellectual Disabilities*, Inclusion Europe, 1/2007, 2-5. o.<http://moodle.disabilityknowledge.org/mod/resource/view.php?id=404> (1 August 2009);

Bach, Michael: *Supported Decision Making under Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Questions and Challenges*, Notes for Presentation to Conference on Legal Capacity and Supported Decision Making, Parents' Committee of Inclusion Ireland – November 3, 2007

<http://moodle.disabilityknowledge.org/mod/resource/view.php?id=417> (1 August 2009)

⁷⁰ Barbara Murray: *Decent work for all Labour Market Integration of People with Disabilities*, Open University on Employment Policy and Disability Studies, Bárczi Gusztav Faculty of Special Education, Eotvos Lorand University, Budapest, 30 November 2006, <http://moodle.disabilityknowledge.org/mod/resource/view.php?id=405>, 2006.december 21.

követelményét gyengítik a belső és külső tényezők, úgy, mint a már említett szubjektív faktorok, idesorolva az értékelést végző személyes meggyőződéseit, és a kommunikációs csatorna megfelelőségét. Harmadrészt, mert minden döntés kockázattal jár, amelyet megfelelő segítséggel az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek is megtanulnak kezelni. Az az elmélet, amely nem számol a kockázat lehetőségével, életszerűtlen.

Mivel már ismertetésre került a kritikai megítélés fogalmi elem, sőt annak létjogosultsága is megkérdőjelezésre került, a korábban említett tényleges képesség mérés kritériumi is vitathatóak. Az *a) kritérium szerint a képesség megköveteli, hogy a személy képes legyen választása igazolására, a c) szerint képesség megköveteli, hogy az egyén ésszerű indokokkal szolgáljon az adott választásra vonatkozóan.* Ezek a szerző véleménye szerint a kritikai megítélésre utalnak. A *b) kritérium alapján képességről akkor beszélhetünk, ha a választás ésszerű következménnyel jár.* Ugyanakkor joggal tesszük fel a kérdést, mi az, hogy ésszerű? Intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élők esetében a mércét külső szemlélő állítja fel, s nem biztos, hogy figyelmet szentel a döntés kialakítását meghatározó belső és környezeti tényezőkre (lásd fent).⁷¹ A *d) kritérium valamennyi képesség mérés alapját adja meg, azaz az egyén rendelkezik az információ megértésének a képességével.* A célcsoport tekintetében a megértés a már korábban említett kommunikáció milyenségétől, minőségétől függ. A megfelelő kommunikációs csatorna kialakítása érdekében pedig szükség van a mentálisan sérült embert körülvevő családra, segítőkire, azaz egy segítő/támogató személyre illetve csoportra. Az ésszerűségről leírtak pedig tükrözik *Glass* véleményét is.⁷²

A képesség-mérés egyéb módszerei

Az 1990-es években a tényleges képesség mérésének új eszközeit és módszereit fejlesztették ki azzal a szándékkal, hogy a lehető legobjektívebb mérés alapján legyen megállapítható az egyén képessége vagy képtelensége.

Az egyik ilyen mérés *Michael Silberfeld* nevéhez fűződik.⁷³ A *Silberfeld*et körülvevő orvosi csoport idős emberek döntéshozatali képességét vizsgálta, ugyanis *Silberfeld* úgy vélte, hogy a képesség mérés kritériumai kölcsön vehetők a döntés-elemzés elveiből.⁷⁴ A Silberfeld-csoport az alábbi kritériumokat állította fel: előzetes szűrő interjúk annak megállapítására, hogy szükség van-e egyáltalán képesség mérésre; információgyűjtés egészségügyi szakemberektől, a családtól, barátoktól, esetleg vallási szervezetektől; majd ezen információk relevanciájának vizsgálata az egyén képességének megállapítása szempontjából. A képesség mérése soha nem általában, hanem az adott esetre vonatkozóan történik. A mérés

⁷¹ Lásd később Benjamin Freedman érvelését.

⁷² Lásd Glass, Kathleen C.: *im.*, 24. o.

Az ésszerűség, hasonlóan az érzelmi képességhez, érték-tartalmú elv, amelyet nagymértékben befolyásol a páciens cselekedeteit magyarázó szakember értékrendje.

⁷³ Lásd erről Silberfeld, Michel: Competency Assessments, *Estates and Trust Journals*, 11/1991, 165-167. o., Silberfeld, Michel – Fish, Arthur: Living with Competency: A Guide to Those Encountering It, University of Toronto Press, Toronto, 1994

⁷⁴ Silberfeld, Michel: Competency Assessments, *Estates and Trust Journals*, 11/1991, 168. o.

többek között az egyéni korlátokat is figyelembe veszi, sőt az ebből következő esetleges megértési nehézségeket is.⁷⁵

Jeffrey Janofsky és kollégái nevéhez fűződik a *Hopkins Capacity Assessment Test* (Hopkins féle képesség mérő teszt, a továbbiakban Hopkins teszt).⁷⁶ A Hopkins Teszt célja a tényleges képesség kvantitatív mérése a kezelésekre vonatkozó döntések és előzetes jognyilatkozatok megtétele érdekében. Ez a teszt inkább az orvosi diagnózis felállítását segíti. A teszt egy rövid esszét tartalmaz információval alátámasztott hozzájáruló nyilatkozattal (*informed consent*) és ügyvédi meghatalmazással, majd ezt követi hat kérdés az esszé tartalmára vonatkozóan.⁷⁷

Az ontarioi helyettes döntéshozatal (gondoksági rendszer) irányította rá a figyelmet a képtelenség két kategóriájára: a megértésre és a kritikai megítélésre. Most nézzük meg közelebbről, ennek gyakorlati megvalósulását. Mindezt a korábban már említett helyettes döntéshozatalról szóló törvény⁷⁸ tartalmazza. A megértés és a megítélési képesség mérésére a tartomány a képesség mérést végzők számára kifejlesztett egy training programot. A képesség mérő eljárás struktúráját a fent említett kézikönyv tartalmazza,⁷⁹ amely pontosan meghatározza, hogy mit is értünk megértés és kritikai megítélés alatt (lásd fentebb). Abban az esetben, ha szükség van képesség mérésre, akkor egy 5 lépésből álló eljárás kerül lefolytatásra: 1. előzmények feltárása, 2. szerzett információkról történő beszámolás és tájékoztató interjúk, 3. az adott személy múltbéli és jelenbeli helyzetének megvizsgálása, 4. következtetések, és 5. a képesség-mérés eredményének megállapítása.⁸⁰ Ez a megközelítés abból indul ki, hogy a képesség vizsgálata az egyén helyzetéből adódó igények, és ezen igények kezelésére való képesség összevetésén alapul.⁸¹

Applebaum és Grisso egy projekt keretében gyűjtött információi megbízható adatokkal szolgálnak jogi, politikai és orvosi döntések tekintetében figyelemmel a pszichiátriai betegek döntéshozatali képességére vagy képtelenségére.⁸² Három általános és objektíven meghatározott képességmérő módszert fejlesztettek ki, amelyek koncepcionálisan a kezelésekhöz való hozzájárulás képességének négy jogi feltételeihez igazodtak: 1. megértés, 2. kritikai megítélés, 3. érvelés, és a 4. választás kifejezésre juttatása. A képesség-mérés alanyai „beteg” és nem „beteg” alanyok voltak. Az első módszer a kezelés leírásának megértése (*Understanding*

⁷⁵ Lásd bővebben Silberfeld, Michel – Corber, Wendy – Checkland, David: Acknowledgement of Limitations and Understanding of their Consequences in Mental Capacity Assessments, *Behavioral Sciences and the Law* 13/1995, 381-390.

⁷⁶ Az elnevezés a Johns Hopkins Egyetemre utal.

⁷⁷ Lásd bővebben Janofsky, Jeffrey – McCarthy, Richard J. – Folstein, Marshall F.: The Hopkins Competency Assessment Test: A Brief Method for Evaluating Patient's Capacity to Give Informed Consent, *Hospital and Community Psychiatry*, 43/1992, 132-135.

⁷⁸ Civil Code of Quebec Art 11.

⁷⁹ Office of Public Guardian and Trustee, Ministry of the Attorney General, Province of Ontario, *Capacity Assessment Manual*, Queen's Printer for Ontario, Toronto, 1996

⁸⁰ Uo. III. 1. és azt követő pontok

⁸¹ Uo.

⁸² Applebaum, Paul S. – Grisso, Thomas: The MacArthur Treatment Competence Study I: Mental Illness and Competence to Consent to Treatment, *Law and Human Behavior*, 19/1995, 105-126. o.

Treatment Disclosures), a második a rendellenességek/kritikai megítélés felmérése (*Perceptions of Disorder*), a harmadik pedig a kognitív funkciók minőségének a mérése (*Thinking Rationally About Treatment*).⁸³ Applebaum és Grisso úgy vélte, hogy ez a három módszer megfelelően reprezentálja az egyének azon döntéshozatali képességeit, amelyeket a bírói gyakorlat is alkalmazott a döntéshozatali képesség megállapításakor. Ugyanakkor felhívták a figyelmet arra is, hogy ezeket az eszközöket nem lehet úgy tekinteni, mint amelyek a kezeléshez való hozzájárulás jogi értelemben vett képtelenségét határozzák meg.⁸⁴ Ennek okai pedig a következőkben rejlenek: 1. a jogi értelemben vett képesség (és nem jogképesség!) sztenderdjeit kétség kívül minden bíró különbözőképpen alkalmazza; 2. a törvényi előírások és a precedensjog is minden bizonnyal azt kívánja meg, hogy a bírók más és más jogi előírásokat kövessenek; 3. és végül a módszerek nem alkalmasak arra, hogy megítéljék egy személy képességeiben meglévő hiányosságok fokát oly mértékben, hogy az elegendő legyen a képtelenség megállapítására.⁸⁵

Marson és kollégái az Alabama Egyetemen a döntéshozatalra való képességmérés öt jól megalapozott jogelvért dolgozták ki: 1. a választott kezelés igazolása; 2. ésszerű választás; 3. a választás következményeinek értékelése; 4. a választás ésszerű indokainak szolgáltatása; 5. a kezelési helyzet és a választási lehetőségek megértése.⁸⁶ Marson elmélete ugyanakkor arra is rávilágított, hogy a döntéshozatali képességet megállapítóknak megfelelő rugalmassággal kell rendelkezniük a tekintetben, hogy a képesség melyik sztenderdjét alkalmazzák, hiszen azt meghatározza az egyéni kezeléssel járó kockázat, valamint annak előnyei.⁸⁷

Silberfeld és az Ontariói Képességmérő Hivatal a mérést egy tágabb értelemben vett képesség elemzési eljárás részeként tekintik. Janofsky, Applebaum és Grisso, valamint Marson olyan új eszközöket fejlesztettek ki, amelyek azt mérik, hogy az egyén mennyire felel meg a már előre meghatározott képességről alkotott elveknek. Azaz ezen öt csoport egyike sem próbálta meg azt, hogy új irányvonalakat határozzanak meg a képességről.⁸⁸

Az ismertetett képességmérő módszerek révén, egy általános képet kaphatunk a Kanadában irányadó gyakorlatról arra vonatkozóan, hogy a kezelésekre való hozzájárulás esetében hogyan állapítják meg az egyén döntéshozatali képességét. Örömteli, hogy a képességmérés módszerei között a megértés és a kritikai megítélés mellett – az ontariói helyettes döntéshozatali törvény rendelkezései kivételével – megjelennek egyéb tényezők is. Így Silberfeld esetében előremutató, hogy a képességmérés keretében információgyűjtést végeznek az egyén szűkebb-tágabb környezetében. A Janofsky teszt (*informed consent*) más tesztekkel együtt

⁸³ Glass, Kathleen C.: *im.*, 18. o

⁸⁴ Glass, Kathleen C.: *im.*, 18. o

⁸⁵ Glass, Kathleen C.: *im.*, 18-19. o

⁸⁶ Marson, Daniel C – Ingram, Kellie K. – Cody, Heather A. – Harrell, Lindy E.: Assessing the Competency of Patients with Alzheimer's Disease Under Different Legal Standards: A Prototype Instrument, *Archives of Neurology*, 52/1995, 949-954. o.

⁸⁷ Uo. 952. o.

⁸⁸ Glass, Kathleen C.: *im.*, 19. o

tudna teljesebb képet adni a döntéshozatali képesség meglétéről. Ezen teszt egyértelműen a jognyilatkozat tételre való képességet vizsgálja, éppen ezért alkalmazására sor kerülhetne más jellegű jognyilatkozatok megtételekor. Az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő személyek esetében az *Applebaum és Grisso*, valamint a *Marson* által alkalmazott módszer merev és irreális lenne. Olyan rugalmatlan, belső és külső tényezőket teljesen figyelmen kívül hagyó tesztek ezek, amelyek alapján nem valószínű, hogy a célcsoport tekintetében döntéshozatali képességet állapítana meg a bíróság.

Érzelmi képesség

Margaret A. Sommerville a tényleges képesség mérésével kapcsolatban mutat rá arra, hogy vajon a jogban, és hangsúlyozom még egyszer *a jogban*, szükség van-e különbségtételre kognitív és az érzelmi képesség között.⁸⁹ *Sommerville* Kanadából, *Gerard Quinn* Nagy-Britanniából⁹⁰ és *Amita Dhanda* Indiából⁹¹ egymástól teljesen függetlenül állapítják meg, hogy a képesség mérés során a jog egyedül a kognitív képességeket vizsgálja, és nem veszi figyelembe az egyéb képességeket. Hiszen az érzelmi tényező is bírhat relevanciával egy adott esetben és annyiban, amennyiben befolyásolhatja az egyén kognitív képességét vagy megértését.

Az érzelmi képességet az *Ontario's Electro- Convulsive Therapy Review Committee* (Ontarioi Elektrosokk Kezelést Vizsgáló Bizottság) is megkülönböztette a megértéstől és a kritikai megítéléstől. Viszont *Sommerville* és a Bizottság a képtelenség kontextusában vizsgálják az érzelmi faktorokat. Ugyanis az érzelmi tényezők szerepet játszanak a döntéshozatalban, talán segíthetnek az információk kritikai megítélésében is. *Glass* szerint a kritikai megítélés magában foglal nem kognitív faktorokat is úgy, mint érzelmeket, meggyőződéseket, értékeket, tapasztalatokat. Ezek a tényezők ott vannak minden egyes döntéshozatalban, s ha a megértést nem is, de a kritikai megítélést akadályozhatják, s mivel nem született még meg a kritikai megítélés jogi fogalma, ezért *Glass* úgy véli, hogy a képesség mérést végzőnek óvatosan kell bánnia a nem kognitív tényezőkkel.⁹²

Felmerül azonban a kérdés, hogy az érzelmi képesség valóban *akadályozza-e* egy döntés kialakítása során a kritikai megítélés képességét. Nem arról van-e szó, hogy a képességmérés alanya egy egyéni élettörténetet képvisel, érzésekkel, meggyőződésekkel, tapasztalatokkal. Ezek kétség kívül kihatással vannak választásaikra, és nem feltétlenül akadályozzák, hanem inkább *sajátosan értelmezik* a döntés előtt nyitva álló választási lehetőségeket.

Az élettörténetet, vagy ahogy *Nancy Dubler* nevezi az életút során összegyűjtött

⁸⁹ Somerville, Margaret A.: Refusal of Medical Treatment in „Captive” Circumstances, *Canadian Bar Review*, 63/1985, 59-90. o.

⁹⁰ Lásd Clifford, Jarlath: Promoting a Paradigm Shift, Interview with Gabor Gombos and Gerard Quinn, *The Equal Rights Review*, 2/2008, 83-93. o.
<http://moodle.disabilityknowledge.org/mod/resource/view.php?id=406> (1 August 2009)

⁹¹ Dhanda, Amita: Legal Capacity in the Disability Rights Convention: Stranglehold of the past or Lodestar for the future? *Syracuse J. Int'l L. & Com.*, 34/2007, 429-462. o.

⁹² Glass, Kathleen C.: *im.*, 23. o

tapasztalatokat (*sedimented life experiences*)⁹³ már tekintették fontos tényezőnek a képesség mérés során. *Dubler* a képességet nem állandó tulajdonságnak fogta fel, hanem sokkal inkább olyan változónak, amely a páciens képessége és az orvos hatalma alapján változik. A képességről alkotott felfogásunkban a képesség rugalmas⁹⁴, és nemcsak a páciens képességén, hanem az adott döntés milyenségén is múlik. *Dubler* elmélete szerint ahhoz, hogy feltételezzük egy személyről, hogy képességgel rendelkezik, azt is el kell képzelnünk, hogy ez a személy történettel rendelkezik, s ezen felül kinyilvánított vagy dokumentált kívánságai, tiszta értékrendszere van, még akkor is, ha csökkent a képessége, vagy nem megfelelő döntést hoz. Úgy gondolja, hogy a kívánságok igenis felülírhatják a kognitív hiányosságokat, azaz nem erősítik azokat. *Dubler* állítja, ha az egyén az életút során összegyűjtött tapasztalatok alapján hoz döntést, és a döntés összhangban van a kinyilvánított akaratával vagy az értékrendszerrel, akkor a döntést mindenképpen egy képességgel rendelkező személy választásának kell tekinteni.⁹⁵ *Dubler* elmélete a képesség mérése során az *embert* helyezi középpontba. Nem páciensről van szó. Az életút során összegyűjtött tapasztalatokat pedig egy rendszer olyan következetes elemeinek tekinti, amelyek évek során alakultak ki cselekedetekből, gondolatokból, és egy ember személyes történetét formálják.⁹⁶ Természetesen ennek az elméletnek is vannak gyenge pontjai. *Dubler* szerint, ha az életút során összegyűjtött tapasztalatokra irányítjuk a figyelmet, akkor számolnunk kell a depresszió és az illékonyság problémájával is. Éppen ezért ő maga jelzi, hogy esetleg szükség van egy harmadik személyre, aki jogi és erkölcsi támaszt ad.⁹⁷ Ez a harmadik személy azonban a szerző értelmezésében, tekintettel a *Dubler* által kifejtettekre, semmiképpen sem helyettes, hanem támogatott döntést segítő.

Amikor a képesség a kockázattól függ

A képesség mérés egyik eszköze lehet a kockázat-vizsgálat. Azaz a döntéshozatali képesség minimális és maximális értékek között mozog, s a képesség mértéke a páciens által választott kezelés várható előnyeinek és kockázatának más kezelésekkel való összevetésétől függ. Minél nagyobb a választott kezelés kockázata más kezelésekhez viszonyítva, annál nagyobb mértékű az egyén megértése, kommunikációs- és érvelési képesség.⁹⁸ Ez a felfogás azonban azon túl, hogy paternalista, rendkívül orvos központú, továbbá a döntéshozatali képesség

⁹³ Dubler, Nancy: Some Legal and Moral Issues Surrounding Informed Consent for Treatment and Research Involving the Cognitively Impaired Elderly, *Legal and Ethical Aspects of Health Care for the Elderly*, (Ann Arbor, MI: Health Administration Press, published in cooperation with the American Society of Law and Medicine). 1985. 249. o.

⁹⁴ Lásd még Winick, Bruce: *im.*, 31. o.

⁹⁵ Uo. 250-251. o.

⁹⁶ Dubler, Nancy: The Dependent Elderly: Legal Rights and Responsibilities in Agent Custody, *Ethical Dimensions of Geriatric Care*, (szerk: Spicker, S.F. – Ingman, S. P. – Lawson, I. P.), D. Reidel Publishing Co., Philosophy and Medicine Series Dordrecht/Boston/Lancaster/Tokyo, 25/1984.150. o.

⁹⁷ Dubler, Nancy: Some Legal and Moral Issues ...250. o.

⁹⁸ Lásd erről Allen. E. Buchanan – David W. Brock: Deciding for Others, Cambridge University Press, New York, 1989, 51. – 55 o.

mérése szempontjából a kockázatnak talán más jelentőséggel kellene rendelkeznie. A képességmérést végzőnek inkább a kockázat méltóságát kellene szem előtt tartania, azt nem elemezni és összevetni, hanem *tisztelni* kellene (*dignity of risk*).⁹⁹ A döntéssel járó kockázatot pedig meg kell tanulni kezelni, s ha szükséges, segítséggel.

Glass szerint a kockázat súlyossága jelezheti azt, hogy mennyire legyen teljes és körültekintő a képesség mérő eljárás.¹⁰⁰ Ez a megállapítás annyiban azonban vitatható, hogy a képesség mérésének minden esetben körültekintőnek és teljesnek, az adott esetre vonatkoztatottnak kell lennie.

Ésszerűség, mint a képesség kritériuma?

A *Benjamin Freedman* által felvetett képességmérés kritérium a bírák által sokat emlegetett azon képességmérő tényezőt formálta át, amely szerint a mentálisan sérült embernek a választását alátámasztandó ésszerű indokokkal kell szolgálnia.¹⁰¹ Az ésszerű okok elméletét a legtöbben paternalista mivolta miatt kritizálták, hiszen aszerint tesz különbséget elfogadható, azaz ésszerű és elfogadhatatlan döntések között, hogy az ésszerűség tartalmát egy kívülálló harmadik személy határozza meg.¹⁰² Ugyanakkor *Freedman* szerint ez az érvelés veszít erejéből akkor, ha teret engedünk az *ésszerű indokok* elméletének, elfogadva ezzel olyan érveléseket, amelyeket talán nem tartunk döntő jelentőségűnek, de elfogadjuk a tényt, hogy az adott döntés meghozatalakor relevánsak voltak.¹⁰³

Ahelyett, hogy az ésszerű indokok szolgáltatása a képességmérés alapja, *Freedman* javaslata a *felismerhető indokok* elméletének alkalmazása. Érvelése szerint az indokok premisszákból állnak, amelyek a gyakorlatban egy következményre utalnak. Így az indok akkor felismerhető, ha elfogadható premisszákból és olyan következményből áll, amely a premisszákkal kapcsolatban áll.¹⁰⁴ Ugyanakkor két oka lehet annak, ha az egyén nem képes felismerhető indokokkal szolgálni. Az első szerint, az érvelést hamis premisszákon alapulónak tartjuk, a másik szerint pedig az indokok habár igazak és erősek, mégsem következik belőlük az adott választás. *Freedman* ezzel az érveléssel megpróbálta kevésbé orvosivá tenni az ésszerűség fogalmát. És valóban inkább a közérthetőség, vagy talán a józan felfogás alapján igyekezett megmagyarázni a gyakorlati érvelést.¹⁰⁵ Ebben a felfogásban etikai, jogelméleti kérdések vetődnek fel.

Freedman a gyakorlati érvelés magyarázata során olyan indokokat vesz alapul,

⁹⁹ Lásd erről például United Kingdom, Department of Health: Independence, choice and risk: a guide to best practice in supported decision making, May 2007
<http://moodle.disabilityknowledge.org/mod/resource/view.php?id=400> (7. August 2009)

¹⁰⁰ Glass, Kathleen C.: *im.*, 26. o.

¹⁰¹ Freedman, Benjamin: Competence, Marginal and Otherwise, *International Journal of Law and Psychiatry*, 4/1981, 64. o.

¹⁰² Lásd a megértés és a kritikai megítélés kapcsán felvetett vitapontokat.

¹⁰³ Freedman, Benjamin: *im.*, 64. o.

¹⁰⁴ Uo.

¹⁰⁵ Enquiry on Mental Competency: Final Report (Toronto: Queen's Printer for Ontario, 1990), 189. o. idézi: Glass, Kathleen C.: *im.*, 27. o.

amelyek általában felismerhetőek mások számára, s ennek a külső személynek kell meghatároznia, hogy az adott premissák elfogadhatóak-e, illetve, hogy a következtetés, amire jutott, relációban áll-e a premissákkal. Azonban a kapcsolat eldöntése mégis csak egy harmadik személy kezében van, ő dönt arról, hogy vajon az indok felismerhető vagy pedig ésszerű.¹⁰⁶

Az ésszerű indokkal való alátámasztás követelményét árnyalni talán sikerült, de igazolni semmiképpen sem. A *Freedman* által felvetett kérdések egyértelműen mutatják, hogy valamennyi képességmérési kritérium a helyettes döntéshozatal intézményére utal. A helyettes döntéshozó lehet a gondnok, vagy az orvos. *Freedman* és a korábban ismertetett többi kutató – jogászok és orvosok – elméletei, a megértés és a kritikai megítélés elemzése az 1970-80-as évekből származik, amikor már elkezdődött a helyettes döntéshozatal modelljének, azaz a gondoksági rendszer reformjának az előkészítése. Nem hiába születtek tanulmányok arról, hogy milyen egyéb módszerei lehetnek a képességmérésnek, hiszen annak egyéniesítésére (a képességmérés alanya szempontjából) és egyben objektivizálására (a képességmérést végző oldaláról) is szükség volt. A képesség mérése nem lehet pusztán orvosi kérdés. A különböző elméletek árnyalták a megértés, kritikai megítélés, ésszerűség követelményeket. Felhívták a figyelmet az információgyűjtésre, a szubjektív tényezőkre, azaz összefoglalóan az életút során szerzett tapasztalatokra. Ennek megfelelően a képességmérés mindenképpen összetett megközelítést igényel, az egyént állítva a középpontba, és képesség a döntéshozatali képesség meglétének vizsgálatát jelenti. Ezen állítást alátámasztandó felhozható példának a kanadai gondoksági rendszer átalakítása során 1988-ban Torontóban létrejött multidiszciplináris kompetencia klinika (*Competency Clinic for the Elderly at Baycrest centre for Geriatric Care*), ahol orvosok, pszichológusok, jogászok, szociális munkások együttesen alakították ki a képességmérés módszerét.¹⁰⁷ A szemlélet szerint különbséget kell tenni döntés- és feladat specifikus képesség között. Azaz a képesség meglétének vagy meg nem léteének vizsgálata döntéshozatali képesség meglétét jelenti és mindig esetfüggő. Ezt a megállapítást erősíti az is, hogy a képesség és a döntéshozatal kérdésének szabályozása együtt jelentkezett Nagy-Britanniában is.¹⁰⁸

Az itt ismertetett elméletek tették lehetővé Kanadában a helyettes döntéshozatal helyett a támogatott döntéshozatal modelljének a kialakítását. Azaz valóban egy folyamat része ez a kontinentális jogrendszerben (még) nehezen kezelhető intézmény.

¹⁰⁶ Glass, Kathleen C.: *im.*, 27. o.

¹⁰⁷ Uo. 42. o.

¹⁰⁸ Lásd ugyanezt a következtetést a kanadai képességmérés kritériumaink értékelésekor. Jelen írás 12. o. A képességmérés és a döntéshozatal kapcsolatára lásd: Hale, Brenda: *Mentally Incapacitated adults and Decision-Making: The English Perspective*, *International Journal of Law and Psychiatry*, Vol. 20. 1/1997, 59-75. o.

Képesség elmélet máshogy

Amartya K. Sen nevéhez fűződik a fogyatékoság képességen alapuló megközelítése. *Sen* elméletének a középpontjában a személy cselekvésének a képessége áll (*capability to function*), azaz arra fókuszál, hogy valaki valamit meg tud-e csinálni vagy sem. Ez az elmélet meghaladja a korábbi fejtegetéseket, mert a képesség nem a fizikai és a mentális képesség meglétét jelenti, hanem azt gyakorlati lehetőségként (*practical opportunity*) fogja fel. A működés az egyén tényleges teljesítménye, amit az egyén léte és cselekedetei által ténylegesen elér. A fogyatékoságot ilyen értelemben képességektől való megfosztásként is értelmezhetjük, amely az alábbi interakciókból tevődik össze: egyéni tulajdonságok (kor, fogyatékoság), az elérhető javak kosara (vagyon, jövedelem), és a környezet (társadalmi, gazdasági, politikai és kulturális). Ez a megközelítés segíti megérteni a fogyatékoság gazdasági okait és következményeit.¹⁰⁹

Mi is érthetünk gyakorlati lehetőség alatt? *Sen* számára képességet jelent. S ugyanígy a cselekvésnek sem a hagyományos értelemben vett fogalmát használja, számára a cselekedeteken kívül egyéb kívánalmakat is jelent, mint például, hogy valaki megfelelően táplálkozzon. Ennek illusztrálására két éhező ember példáját hozza. Az egyik vallási meggyőződésből nem eszik, a másik pedig, mert nincs mit ennie. Ez a különbség a cselekvés és a gyakorlati lehetőség között.¹¹⁰ Azaz *Sen* inkább a személyt vezérlő érdekeket nézi, mintsem a cselekvéseket. Két utat különböztet meg arra, hogy miként kellene értelmezni valaki érdekeit és teljesítményét: ez a jólét és az előny útja. Azaz a jólét mutatja meg azokat a cselekvéseket, amiket az egyén jóléte érdekében tesz; az előny pedig azokat a tényleges lehetőségeket jelenti, amelyek valaki rendelkezésére állnak, s amelyek alapján a személy élhet a választás a jogával. Egy személy képességeinek együttese tulajdonképpen cselekvésirányok összessége, amelyek alapján az illető gyakorolja a választás szabadságát. A képességek együttesét pedig befolyásolják a rendelkezésre álló javak, az egyént körülvevő környezet és a személyes tulajdonságok, s mindezek vezetnek cselekvésekhez. A képesség együttesének mérésére *Sen* nem határoz meg módszert, abból a megfontolásból, hogy az adott probléma és a körülmények folyamatos változóvá teszik az egyén tulajdonságait, a képességét és a cselekvéseit.¹¹¹

Sen ezen felül különbséget tesz potenciális és tényleges fogyatékoság között. A képességek szintjén beszélünk potenciális fogyatékoságról és a cselekvések szintjén tényleges fogyatékoságról.¹¹² A szerző értelmezése szerint mindez azt jelzi, hogy a jogi, fizikai, gazdasági, kulturális környezet fogyatékosító működése az, amely az egyénben rejlő fogyatékoságon keresztül megfosztja őt cselekvésektől és választásoktól.¹¹³

¹⁰⁹ Mitra, Sophie: Capability Approach and Disability, *Journal of Disability Policy Studies*, 4/2006, 236. o.

¹¹⁰ Mitra, Sophie: *im.*, 238. o.

¹¹¹ Uo. 239.o.

¹¹² Uo. 240-242. o.

¹¹³ Martha Nussbaum képességről alkotott elmélete több ponton kiegészíti *Sen* elméletét. Így felsorolja az élet azon területeit, amelyeken fontosak a képességek: normális életvezetés, testi egészség, környezet kialakítása, gondolkodás, érzelmek stb. Ezen felül a képességeket három kategóriába

Sen elméletben tehát a gyakorlati lehetőséget a személyes jellemzők (tulajdonságok, ideértve a fogyatékoságot is), a tágabb értelemben vett környezet, és a rendelkezésre álló javak határozzák meg, a gyakorlati lehetőség pedig a választás jogát teremti meg, amely alapján az egyén cselekszik. Ebben az elméletben komoly szerepet kap a választás tisztelete, azaz a választás lehetőségének a megadása. Meghaladva a képességmérés korábban említett kritériumait, s egyben ötvözve az orvosi és szociális modell fogyatékoságról vallott nézeteit, *Sen* a képességmérés teoretikus alapjait fekteti le, azaz egy összetett, de egyben rugalmas képességmérést javasol.

Képesség(mérés) a jogban

Kanada tartományaiban (Québec, Új-Skócia, Brit-Kolumbia, Edward Herceg Szigete, Alberta Saskatchewan), Nagy-Britanniában és Új-Zélandon a (szellemi) képesség és a képességmérés szabályozása nagy szerepet játszott az 1980-as években a gondnoksági rendszer átalakításában. A korábban említett teljes képtelenség elméletét felváltotta a részleges képesség elmélete.¹¹⁴

A brit *Mental Health Act* (A szellemi egészségről szóló törvény)¹¹⁵, valamint az annak módosítását végző *Law Commission* (Jogi Bizottság)¹¹⁶, s ugyanígy az új-zélandi *Mental Health Act* és a *Protection of Personal and Property Rights Act* (A személyhez fűződő és a vagyon jogok védelméről szóló törvény)¹¹⁷ a *capacity/incapacity* fogalmakat a cselekvőképes és cselekvőképtelenség kategóriájaként alkalmazták.¹¹⁸

Jelen írás nem foglalkozik részleteiben a képesség vagy képtelenség jogi szabályozásával az említett három országban, pusztán sejteti a továbblépés lehetőségét. Ugyanis ha a képesség vizsgálatára vállalkozunk a jogban, akkor az egyértelműen a gondnokság intézménye, annak reformjai/reformhullámai vizsgálatát

sorolja: alapvető, belső és összetett képességek. Lásd bővebben Nussbaum, Martha C.: *Sex and Social Justice*, Oxford University Press, Oxford, 1999. 41-44. o.

¹¹⁴ Verma, Sarita – Silberfeld, Michel: *Approaches to Capacity and Competency ...* 37-39. o.; Atkin, W.R.: *Adult Guardianship Reform – Reflections on the New Zealand Model*, *International Journal of Law and Psychiatry*, Vol. 20. 1/1997, 77-96. o.; Hale, Brenda: *Mentally Incapacitated adults and Decision-Making: The English Perspective*, *International Journal of Law and Psychiatry*, Vol. 20. 1/1997, 59-75. o.

¹¹⁵ *Mental Health Act 1959*

¹¹⁶ *Law Com 231, Mental Incapacity*, London, HMSO 1995

¹¹⁷ *Mental Health Act 1969, Protection of Personal and Property Rights Act 1988*

¹¹⁸ Törvénytervezet (Draft Bill clause 2) 2. klauzula: definition of incapacity: „a person would be unable by reason of mental disability to take a particular decision if (i) he suffers from a mental disability, that is disability in mind or brain, whether permanent or temporary, which results in an impairment or disturbance of mental functioning; and (ii) the disability is such that at the time when the decision needs to be made either a) he is unable to understand or retain the information relevant to the decision including information about the reasonably foreseeable consequences of deciding one way or another or of failing to make that decision – and he is not to be taken as unable to understand that information if he can understand an explanation of it on broad terms and simple language; or b) he is unable to make a decision based upon that information – thus people who can understand but cannot because of their disorder make a real choice based upon that information are covered; however a person not to be regarded as unable to make a decision merely because he makes a decision which would not be made by person of ordinary prudence.”

jelenti történetileg és földrajzilag. Ugyanakkor, amikor a fent említett törvényekben, az azokat módosító riportokban a (cselekvő)képtelenség fogalmát adják meg, ismételten a képességmérés kritériumaival találkozunk, mint például a megértés, döntéshozatali képesség, ésszerűség, kockázatkezelés. A jogi szabályozás vitathatóságának bizonyítására pedig elengedhetetlen a képességmérés fogalmainak bevezetése, elemzése, tisztázása. Mivel azonban jelen tanulmányban a képességmérés kanadai szabályozása került bemutatásra, a továbbiakban röviden kívánom érzékeltetni, hogy igenis létezik képességmérés a jogban, ami az irodalom tanulmányozása során a cselekvőképesség, a döntéshozatali képesség és a belátási képesség mérését jelenti

A képesség jogi megfogalmazása Kanadában egyértelműen a kezelésekre való hozzájárulásból, illetve megtagadásból, pénzügyi jellegű döntésekből, és személyes gondoskodásra vonatkozó döntésekből származik, s az ebből fakadó megoldások – mint az korábban már ismertetésre került – eltérnek Kanada egyes tartományaiban. Ugyanakkor a képességmérésben van néhány közös vonás, amely független a területi elhelyezkedéstől, ezek pedig a következők:

1. Informális képességmérést naponként többen is végezhetnek, s lehet, hogy azok, akik végzik, nem is tudnak róla. Így például az ügyvédek, amikor az ügyfél végrendelkezéshez szükséges képességét konstatálják, vagy amikor a családtagok informálisan megállapítják, hogy az egyén képes önálló életvitelre. Amennyiben az informális képességmérés során kétség merül fel az egyén képességét illetően, formális mérés-eszközökre van szükség, még akkor is, ha ez jogi vagy orvosi bonyodalmakhoz vezet.
2. A képességmérés során mindig a képességmérés alanyának érdekeit kell szem előtt tartani, ettől eltérni csak a közjó vagy a köz védelme okán lehet.
3. A képességmérést mindig csak az adott feladatra vonatkoztatva lehet megállapítani. A teljes képtelenség elmélete helyett az az elmélet terjedt el, hogy vannak esetek, amikor szükséges a képtelenség megállapítása, míg máskor, más területen el kell ismerni az egyén képességét.
4. A legkevésbé korlátozó beavatkozás elvét, amely az egyén autonómiáját a legteljesebb mértékben igyekszik megőrizni, minden esetben alkalmazni kell.
5. A jog feltételezi, hogy minden ember képes, kivéve, ha megállapítják a képtelenséget. A képtelenséget ugyanakkor annak kell bizonyítani, aki azt állítja. Ugyanakkor a képességmérés ténye még nem feltételezi a képtelenséget.
6. Minden személyt tájékoztatni kell arról, hogy egy speciális képesség meglétét vizsgálják, s ehhez szükség van az egyén hozzájárulására.
7. Az egyén képességét nemcsak kívánságára kell minden esetben mérni, hanem akkor is, ha a képesség megléte előfeltétele valamilyen cselekvésnek (jognyilatkozatnak), vagy a képtelenséget az egyén ki akarja zárni.
8. A képességmérés mindig igazolható, ha az egyén vagy mások károsodástól való megóvása indokolja és/vagy önként nem fogad el segítséget, s a károsodást csak a formális képességmérés előzheti meg.

9. A képességmérést soha nem igazolhatja a különös, szokatlan viselkedés, illetve, ha az egyén döntése meggondolatlan, ésszerűtlennek tűnik, vagy ha egy kevésbé korlátozó vagy önkéntes megoldás rendelkezésre áll.
10. Amennyiben a képtelenség megállapításra kerül, ugyanebben a megállapító határozatban meg kell határozni azt az időintervallumot, ameddig az fennáll, vagy legalább az újbóli képességmérés idejét belátható időn belül.¹¹⁹

Ezek az általános megállapítások a cselekvőképességet korlátozó gondokság intézményének garanciái. Az 1980-as években, Kanada említett tartományaiban nem volt már cselekvőképességet kizáró gondokság. A korlátozó gondokság változó és finomodó szabályai az egyéni autonómia védelmében léptek fel. Ugyanakkor ezek az összefoglaló megállapítások arra is rámutatnak, hogy a cselekvőképesség és a gondokság szabályozása szorosan összefügg a képességméréssel, illetve azzal, hogy az adott jogrendszer hogyan kezeli vagy egyáltalán kezeli-e a képességmérést.

Összefoglalás

A szerző célja az volt, hogy egy fogalmi és tartalmi kapcsolatrendszer létezésére irányítsa a figyelmet, amelyben a képesség, belátási képesség, döntéshozatali képesség és cselekvőképesség egymásra hat, s a képesség fogalmából és méréséből kiindulva a teljes cselekvőképesség és a támogatott döntéshozatal elméleti gyökereit ismertesse. S mindezt az intellektuális és pszichoszociális fogyatékossgal élő emberek többségének cselekvőképtelensége inspirálta, amely átgondolásra, szemléletváltásra és bizonyos fokú nyitottságra készíteti a helyettes döntéshozatalt támogató jogalkotókat és jogalkalmazókat. A Fogyatékos személyek jogairól szóló ENSZ Egyezmény súlya alatt, ha a föld nem is dübörög, de mindenképpen lassan célba érő folyamatok indultak meg. A továbbiakban pedig arra a kérdésre, hogy valaki képes vagy sem, nem elegendő válasz a diagnózis felállítása.

¹¹⁹ Verma, Sarita – Silberfeld, Michel: Approaches to Capacity and Competency ... 41-42. o.

A hitelező kereseteinek engedményezése

a teljesítő fideiussorra

Újvári Emese*

Bevezetés

Az ókori Rómában a kezesség igen kedvelt biztosítéknak számított, a hitelezők gyakran szívesebben alkalmazták, mint a zálogot, mivel a kezes teljes vagyonával és a személyével is felelt. Tovább nehezítette a kezes helyzetét az a tény is, hogy a római jogban a kezesség hosszú ideig készfizető kezességgént jelent meg, vagyis a hitelező szabadon dönthetett arról, hogy a főadóstól, vagy a kezestől követelje-e a tartozás megfizetését.¹ Amennyiben a hitelező a kezestől követelte a teljesítést, ez utóbbi a fizetését követően főszabály szerint megtérítési igényrel, ún. regresszjoggal élhetett a hitelezővel szemben. Ezen regresszjog érvényesítésére a kezesség típusától, illetve a kezes és a főadós közötti belső jogviszonytól függően többféle kereset állhatott a kezes rendelkezésére.

1. A fideiussio és a cessio

A kezesnek a főadóssal szembeni kereseteit több szempontból is lehet csoportosítani. Egyrészt megkülönböztethetjük egymástól az eredeti regresszigény érvényesítésére szolgáló kereseteket, amelyek kezdettől fogva a kezeset illették meg, és a regresszjog érvényesítésének származékos kereseteit, amelyek eredetileg a hitelező keresetei voltak. Az eredeti regressz-keresetek közé tartozik a kizárólag a *sponsor* rendelkezésére álló *actio depensi*,² továbbá a bármely kezes a meghatározott feltételek fennállása esetén megillető, *actio mandati contraria*³, vagy

* Egyetemi tanársegéd, Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Jogtörténeti Tanszék.

¹ Kaser, Max: *Römisches Privatrecht*, 14. Aufl., München, Verlag C. H. Beck, 1986, 254.o.

² Ez volt a legkorábbi regressz-kereset, amelyet a *lex Publilia* hozott léte kb. a Kr.e. 4. sz. közepén. Vö: Giménez-Candela, Teresa: *Mandatum und Bürgenregreß*, In: Nörr, Dieter – Nishimura, Shiego: *Mandatum und Verwandtes*, Berlin-Heidelberg, Springer-Verlag, 1993, 169-177.o., 169.o.

³ Vitatott, hogy egy *actio mandati contraria*, vagy egy külön *formula mandati in factum concepta* állt-e a fizető kezes rendelkezésére a közte és az őt a kezességvállalással megbízó főadós közötti belső jogviszonyból adódóan. Lásd: Giménez-Candela: *Mandatum...*, 169-172.o.; Lenel, Otto: *Das Edictum Perpetuum* (a továbbiakban *EP*), Leipzig, B. Tanchnitz, 1927, Unveränderte Nachdruck, Aachen, Scientia Antiquariat, 3. Aufl., 1956, 296-297.o.; Kreller, Hans: *Kritische Digestenexegese zur Frage des Drittschadensersatzes*, In: *SZ.* 66., 1948, 45-90.o., 63-64.o. Egyes elméletek szerint lehetséges, hogy az *in factum formulát* akkor vezették be, amikor a kezesnek még nem volt más módja a belső jogviszony alapján megtérítési igénye érvényesítésére. A *mandatum* keletkezése ugyanis feltehetőleg

actio negotiorum gestorum. Származékos regressz-keresetek pedig a hitelezőnek a főadóssal, illetőleg a többi mellékkötelezettrel szembeni keresetei voltak, amelyeket a hitelező később a fizető kezesre engedményezett. Az ún. derivatív regressz jogtechnikai eszköze a fokozatosan kialakuló *beneficium cedendarum actionum* volt, amelynek egyaránt lehetett a megtérítési igényt megerősítő és megalapozó hatása is.⁴

A másik csoportosítási szempont szerint vannak olyan keresetek, amelyek a kezes és a főadós közötti belső jogviszonyon alapulnak, amely lehet megbízás, vagy megbízás nélküli ügyvitel. Más keresetek viszont függetlenek a köztük lévő belső jogviszonytól, ilyen az *actio depensi* és az *actio cessa*, amelynek különösen akkor van nagy jelentősége, ha a kezesnek nem lenne más lehetősége a megtérítési igénye érvényesítésére. A hitelezőnek a főadóssal szembeni kereseteit azonban a *stipulatio*s kezességek – így a *fideiussio* esetében is – nem volt egyszerű a fizető kezesre engedményezni, ennek ugyanis akadályát jelentette a kezes teljesítésének kötelemszüntető hatása a főkötelelem vonatkozásában is.

2. Probléma: a *litis contestatio* keresetmegszüntető hatása

A nehézséget a főkötelelemnek a kezes köelmével való szoros kapcsolata okozta, amely a „(*quod Maevius mihi debet*) *id fide tua esse iubesne? Iubeo*”⁵ - *stipulatio*s szavakban jutott kifejezésre, és azzal a következménnyel járt, hogy a kezes teljesítése, és ezzel kötelezettségének a megszűnése a főkötelelem megszűnését is eredményezte, valamint, hogy a kezessel szemben indított per során a *litis contestatio* a főadóssal szembeni kereset megszűnéséhez vezetett.⁶ Ez súlyos következménnyel járt mind a kezesre, mind a hitelezőre nézve. A hitelező, aki a kezeset a teljesítésnek a főadóstól való előzetes követelése nélkül perelte, már nem bírt jogeszközzel, hogy az utóbbit perelje, ha a kezestől nem nyert kielégítést. Ugyanakkor, ha először a főadóst perelte, elvesztette minden igényét a kezessel szemben.⁷

A kezes szempontjából pedig azért volt nagyon hátrányos ez a körülmény, mert a hitelezőnek, miután a kezestől kielégítést nyert (vagy őt csak beperelte), nem állt már olyan kereset a rendelkezésére a főadóssal szemben, amit a kezesre

Kr.e. 123-ra, vagy Kr.e. 140-re tehető. Az *actio in factum* pedig ezen álláspont szerint az előtt az idő előtt létezett, amikor még nem volt megbízási szerződés. Lásd: Giménez-Candela: *Mandatum...*, 170, 172.o.

⁴ Dieckmann, Johann Andreas: *Der Derivatvregreß des Bürgen gegen den Hauptschuldner im englischen und deutschen Recht, Eine rechtsvergleichend-historische Untersuchung*, Berlin, Duncker und Humblot, 2003, 41-42.o.

⁵ Kaser: *Römisches Privatrecht*, 253.o.

⁶ Bár a *fideiussio* esetében hiányzott a főkötelemmel *eadem causa*, de a keresetek mégis konkuráltak egymással, aminek dogmatikai oka az akcesszórius jogviszony volt. Történeti okként pedig az szolgált, hogy annak érdekében, hogy a *fideiussio* mindenfajta kötelemhez járulhasson, eltekintettek az *eadem causa* ezzel járó hiányától. Lásd: Levy, Ernst: *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht, I. Bd.*, Berlin, Verlag von Franz Vahlen, 1918, 190-193.o.

⁷ Kaser, Max – Knütel, Rudolf: *Römisches Privatrecht*, 17. Aufl., München, Verlag C. H. Beck, 2003, 349.o.; Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 115-116.o.; Bekker Ernst Immanuel: *Die prozessuale Consumption im classischen römischen Recht*, Berlin, Verlag von Wilhelm Hertz, 1853, 182.o.

engedményezhetett volna.⁸ Így ha a *fideiussor* úgy vállalt kezességet, hogy hiányoztak az *actio mandati*nak, vagy az *actio negotiorum gestorum*nak a feltételei, egyáltalán nem tudta érvényesíteni a megtérítési igényét a főadóssal szemben.⁹

3. A probléma megoldásának alapja

Adott tehát a jogi probléma, vagyis a kezes teljesítésének a kötelemszüntető hatása a főadóssal szembeni keresetek vonatkozásában is, ami eredetileg kizárta a hitelező főkötelemből származó kereseteinek a teljesítő *fideiussor*ra történő engedményezését. Méltányossági megfontolásból a cél ennek a problémának a megoldása volt, hogy annak eredményeképpen a megfelelő feltételek fennállása esetén a fizető kezes megszerezhesse a hitelező kereseteit.

A római jog fejlődése során a jogtudósok fokozatosan lehetővé tették azt, hogy a hitelező a teljesítő *fideiussor*ra engedményezze a főadóssal szembeni kereseteit, illetve az ahhoz kapcsolódó járulékos kereseteket.

Ennek a folyamatnak történetileg valószínűleg a *mandatum qualificatum* jelentette a kiindulási pontját.¹⁰ A klasszikus jog szerint a megbízó-kezes és megbízott-hitelező köteleme a főadós és a hitelező közötti kötelelemhez képest sem akcesszórius, sem pedig szubszidiárius nem volt.¹¹ A megbízásos kezesség esetében a megbízó-kezes teljesítésének – történjen ez akár önként, akár a megbízott-hitelező *actio mandati contrariá*jával indított perbeli marasztalás hatására – nem volt kötelemszüntető hatása a hitelezőnek a főadóssal szembeni keresetei vonatkozásában, ezért a megbízó követelhetette a megbízottól a főadóssal szembeni keresetének az engedményezését.¹²

Bár a *fideiussio* esetében nem álltak fent a *mandatum qualificatum*ra jellemző kedvező feltételek, a *praetor* egy *beneficium* révén mégis lehetővé tette, hogy a fizető *fideiussor* megszerezze a hitelezőnek a főadóssal szembeni kereseteit. E mögött az a megfontolás állt, hogy úgy méltányos, ha a hitelező a fizető kezesre engedményezi azt, ami számára már nem jár haszonnal.¹³ Tehát a *fideiussio*

⁸ Oesterley Hermann: *Über das mandatum qualificatum*, Diss., Göttingen, Univ. Buchdruckerei von Fr. Kaestner, 1891, 12.o.; Honsell Heinrich – Mayer-Maly, Theo – Selb, Walter: *Römisches Recht*, 4.Aufl., Berlin – Heidelberg, Springer Verlag, (1935), 1987, 291.o.

⁹ Sokolowski, Paul: *Die Mandatsbürgschaft nach römischen und gemeinen Recht*, Halle, Max Niemeyer, 1891, 115-116.o.

¹⁰ Dieckmann ezt valószínűtlennek tartja, mert szerinte ha a *fideiussio* esetében a *mandatum qualificatum*ra hivatkoztak volna, nem az adásvételhez hasonlították volna. Lásd: Dieckmann: *Der Derivatvregreß...*, 51.o.

¹¹ Kunkel, W. : Übersicht über die italienische Rechtsliteratur. 1915-1922: Bortolucci, G.: Il mandato di credito (BJDR. 27, 129sq., 28, 191sq.) In: *SZ. 49*, 1927, 513-579.o., 535.o.; Geib, Otto: *Zur Dogmatik des römischen Bürgschaftsrechts*, Tübingen, Verlag der H. Lapp'schen Buchhandlung, 1894, 153.o.

¹² Oesterley: *Über das mandatum qualificatum*, 13.o.; Levy Ernst: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio. Einige Grundfragen zum römischen Bürgschaftsrechte*, Berlin, Verlag von Franz Vahlen, 1903, 217-218.o.; Hagemeister, Paul: *Das beneficium cedendarum actionum des Bürgen*, Diss., Greifswald, Druck von Julius Abel, 1893, 11.o.; Brockhues, Fritz: *Rechte und Pflichten des Zahlenden Bürgen bezüglich der vom Schuldner oder Dritten gestellten Pfänder*, Zur Lehre vom beneficium cedendarum actionum, Diss., Köln, 1896, 12.o.

¹³ Brockhues: *Rechte...*, 13.o.; Tielsch, Richard: *Zur Lehre vom beneficium cedendarum actionum*, Diss., Greifswald, Druck von Julius Abel, 1899, 15.o., 26.o.

esetében alapvetően méltányossági megfontolás alapján, a *mandatum qualificatum* mintájára került sor fokozatosan annak lehetővé tételére, hogy a hitelező kereseteit a kezesre engedményezzék.¹⁴

A *praetor* által nyújtott *beneficium cedendarum actionum*¹⁵ nem volt általános, annak megadása a *praetor* mérlegelésétől, vagyis attól függött, hogy azt a *magistratus* a konkrét esetben helyesnek tartotta-e. Ezért Levy szerint nem is lehet egy szilárd *beneficium*ról beszélni. Szerinte az egyetlen szöveghely, amely kifejezetten azt biztosítja, amit a *fideiussor beneficium cedendarum actionum*-jának nevezünk a D. 46,6,12.¹⁶ Az engedményezést a beperelt kezes egy *exceptio dolival*¹⁷ követelhette a hitelezőtől, a *praetor* pedig az *in iure* szakaszban még a *litis contestatio* előtt esetről-esetre bírálta el az engedményezés elrendelését. Azonban Levy szerint egészen Iustinianusig nem volt általános igénye a *fideiussomak* a *cessióra*.¹⁸

4. Az engedményezés lehetővé tétele, az adásvétel fikciója

A klasszikus kori római jogászok számára a *cessio* még nem jelentett egy tökéletes hitelezőváltást, hanem tulajdonképpen pusztán azt tették lehetővé az engedményes számára, hogy az egy továbbra is az engedményezőt megillető jogot érvényesítsen.¹⁹ Kérdés, hogy hogyan érvényesíthette az engedményes az engedményezett követelést, ha az az engedményezőnél már megszűnt?²⁰

A római jogtudósok megtalálták azt a megoldást, amellyel fokozatosan lehetővé tették a *cessiót*. Ezt egy sajátos *fictio* kidolgozása révén érték el, amellyel részben átértelmezték a kezes teljesítését; e szerint a kezes fizetése nem a saját kezesi kötelelem teljesítésének minősült, hanem a hitelező kereseteiért fizetett vételárnak.²¹ Az adásvétel fikciójának következménye ugyanakkor az volt, hogy az igényt biztosított a kezes számára az engedményezésre, mivel az mintegy megvette a keresetet.²²

¹⁴ Hagemester: *Das beneficium cedendarum actionum*., 11-12.o.

¹⁵ Honsell – Mayer-Maly– Selb: *Römisches Recht*, 291.o., Jörs, Paul – Kunkel, Wolfgang –Wenger: *Römisches Recht*, 3.Aufl., Berlin – Göttingen – Heidelberg, Springer Verlag, 1949, 216-217.o.

¹⁶ Levy szerint azonban ez sem arról szól, hogy a *fideiussomak* joga van az engedményezéshez, hanem sokkal inkább azt a folyamatot ábrázolja, hogy hogyan lehet eljutni a *cessióhoz*. Lásd: Levy: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio*, 171-173.o.

¹⁷ Medicus, Dieter: Der fingierte Klagenkauf als Denkhilfe für die Entwicklung des Zessionregresses, In: *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, München, 1976, 391-406.o., 399.o.

¹⁸ Levy: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio*, 172-173.o.; Kim, Hyoung Seok: *Zessionsregreß bei nicht akzessorischen Sicherheiten*, Berlin, Duncker und Humblot, 2004, 22, 25-26.o.

¹⁹ Kaser Max: *Das Römische Privatrecht, I.Bd.*, München, Beck'sche Verlag, 1972, 54.§ III. 1, 153§ I., 666.o.

²⁰ Medicus, Dieter: Der fingierte Klagenkauf als Denkhilfe für die Entwicklung des Zessionregresses, In: *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, München, 1976, 391-406.o., 392.o.

²¹ Medicus: Der fingierte Klagenkauf..., 393.o.; Dieckmann: *Der Derivatvregreß*..., 49.o.; Levy: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio*, 189-191.o.; Levy: Die Konkurrenz..., 223-224.o.; Girtanner, Wilhelm: *Die Bürgschaft nach gemeinem Civilrechte*, Jena, Verlag von Carl Hochhausen, 1851, 536.o.; Schmoeckel, Mathias – Rückert, Joachim – Zimmermann, Reinhard (Hrsg.): *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil §§241-432*, Mohr Siebeck, 2007, 2497.o.

²² Dieckmann: *Der Derivatvregreß*..., 50.o.

A probléma megoldására fokozatosan került sor. Schulz szerint először Iulianus engedélyezte a kereset engedményezését a fizető kezésre, de ekkor még nem a főadóssal, hanem pusztán a kezestársakkal szembeni keresetek engedményezéséről lehetett csak szó.²³

„Fideiussoribus succurri solet, ut stipulator compellatur ei qui solidum solvere paratus est, vendere ceterorum nomina.” (D.46,1,17)²⁴

Schulz szerint Iulianus a megoldás során a lex Apuleiára támaszkodott, ami a sponsio és a fidepromissio esetén egy külön keresetet adott a kezestársakkal szemben.²⁵

Medicus is elismeri, hogy Iulianus a legkorábbi klasszikus kori jogtudós, akinél a hitelező keresetének engedményezéséhez szükséges, a kereset megvételére vonatkozó fikció megjelenik, ő azonban úgy véli, hogy a fenti szöveghely sokkal inkább úgy hangzik, mintha egy már régóta ismert megoldásról szólna, nem pedig egy saját ötletéről, így valószínű, hogy nem ő találta ki ezt a megoldást, hanem csak alkalmazta az adott esetre.²⁶

Sokolowski szerint viszont Papinianus volt az első, aki elismerte, hogy a fizető fideiussornak igénye van arra, hogy a hitelező a főkötelem biztosítékául szolgáló zálogot átengedje neki. Bár a klasszikus jog szerint továbbra is fennálltak az akadályok, hiszen a fideiussor teljesítése révén mindenféle maradvány nélkül megszűnt a főadás és a hitelező közötti kötelem, ennek következményeként pedig megszűnt a járulékos természetű zálogjog is, vagyis így kizárt lett annak az átruházása. Ezt azonban Papinianus méltánytalannak találta, hiszen a főkötelmet nem az adós teljesítése szüntette meg, így a főadóssal szembeni igény anyagi jogilag fennmaradt, ha más okból és más causa révén is.²⁷

Papinianus a kezesi teljesítés kötelemszüntető hatásának feloldására a következő megoldást találta: összekötötte a kezes teljesítését a hitelező ius distrahendijével egy jogügyletben. A hitelezőnek ugyanis a főkövetelés esedékessé válását követően, amennyiben az adós nem teljesített, el kellett adnia a zálogtárgyat. Így jogilag nem volt akadálya annak, hogy a kezes teljesítését ebből a szempontból a zálogtárgyért fizetett vételárnak tekintsék.²⁸

„Fideiussor conventus officio iudicis adsecutus est, ut emptiois titulo praedium creditori pignori datum susciperet: nihilo minus alteri creditori, qui postea sub eodem pignore contraxit, offerendae pecuniae, quam fideiussor dependit, cum

²³ Schulz, Fritz: Klagen-Cession im Interesse des Cessionars oder des Cedenten im klassischen römischen Recht, In: *Zeitschrift der Savigny Stiftung*, (a továbbiakban SZ) 27, 1906, 101.o.; Kaser – Knütel: *Römisches Privatrecht*, 350.o.

²⁴ Levy azonban úgy gondolja, hogy ez a szöveghely nem hozható fel a *beneficium cedendarum actionum* igazolásaként, mivel itt arról van szó, hogy a kezesek a főkötelem teljesítéséért nem egyetemlegesen, hanem fejenként egyenlő arányban felelnek, azonban az egyik *fideiussor* magára vállalja a teljes összeg megfizetését, a hitelező pedig cserébe ráengedményezi a többi kezessel szemben fennálló követelését. Tehát ebben az esetben az engedményezéshez való jog az egyik kezes és a hitelező közötti külön megállapodás eredménye. (Levy: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio*, 190-195.o.)

²⁵ Schulz: SZ. 27, 101.o.

²⁶ Medicus: *Der fingierte Klagenkauf...*, 394-395.o.

²⁷ Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 117.o.

²⁸ Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 117-118.o.

usuris medii temporis facultas erit: nam huiusmodi venditio transferendi pignoris causa necessitate iuris fieri solet.” (D.20,5,2)

Ebben a jogesetben a hitelező a kezest perelte a tartozás kifizetése érdekében, a kezesnek pedig lehetővé tették, hogy a főadós záloggal terhelt telkét átvegye. Ennek a zálogátruházásnak egy *titulus emptio* jelentette a jogcímét. A kezes szolgáltatása azonban egy önálló, a zálog megvételétől független kötelmi viszonyból ered, ezért a jogtudós a *titulus emptio*-t csak „*necessitate iuris*” hozza fel, hogy lehetővé tegye a zálognak a *fideiussor*a történő átruházását.²⁹ Itt tehát egy *fictio*-ról van szó, így ez a speciális adásvétel kevesebb jogot biztosít a vevőnek, mint amennyi azt egy hagyományos adásvétel alapján megilletné: a kezes nem tekintendő a zálogtárgy valódi tulajdonosának, a cél csak az, hogy a lehető legnagyobb mértékben biztosítsák számára a kiadásai megtérítését. Ha a kezes megszerezne a zálogtárgy tulajdonjogát, akkor fennállna a veszélye annak, hogy a főadóssal szemben gazdagodna. Így a kezesnek a főadóssal szemben csak retenciójoga van a zálogtárgyra, amíg az az általa kifizetett összeget meg nem téríti.³⁰

A fentieket támasztja alá a következő szöveghely is:

„Paulus respondit fideiussorem, qui rem pignoris iure obligatam a creditore emit, mandati iudicio conventum ab herede debitoris oblato omni debito restituere cum fructibus cogendum neque habendum similem extraneo emptori, cum in omni contractu bonam fidem praestare debeat.” (D.17,1,59,1)

A szöveghely tényállása szerint a kezes, miután teljesített, megkapta – mintegy megvette – a hitelezőtől az adós által a hitelezőnek zálogba adott dolgot. Az adós időközben meghalt, de az örökösei készek megtéríteni a kezesnek a kifizetett teljes összeget, cserébe viszont *actio mandati*-val követelik tőle a zálogtárgynak a gyümölcsseivel együtt történő kiadását. Paulus szerint a kezes köteles az örökösök követelésének a fenti feltételekkel eleget tenni, mivel a *bona fides* szabályai szerint nem lehet őt egy idegen vevővel azonos jogú vevőnek tekinteni.

Tehát a *fideiussor* a fentiek értelmében csak a zálogtárgy birtokát szerezhette meg, a császári rendeletek azonban már a zálogjognak az átszállásáról beszélnek, amit a kezes a zálogrendelés alapját jelentő követelés engedményezésével együtt igényelhetett.³¹

„Impp. Severus et Antoninus: ‘Creditori, qui pro eodem debito et pignora et fideiussorem accepit, licet, si malit fideiussorem convenire in eam pecuniam, in qua se obligaverit. Quod eum facit, debet ius pignorum in eum transferre. Sed cum in alia quoque causa eadem pignora vel hypothecas habet obligatas, non prius compellendus est transferre pignora, quam omne debitum exsolvatur.’” (C.8,40(41),2 pr;1)

A császárok rendelete alapján, ha a hitelező követelését kezesség és zálogjog is biztosítja, a hitelező szabadon követelheti előbb a kezestől annak teljesítését, ha azonban erre sor kerül, a kezesre kell engedményeznie a zálogjogot. Ha viszont ugyanazon zálogtárgy több követelés biztosítékaul is le van kötve ugyanannak a

²⁹ Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 118.o.

³⁰ Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 118-119.o.

³¹ Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 119.o.

hitelezőnek, akkor annak a zálogjogot csak azt követően kell a kezesre engedményeznie, ha ez utóbbi valamennyi követelést teljesítette.

Amint látható a császári rendelet ebben az esetben már a zálogjog engedményezéséről szól, nem pusztán a zálogtárgy birtokának megszerzését teszi lehetővé a fizető kezes számára. A rendelet arra is rámutat, hogy a kezes nem követelhet a hitelezőtől többet, mint hogy az egy számára jelentéktelenné vált jogot ruházzon át rá. Ezért ha a zálogtárgy még értékkel bírt a hitelező számára, mert például egy másik követelés biztosítékául is szolgált, akkor nem lehetett az átengedését követelni, csak ha a kezes kész valamennyi követelést teljesíteni.³²

A fejlődés következő lépcsőfokát az jelentette, hogy Paulus és Modestinus az adásvétel fikcióját³³ a hitelezőnek a főadóssal szembeni keresetére is kiterjesztette.³⁴ Ennek megfelelően tehát az adásvétel fikciójának segítségével lehetővé, a posztklasszikus korra pedig általánossá vált, hogy a hitelező a fizető kezesre engedményezze a főadóssal és a kezestársakkal szembeni kereseteit, valamint az esetleges dologi biztosítékokat is.³⁵ A kereset engedményezése történhetett önként, vagyis a hitelező és a fizető kezes közötti megállapodás alapján, vagy *praetori* kényszer hatására is, amelyet a kezes egy *exceptio*val³⁶ tudott elérni.³⁷

Mind a Moedestinustól,³⁸ mind pedig a Paulustól³⁹ származó szöveghely alapján az a megfontolás szolgál, hogy a hitelező követelése nem szűnt meg az adós teljesítésének következtében, tehát nem egy már megszűnt keresetet kellett engedményezni, hanem a fizető adós a hitelezőnek a többi adóssal szembeni kereseteit vette meg, az adós teljesítése ennek értelmében pusztán a hitelezőnek a kereset eladásából származó vételár-követelését egyenlítette ki, így az engedményezendő kereseteket nem semmisítette meg.⁴⁰ Ezt a fikciót nemcsak a kezes önkéntes teljesítése esetén kellett alkalmazni a *cessio* lehetővé tétele érdekében, hanem a *praetor* által abban az esetben is, ha a *fideiussor*t a hitelező beperelte. Ugyanis a per keresetmegszüntető hatása már a *litis contestatio*

³² Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 120.o.

³³ Binder Julius: *Korrealobligationen im römischen und im heutigen Recht*, Leipzig, A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung, Nachf. (Georg Böhme), 1899, 148.o.

³⁴ D.46,3,76; D.46,1,36; Oesterley: *Über das mandatum qualificatum*, 12.o.; Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 120.o.

³⁵ Schmoeckel – Rückert – Zimmermann (Hrsg.): *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band II*, 2489.o.

³⁶ Dieckmann: *Der Derivativregreß...*, 55.o.

³⁷ Wesener Gunter: *Die Durchsetzung von Regressansprüchen im Römischen Recht*, In: *Labeo, Rassegna di diritto romano*, 11., 1965, 341-361.o., 346.o.

³⁸ „Modestinus respondit, si post solutum sine ullo pacto omne, quod ex causa tutelae debeatur, actiones post aliquod intervallum cessae sint, nihil ea cessione actum, cum nulla actio superfuerit: quod si ante solutionem hoc factum est vel, cum convenisset, ut mandarentur actiones, tunc solutio facta esset mandatum subsecutum est, salvas esse mandatas actiones, cum novissimo quoque casu pretium magis mandatarum actionum solutum quam actio quae fuit perempta videatur.” (D.46,3,76)

³⁹ „Cum is qui et reum et fideiussores habens ab uno ex fideiussoribus accepta pecunia praestat actiones, poterit quidem dici nullas iam esse, cum suum perceperit et perceptione omnes liberati sunt. sed non ita est: non enim in solutum accipit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit, et ideo habet actiones, quia tenetur ad id ipsum, ut praestet actiones.” (D.46,1,36)

⁴⁰ Medicus: *Der fingierte Klagenkauf...*, 393.o.; Levy: *Die Konkurrenz...*, 223.o.

szakaszában bekövetkezett. Ezáltal megghiúsult volna a főadóssal, ill. kezestársakkal szembeni keresetek engedményezése, ha nem alkalmazták volna az adásvétel fikcióját.⁴¹

Levy azonban úgy véli, hogy ebben az esetben a fikció alkalmazása önmagában nem volt elegendő. Ha az engedményezésre a *litis contestatio* után került sor, már nem volt mit engedményezni, mert megszűntek a keresetek. Nem használt azonban egy korábbi engedményezés sem, mert a keresetmegszüntető hatás az engedményes kezében is elérte a kereseteket. Ennek az az oka, hogy akár a fejletlenebb formában ment végbe az engedményezés, melynek során az engedményes *procurator/cognitor in rem suam*-ként lépett fel egy *mandatum in rem suam* keretében, akár egy *utilis actió*⁴² kapott az engedményes (amit az engedményes a saját nevében indított meg), a követelés mindkét esetben feltételezte az engedményező eredeti követelésének fennmaradását. Ugyanakkor a források egyértelműen arról tanúskodnak, hogy a klasszikus kori jogászok már lehetővé tették a fizető, illetve perbe fogott kezesre a kereset engedményezését. Levy a probléma megoldását abban látja, hogy a *praetor* egy *in integrum restitutio* segítségével oldhatta fel a *litis contestatio* keresetmegszüntető hatását.⁴³ Bár azt maga is elismeri, hogy erre a forrásokban nem található konkrét utalás.⁴⁴

Levy szerint az *in integrum restitutio* alkalmazásának egyrészt az lett a következménye, hogy a *mandatum in rem suam* is alkalmassá vált az engedményezésre. Másrészt, hogy a *cessióra* a *litis contestatio* után is sor kerülhetett, azonban a fizetés után már nem. A fizetés tényétől ugyanis már nem lehet a fikció segítségével eltekinteni, mert ez volt a regresszjog feltétele. Levy szerint tehát legkésőbb a fizetés időpontjában sort kellett keríteni az engedményezésre, vagy legalább egy arról szóló előszerződés megkötésére, amellyel a vételár-fizetés látszatát keltették, és így a keresetmegszüntető hatást kiküszöbölhették.⁴⁵

Levy tehát úgy gondolta, hogy egy előszerződés hiányában a *fideiussor* teljesítést követően már nincs lehetőség az engedményezésre. A *cessio* lehetséges időpontjával kapcsolatosan azonban – legyen szó akár a klasszikus kor jogtudósairól, akár korunk római jogászeitől – megoszlik a jogtudósok véleménye.

5. A kereset engedményezésének időpontja

A *beneficium cedendarum actionum* alapötletét tehát – amint arról korábban már szó esett – az a méltányossági megfontolás képezte, hogy mivel a hitelező kielégítést nyert, amikor a kezes fizetett neki – aki ennek során bár látszólag a saját kötelezettségét teljesítette, valójában egy idegen kötelezettséget teljesített –

⁴¹ Medicus: Der fingierte Klagenkauf..., 393-394.o.

⁴² Levy maga utal rá, hogy tévedett akkor, amikor korábban (Levy: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio...*, 165, 171.o.) azt feltételezte, hogy az *actio utilis* fennmarad, ha az engedményezés még a *litis contestatio* előtt végbemegy. Lásd: Levy: *Die Konkurrenz...*, 224.o.; Levy a második század harmadik harmadára teszi az *actio utilis* megjelenését. (Levy: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio*, 171.o.)

⁴³ Medicus: Der fingierte Klagenkauf..., 394.o.; Wesener: *Labeo*, 351.o.

⁴⁴ Levy: *Die Konkurrenz...*, 223-224.o.

⁴⁵ Levy: *Die Konkurrenz...*, 228-229.o.

úgy méltányos, hogy a hitelező a főadóssal szembeni kereseteit ráengedményezze.⁴⁶

Erre az adásvétel fikciójának alkalmazásával nyílhatott mód, melynek értelmében a *fideiussor* teljesítése nem egy átvállalt kötelezettség teljesítését jelentette, hanem azt a hitelezőnek a főadóssal szemben rendelkezésére álló keresetért fizetett vételárként fogták fel. Azzal kapcsolatosan általában azonos állásponton vannak a jogtudósok, hogy nem volt akadálya annak, hogy a hitelező a kezesre engedményezze a főadóssal szembeni keresetét, ha a kezes még nem fizetett. Sőt erre abban az esetben is lehetőség volt, ha a fizetést megelőzően, vagy legalábbis azzal egyidejűleg – akár formátlanul is – megállapodtak az engedményezésben. Ezzel szemben azonban az már nagyon vitatott kérdés, hogy akkor is lehetőség volt-e a főkötelemből származó kereset engedményezésére, ha a kezes már fizetett, és elmulasztották azt megelőzően, vagy legalább azzal egyidejűleg egy *pactum*-ban a *cessio* kikötését.⁴⁷ A *mandatum qualificatum*-nál ez nem jelentett problémát, de a *fideiussio* esetében már sokkal inkább. Ez utóbbi kezességi formával kapcsolatosan Modestinustól és Paulustól származik a két klasszikus, de ellentétes válasz a fenti kérdésre.⁴⁸

Modestinus⁴⁹ szerint az engedményezésre vagy a teljesítés előtt kellett sort keríteni, vagy legalább egy *cessiát* célzó előzetes *pactum*-t kellett kötni a feleknek ahhoz, hogy a keresetet később engedményezni lehessen, ennek hiányában ugyanis megszűnik a kereset, így nincs mit engedményezni.⁵⁰

„Modestinus respondit, si post solutum sine ullo pacto omne, quod ex causa tutelae debeatur, actiones post aliquod intervallum cessae sint, nihil ea cessione actum, cum nulla actio superfuerit: quod si ante solutionem hoc factum est vel, cum convenisset, ut mandarentur actiones, tunc solutio facta esset mandatum subsecutum est, salvas esse mandatas actiones, cum novissimo quoque casu pretium magis mandatarum actionum solutum quam actio quae fuit perempta videatur.” (D.46,3,76)

A forrás a *fideiussor*-ra vonatkozó *cessio*-joghoz kapcsolható, de csak közvetetten, analógia révén, mivel a több gyám esetét taglalja. Az engedményezés lehetővé tétele érdekében az adásvétel fikcióját alkalmazza.⁵¹

⁴⁶ Hasenbalg, H.: *Die Bürgschaft des gemeinem Rechts*, Düsseldorf, Verlagsbuchhandlung von Julius Buddens, 1870., 402.o.

⁴⁷ Hasenbalg: *Die Bürgschaft...*, 408.o., 413-414.o.

⁴⁸ Dieckmann: *Der Derivativregreß...*, 51-52.o.

⁴⁹ Modestinus, Herennius (3. sz.): posztklasszikus jogtudós, Ulpianus tanítványa. Az öt remekjogász egyike. Praefectus vigiliis (224-244). Vö: Stolleis, Michael (Hrsg.): *Juristen, Ein biographisches Lexikon, Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, Verlag C.H. Beck, München, 2001, 443.; Földi András – Hamza Gábor: *A római jog története és intézményei*, Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 2000, 91.o.; Modestinus: *Responsorum libri XIX*: Egy a digestarendszernek megfelelő gyűjtemény, mely leginkább gyakorlati jogeseteket tárgyal. Csak a Digestából maradtak fent fragmentumok, viszonylag jó állapotban. Hármasság jellemzi: tényállás, kérdés és válasz. A kérdés részletesen volt megfogalmazva, a válasz mindig a „Herennius Modestinus respondit” formulával lett bevezetve, aztán maga a responsum következett., Vö: Schulz, Fritz: *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Hermann Böhlau Nachfolger, Weimar, 1960, 308.o.

⁵⁰ Hagemester: *Das beneficium cedendarum actionum...*, 15.o.

⁵¹ Levy: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio*, 197-199.o.

A tényállás szerint a korábbi gyámolt a gyámsági jogviszony alapján indít keresetet, ami alapján teljesítik mindazt, ami a gyámsági jogviszonyból kifolyólag teljesítendő. Bár a szöveg kifejezetten nem említi, de a római jogászok többsége⁵² szerint Modestinus a több gyám⁵³ esetéről ír. (Az a megoldás nem jöhet szóba, hogy a gyám a gyámolt adósai helyett fizetett a gyámoltnak a gyámsági jogviszonyból kifolyólag, és a velük szembeni kereseteket kellene a gyámoltnak a gyámra engedményezni, mert ebben az esetben fel sem merülhetne az a kérdés – ami a szöveghely központi kérdése –, hogy mikor, illetőleg milyen feltételek mellett kell engedményezni a kereseteket ahhoz, hogy azok a gyám teljesítése révén *ipso iure* ne semmisüljenek meg. Hiszen a gyám és a gyámolt adósai nem egyetemleges adósok, így a gyám teljesítése semmiképpen sem szünteti meg automatikusan a gyámoltnak az adósokkal szembeni kereseteit, ezért azok engedményezésére bármikor lehetősége lenne a gyámoltnak.)

A tényállásvariánsok annak megfelelően alakulnak, hogy mikor kerül sor a teljesítésre, illetve a keresetek engedményezésére. Modestinus szerint, ha a gyámok közül az egyik anélkül teljesíti a volt gyámolt követelését, hogy a fizetést megelőzően követelte volna a többi gyámmal szembeni keresetek engedményezését, vagy legalábbis egy ilyen engedményezésről megállapodtak volna, akkor később már nem kerülhet sor a *cessióra*, mert a teljesítés által megszűntek az engedményezendő keresetek. Egy olyan követelést pedig, amely már nem létezik, nem lehet engedményezni. Ha azonban a teljesítés előtt engedményezték a keresetet, vagy legalábbis megállapodtak az engedményezésről a teljesítés előtt, akkor későbbi teljesítés nem szünteti meg a keresetet, ebben az esetben a teljesítő gyám nem fizet, vagyis az adott tartozást nem egyenlíti ki, a fizetés sokkal inkább az engedményezendő követelésért kifizetett vételárnak tekintendő.⁵⁴

Modestinussal ellentétben azonban Paulus⁵⁵ az engedményezést a kezes fizetését követően mindenféle előzetes megállapodás hiányában is lehetségesnek tartja, amit a következő szöveghely igazol:⁵⁶

⁵²Schmoeckel – Rückert – Zimmermann (Hrsg.): *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band II*, 2482.o. Hasenbalg: *Die Bürgschaft...*, 414.o.; Girtanner, Wilhelm: *Die Bürgschaft nach gemeinem Civilrechte, Historisch-dogmatisch dargestellt, II. Dogmatische Abteilung, Das geltende Recht*, Jena, Verlag von Carl Hochhausen, 1851, 535.o.; Binder: *Die Korrealobligationen...*, 147.o.; Tielsch: *Zur Lehre...*, 17.o.; Hagemeister: *Das beneficium cedendarum actionum...*, 18.o.; Brockhues, *Rechte...*, 29.o. von Savigny, Friedrich Carl: *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts, I. Bd.*, Berlin, Deit und Comp, 1851, 255.o.; Seiler, Hans Hermann: *Der Tatbestand der negotiorum gestio im römischen Recht*, Köln, Graz, Böhlau Verlag, 1968, 179.o.; Bár korábban (1907) Levy azt is elképzelhetőnek tartotta, hogy a forrás a D.46,6,12-höz hasonlóan a *fideiussores tutorum* esetéről szól (Levy: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio*, 198.o.), de a későbbi művében (1918) már ő is a több gyám esetére hozza fel példaként a fenti szöveghelyet (Levy: *Die Konkurrenz...*, 223.o.).

⁵³Szintén a több gyámmal kapcsolatos engedményezésre vonatkoznak az alábbi szöveghelyek is: D. 27,3,21; D. 27,3,1,13; D. 27,3,1,18; C. 5,58,2

⁵⁴Tielsch: *Zur Lehre...*, 17.o.

⁵⁵Paulus, Iulius (3.sz.): kései klasszikus jogtudós, származása, születési és elhalálozási ideje ismeretlen, halála Alexander Severus uralkodásának idejére tehető (222-235). Alexander Severus uralkodása alatt praefectus praetorio. Az öt remekjogász egyike, *Ad Plautium* címűve a ius honorariummal/ius praetoriummal foglalkozik. Vö: Stolleis: *Juristen*, 489-491, Földi - Hamza: *A Római jog...*, 91.o.

⁵⁶Hagemeister: *Das beneficium cedendarum actionum...*, 15-16.o.; Dieckmann: *Der Derivativreß...*,

„Cum is qui et reum et fideiussores habens ab uno ex fideiussoribus accepta pecunia praestat actiones, poterit quidem dici nullas iam esse, cum suum perceperit et perceptione omnes liberati sunt. sed non ita est: non enim in solutum accipit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit, et ideo habet actiones, quia tenetur ad id ipsum, ut praestet actiones.” (D.46,1,36)

Paulus azt az esetet írja le, hogy a hitelező, akinek a főadóssal szembeni követelésért több *fideiussor* vállalt kezességet, az egyik kezestől elfogadván⁵⁷ a pénzbeli teljesítést engedményezi a főadóssal és a kezestársakkal szembeni kereseteit a fizető kezesre. Azt lehetne mondani, hogy a keresetek már semmisek, mivel ha a hitelező megkapja az őt megillető összeget, a teljesítés révén valamennyien szabadulnak, de nem így van. Mert a hitelező Paulus szerint a pénzt nem teljesítésként kapja, hanem mintegy az adós tartozását adja el, és továbbra is bírni fogja a kereseteket, mert tartozni fog a fizető kezesnek a keresetek engedményezésével.

A fenti szöveghely értelmében a *cessió*ra már a hitelező kielégítését követően is sor kerülhetett, és Paulus ezt a lehetőséget nemcsak a kezestársakkal, hanem a főadóssal szemben is biztosította a fizető kezes számára (*nomen debitoris vendidit*).⁵⁸

Paulus azon az állásponton van, hogy a kezes részéről történő fizetés egészen pontosan nem fizetés, hanem a hitelező vételárat kap a kezestől, amelyért cserébe a főadóssal szembeni kereseteit rá kell engedményeznie.⁵⁹ Vagyis szerinte abban az esetben is lehet engedményezni a hitelezőnek a főadóssal és a kezestársakkal szembeni kereseteit, ha a kezes anélkül fizetett a hitelezőnek, hogy a teljesítést megelőzően megegyeztek volna a keresetek engedményezéséről, mivel ebben az esetben sem a tartozás kifizetésének minősül a teljesítés, hanem azt a vételár megfizetésének kell tekinteni. Ugyanis ebben az esetben is úgy kell kezelni a helyzetet, mintha a fizető kezes nem fizetni kívánt volna, hanem az adott követelést szeretne volna megvenni.⁶⁰ Látható tehát, hogy egy jelentős ellentmondás feszül a *modestinus*i és a *paulusi* szöveghelyben megfogalmazott álláspontok között. Az alábbiakban az ezen ellentmondás feloldását célzó főbb elméletek bemutatása következik.

6. Az ellentmondás feloldását célzó elméletek

Paulus állítását Levy eleinte minden más forrás tartalmával teljesen szemben állónak tartotta, és számára az egyetlen lehetséges magyarázatnak a szöveghely interpolációja tűnt.⁶¹ Később azonban jelentős mértékben visszafogta a szöveg-

51.o.; Medicus: *Der fingierte Klagenkauf...*, 404.o.

⁵⁷ Az „*accepta pecunia*” ablativus absolutivus jelzi, hogy a teljesítés után került sor az engedményezésre. (Lásd. Dieckmann: *Der Derivativregeß...*, 51.o.; Medicus: *Der fingierte Klagenkauf...*, 404.o.)

⁵⁸ Schulz: *SZ.* 27., 101.o.

⁵⁹ Hagemester: *Das beneficium cedendarum actionum...*, 16.o.

⁶⁰ Tielsch: *Zur Lehre...*, 18.o.

⁶¹ Levy: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio*, 199-205.o.

hellyel szemben megfogalmazott kritikáját,⁶² és már nem kételkedett a forráshely valódiságában.⁶³ Szerinte abban rejlik a megoldás, hogy az ablativus absolutus „*accepta pecunia*” nem zárja ki azt, hogy a keresetek engedményezésére „*in continenti*” közvetlenül a kezes teljesítését követően került sor, és nem egy bizonyos idő elteltével, ahogy arra Modestinus kifejezetten utal „*post aliquod intervallum*”.⁶⁴ Medicus szerint azonban az „*accepta pecunia*” kifejezésből nem következik egyértelműen, hogy az engedményezésnek közvetlenül követnie kellett volna a kezes teljesítését, ha ez szükséges feltétel lett volna, Paulus nem hallgatott volna róla.⁶⁵

Mühlenbruch azon az állásponton van, hogy ha a kezes nem kötött legalább egy *pactum de cedendo*-t a teljesítés előtt, akkor nem volt több eszköz a számára, amivel az engedményezést kikényszeríthette volna.⁶⁶ Ezért úgy kívánja feloldani a két szöveg közötti ellentmondást, hogy felteszi, hogy Paulus is ugyanabból az alaphelyzetből indul ki, mint Modestinus, vagyis feltételezi, hogy a kezes és a hitelező ebben az esetben is kötött egy *pactum de cedendo*-t még a kezes teljesítése előtt, csak Paulus erről a tényről nem tesz említést. Máskülönben ugyanis a követelés megszűnt volna a fizetés révén.⁶⁷

Ezzel az elmélettel kapcsolatban azonban több probléma is felmerül. Az első és legfontosabb az, hogy Mühlenbruch olyasmit is beleért a szöveghelybe, amit az nem tartalmaz. Ezen kívül az is alappal feltételezhető, hogy Paulus nem mulasztotta volna el egy ilyen fontos körülmény megemlítését.⁶⁸ Az az indoklás sem helytálló, hogy azért kell feltételezni, egy korábbi megállapodás meglétét a *cessio*-ról, mert különben a fizetéssel megszűnne a tartozás, és nem lenne lehetőség a kereset engedményezésére. Ha ugyanis azt állítanánk, hogy a kezes fizetése révén a hitelező főadóssal szembeni keresete megszűnik, akkor a fizetés előtti engedményezés sem lenne lehetséges. Ugyanis akkor ebben az esetben is megszűntetné a későbbi fizetés a követelési jogot. Ezért a római jogászok nem vonatkoztathatták a kezes fizetését a hitelező követelésére, ehelyett egy fikciót alkottak, és a fizetést a követelésért kifizetett vételárként értékelték.⁶⁹ Girtanner helyesen arra hívja fel a figyelmet, hogy nem arról van szó, hogy egy megszűnt követelés engedményezését lehetővé lehet-e tenni, hanem arról, hogy a jogrend az adott esetben a követelést megszüntnek tekinti-e, vagy minden esetben – még akkor is, ha a kezes előzetes megállapodás nélkül fizet – annak a fennmaradását kell fikcionálni. Itt nem a fizetés időpontján dől el a kérdés, hiszen a fizetés minden esetben megszüntetné a keresetet, (így akkor is, ha egy előzetes

⁶² Később már csak az „*et perceptione*”- mondatot és az „*et ideo*”-befejezést tartotta interpolátnak. (Lásd: Levy: *Die Konkurrenz...*, 229.o.)

⁶³ Medicus: *Der fingierte Klagenkauf...*, 393.o.

⁶⁴ Levy: *Die Konkurrenz...*, 229.o.; Medicus: *Der fingierte Klagenkauf...*, 404.o.

⁶⁵ Medicus: *Der fingierte Klagenkauf...*, 404.o.

⁶⁶ Mühlenbruch, C.F.: *Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte nach dem Grundsätzen des Römischen Rechts*, 3.Aufl., Greisswald, Ernst Mauritius, 1836, 464-465.o.

⁶⁷ Mühlenbruch: *Die Lehre...*, 446-447.o.; Tielsch: *Zur Lehre...*, 18.o.; Brockhues: *Rechte und Pflichten...*, 29.o.

⁶⁸ Brockhues: *Rechte und Pflichten...*, 29.o.

⁶⁹ Tielsch: *Zur Lehre...*, 20-21.o.

megállapodással kikötnék az engedményezést) ha a jogrend nem tenne lehetővé ezekben az esetekben egy, a kereset megvételére vonatkozó fikciót.⁷⁰

Mások⁷¹ abban látják az ellentétes megoldások okát, hogy a két jogtudós eltérő válasza két egymástól eltérő helyzetre reagál, és a tényállások különbözőségéből fakad a vélemények teljes szembenállása. Míg Modestinus jogesetének középpontjában a több gyám közötti megtérítési viszony áll, Paulusnál a *fideiussor* és a főadós viszonya az kiindulási pont.⁷² Ezen felfogás szerint egy korábbi engedményezésre csak több olyan principális adósnál van szükség, akik között *correalitas* áll fent. Ilyen esetről ír Modestinus is. Mivel a *correalitas* egyetlen kötelmet jelent, amelyben több adós van egy oldalon, ha az egyik adós fizet, akkor feltételezni kell, hogy a teljes kötelmet meg akarta szüntetni. Ennek megfelelően megszűnik a tartozás, és már nincs lehetőség engedményezésre. Ha azonban a főadós mellett egy akcesszóriusan kötelezett pl. egy kezes áll, akkor azt kell feltételezni, hogy a kezes csak a maga számára akar fizetni a teljesítéskor, így a főadós tartozása nem szűnik meg. Ezért egy korábbi megállapodás hiányában történő fizetést követően is érvényesen létrejöhet a *cessio*, mert a kezes teljesítése a keresetért kifizetett vételárnak tekintendő.⁷³

Ugyanakkor felmerül a kérdés a fenti érveléssel kapcsolatosan, hogy miért ne lehetne az egyik gyám teljesítését is a többiekkel szembeni keresetekért kifizetett vételárnak tekinteni, ahogy a kezesség esetében is.⁷⁴ Ha viszont a jog az egyik esetben elismeri az előzetes megállapodás nélküli, fizetés utáni *cessio* lehetőségét, akkor azt mért nem teszi a másik – igen hasonló – esetben is?⁷⁵ Schmid úgy véli, hogy a különbség abban áll, hogy míg Modestinusnál önkéntes ügyvitelről van szó – ezért ezt a szöveghelyet csak az ennek teljesen megfelelő esetekre lehetne kiterjeszteni –, addig Paulusnál a kezes kényszerből fizet, ezért egy nyilatkozat hiányában is feltételezendő a kereset megszerzésére irányuló szándék, vagyis a kereset megvételére irányuló akarat, ami arra irányul, hogy kereset teljesítés általi megszűnését megakadályozzák.⁷⁶ Ugyanakkor a paulusi szöveghelyből nem derül ki, hogy a kezes egy ellene indított per eredményeképpen kényszer hatására fizetett-e, vagy pedig önként teljesített. Brockhues szerint nem kell annyira szorosan értelmezni a több gyám esetét. Szerinte a megoldás a hasonló, rokon esetekre, így például a kezességre is alkalmazandó.⁷⁷

Van olyan elmélet is, amely ugyan helyesnek tartja a Paulusnál megjelenő eredményt, de az ennek eléréséhez alkalmazott eszközt, az adásvétel fikcióját nem tartja megfelelőnek, így más magyarázatot keres. Hartmann szerint, ha a kezes fizetését vételárként kellene felfogni, akkor korábban szükséges lett volna egy *emptio venditio nominis*, ez azonban hiányzott. Hartmann teóriájának lényege, hogy szerinte a kezes fizetése nem szüntette meg teljesen a főkötelmet, mivel

⁷⁰ Girtanner: *Die Bürgschaft...*, 536.o.; Tielsch: *Zur Lehre...*, 21.o.

⁷¹ A szerzők felsorolását lásd: Girtanner: *Die Bürgschaft...*, 252.o.

⁷² Girtanner: *Die Bürgschaft...*, 252.o., 535.o.

⁷³ Girtanner: *Die Bürgschaft...*, 252.o.; Tielsch: *Zur Lehre...*, 19-20.o.

⁷⁴ Hagemester: *Das beneficium cedendarum actionum...*, 18.o.

⁷⁵ Tielsch: *Zur Lehre...*, 23-24.o.

⁷⁶ Schmid: *Die Grundlehren der Cession*, 1866, 64. ff.; Brockhues: *Rechte und Pflichten...*, 29-30.o.

⁷⁷ Brockhues: *Rechte und Pflichten...*, 29.o.

annak nem a teljes célja, hanem csak az elsődleges célja teljesült. Ez az elsődleges cél a hitelező kielégítése. Azonban a kötelemnek van egy mellékcélja (Nebenzweck), ill. másodlagos célja is, a kötelemnek ugyanis nemcsak az lehet a célja, hogy a hitelező érdekét kielégítse, hanem a kötelem a hitelezőtől független más személyek érdekét is szolgálhatja. Amennyiben a jogrend a kötelemnek egy ilyen további célját is elismeri, akkor az elsődleges cél megvalósulását követően is fenntarthatja pusztán annak érdekében, hogy ezáltal lehetővé tegye a kezesnek a főadóssal szembeni regresszigényének hatékonyabb érvényesítését.⁷⁸ Hagemeister Hartmannal ért egyet.⁷⁹

Mások szerint viszont az általános jogelvek alapján aggályos egy ilyen mellékcélt tulajdonítani egy kötelemnek. A kötelemnek mindig a szolgáltatás a tárgya, amivel tartoznak. Ha ezt teljesítik, akkor szükségszerűen megszűnik a kötelem. Ebből viszont az is következik, hogy ha több kötelem ugyanazon cél elérését szolgáló eszköz – ami a főkötelem és a *fideiussio* esetében is igaz – az egyik kötelem alapján történő teljesítéssel megvalósul a cél, és ezáltal szükségszerűen megszűnik a másik kötelem is. Másrészt egy fent nevezett mellékcél a *fideiussoria obligatio*tól teljesen idegen.⁸⁰ Brockhues szerint pedig nincs is szükség egy ilyen konstrukcióra, mert ha méltányossági okokból meg akarjuk akadályozni a főkötelem megszűnését, akkor ehhez teljesen elegendő eszköz az adásvétel fikciója.⁸¹

Girtanner úgy véli, hogy az adásvétel fikciójára támaszkodva a kezes esetében feltételezhető, hogy vissza szeretné kapni, amit kifizetett, méghozzá bármilyen jogilag lehetséges módon, így azt is feltételezni kell, hogy megengedi, hogy bármely olyan módon értelmezzék a szándékát, ami lehetővé teszi a számára kedvező regressz alkalmazását (kivéve, ha *animo donandi* fizette ki a főadós tartozását).⁸²

Ugyanabban az évben (1951) jelent meg Girtanner „Die Bürgschaft” című könyvének második kötete, mint Savignynak a „Das Obligationenrecht” című munkája. Ez utóbbiban Savigny említést tesz egy ún. fiktív *cessió*ról,⁸³ amelynek értelmében abban az esetben, ha jogilag szükséges volt az engedményezés, anélkül, hogy a tényleges engedményezési aktusnak meg kellett volna valósulnia, egy *utilis actió*t biztosítottak az engedményes számára, amellyel az közvetlenül a saját nevében léphetett fel. (Ezt az *utilis actió*t ugyanazokkal a jogokkal és korlátozásokkal tudta az engedményes érvényesíteni, mint maga az eredeti hitelező, vagyis az engedményes ebben az esetben is *ex exemplo creditoris* perelhetett.) Ennek a fikciónak az a gondolat képezte az alapját, hogy egy mindenképpen kikényszeríthető *cessió*t úgy kell kezelni, mintha az megtörtént

⁷⁸ Hartmann, Gustav: *Die Obligation, Untersuchungen über ihren Zweck und Bau*, Erlangen, Verlag von Andreas Deichert, 1875, 47-52.o.; Tielsch: *Zur Lehre...*, 23-24.o.; Hagemeister: *Das beneficium cedendarum actionum...*, 20-21.o.; Brockhues: *Rechte und Pflichten...*, 32.o.

⁷⁹ Hagemeister: *Das beneficium cedendarum actionum...*, 20-21.o.

⁸⁰ Tielsch: *Zur Lehre...*, 25.o.; Brockhues: *Rechte und Pflichten...*, 32.o.

⁸¹ Brockhues: *Rechte und Pflichten...*, 32.o.

⁸² Girtanner: *Die Bürgschaft...*, 535-538.o.

⁸³ Schmoeckel – Rückert – Zimmermann (Hrsg.): *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band II*, 2485.o.

volna, ez a jogi szükségszerűség eredményezte a fiktív *cessio* kialakulását. A fiktív *cessiót* arra az időpontra kell vonatkoztatni, amikor a tényleges engedményezést ki lehetett volna kényszeríteni, vagyis nem a későbbi igényérvényesítés időpontjára. A források azonban csak néhány esetben tesznek erről említést, ilyen volt a megvásárolt örökség, a megvett követelés, illetve egy követelés fizetés helyetti átruházásának az esete is. Vagyis a klasszikus korban a fiktív *cessio* még nem vált általánossá, ez csak Iustinianus ideje alatt következett be.⁸⁴

Girtanner a fenti megközelítést alkalmazta, amikor kidolgozta az alábbi elméletet: Abban az esetben, ha a hitelező beperli a *fideiussort*, ez utóbbinak rendelkezésére áll egy *exceptio doli*, amellyel kikényszerítheti a *cessiót*. Ugyanakkor a római jogban bizonyos esetekben⁸⁵ kialakult az az elv, hogy ha a *cessio* kikényszeríthető lenne, akkor azt megtörténtként kellett fikcionálni. Ezen elv szerint a fenti fikció alapján a kezes abban a pillanatban, amikor az *exceptio doli* igénybe vehető, megszerzi a keresetet úgy, mintha azt rá engedményezték volna. Ebből viszont az következik, hogy nincs jelentősége a fizetés időpontjának, illetőleg annak, hogy ennek során a *cessiót* kikötötték-e, mert ezen fikció alapján az engedményezés már abban a pillanatban megtörténik, amelyik pillanatban a kezesnek igénye keletkezik az engedményezésre.⁸⁶

A fenti jogtudósokhoz hasonlóan Hasenbalg sem kételkedik a Paulustól származó szöveghely eredetiségében, és úgy véli, hogy annak értelmezésekor nincs szükség arra sem, hogy bármiféle többletfeltételt hozzágondoljunk. Szerinte egyszerűen csak arról van szó, hogy ez a fragmentum az előzőekhez képest a fejlődés egy további lépcsőfokán helyezkedik el. A korábbi szöveghelyek tanúsága szerint a *fideiussor* teljesítésének a főadói keresetre kiterjedő konzumpciós hatását sikerült kivédeni azzal a fikcióval, hogy a kezes a teljesítése során nem a saját kötelezettségét teljesítette, hanem a főadóssal szembeni kereseteket vásárolta meg a hitelezőtől, amihez elegendő volt egy pusztán megállapodás is. Később pedig elég volt a kezes akaratnyilatkozata is, amely arra irányult, hogy a teljesítést ne a kezesi szerződésből fakadó szolgáltatása teljesítéseként, hanem a hitelező kereseteiért fizetett vételárként értékeljék. Ráadásul ez a nyilatkozat már nem feltételezte a hitelező egyetértését sem. Ehhez képest már csak egy lépésre volt szükség ahhoz, hogy ilyen előzetes nyilatkozat hiányában is lehetővé tegyék a kezesnek a főadói keresetek megszerzését. Ehhez a lépéshez pedig egy törvényi vélelmet kellett megalkotni, amelynek értelmében a kezes igényt tart a hitelezőnek a főadóssal szembeni kereseteire, és az általa kifizetett összeget inkább az ezekért fizetett vételárként értékeli, mint a kezesi kötelemből származó kötelezettség teljesítéseként. Ez egy megdönthető vélelem, ha ugyanis a kezes kinyilvánítja, hogy nem igényli a főadóssal szembeni kereseteket, akkor azokat nem fogja megszerezni.⁸⁷

Kremer is hasonló véleményen van, mint Hasenbalg, ő is úgy véli, hogy a

⁸⁴ von Savigny, Friedrich Carl: *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts*, 1. Bd., Berlin, Deit und Comp, 1851, 243-

⁸⁵ D. 2,14,16,pr.; C. 4,39,5; C. 4,39,7; C. 4,39,8; C. 4,39,9; C. 4,10,2; C. 4,15,5; C. 6,37,18

⁸⁶ Girtanner: *Die Bürgschaft...*, 538-540.o.

⁸⁷ Hasenbalg: *Die Bürgschaft...*, 414-419.o.

kezesnek később nem is kellett kifejezett szerződéssel magára engedményeztetnie a hitelezőnek a főadóssal szembeni kereseteit, mivel kétség esetén törvényi vélelem szólt a javára, miszerint a hitelezőnek való teljesítéssel megvette a keresetet.⁸⁸

Ha a kezes teljesítésének időpontjában a hitelezőnek még meg van a főadóssal szembeni keresete, akkor tehát a kezes Hasenbalg szerint még abban az esetben is felléphet a főadóssal szemben a teljesítés után a hitelező keresetével, ha a kezes sem a fizetés előtt, sem azzal egyidejűleg nem kötött még egy *pactumot* sem, illetve nem nyilvánította ki az erre irányuló akaratát. Szerinte a *fideiussor* méltányossági okokból akkor is jogosult az engedményezésre, ha nem önként teljesített, hanem csak miután a hitelező keresetet indított ellene, függetlenül attól, hogy az *exceptio cedendarum actionum*mal is védekezhetett volna.⁸⁹

Hasenbalg szerint a kezes teljesítésekor a még meglévő keresetek engedményezési cselekmény nélkül szállnak át a kezesre. A kérdés, hogy pontosan melyik időpontban száll át a kereset. Az átszállás időpontjaként egyaránt szóba jöhetne a kezes teljesítésének ideje és a kezesnek a főadóssal szembeni perindításának időpontja is. A *fideiussor* azonban a fizetéssel szerzi meg látens módon a hitelező kereseteit, de csak azzal a feltétellel, hogy kinyilvánítja az arra irányuló akaratát, hogy igényt tart a keresetre. Ez ráutaló magatartással is történhet, ilyennek számít például a főadóssal szembeni keresetindítás.⁹⁰ Hasenbalg tehát úgy gondolja, hogy a két szöveghely nem ellentétes egymással, hanem összetartoznak, ugyanis együtt ábrázolják a *beneficium cedendum actionum* fejlődési folyamatát.⁹¹

Medicus a két szöveghely közötti ellentmondás megoldását abban látja, hogy feltételezi ebben a tárgykörben is egy a klasszikusok közötti *ius controversum* (Klassikerkontroverse) kialakulását. Először csak visszafogottabb formában alkalmazták a regresszigényt szolgáló *cessiót*, csak meghatározott esetkörre,⁹² és időbeli korlátok között. Vagyis ha a kezes fizetett az engedményezés kikötése nélkül, megszűnt a főkötelem. Ez a fizető adós (kezes) körütekintésének hiánya miatt, vagyis az ő hibájából következett be, és az adóstársak (főadós) javát szolgálta. Egyes kései klasszikus jogtudósok számára (ilyen volt Papinianus és Paulus, de Modestinus nem tartozott közéjük) ez a következmény nem volt elfogadható,⁹³ és ezért megváltoztatták az álláspontjukat. A császári *rescriptumok*ban⁹⁴ viszont a megváltozott nézetek már nem jutottak érvényre, és továbbra is az az álláspont tükröződött bennük vissza, hogy ha a teljesítés előtt nem állapodnak meg az engedményezésben, azt követően már nem kerülhet sor a

⁸⁸ Kremer, Heinrich: *Die Mitbürgschaft. Mit Beiträgen zur Lehre von Bürgschaft und Gesamtschuld*, Strassburg, Karl J. Tübnner, 1902, 126-127.o.

⁸⁹ Hasenbalg: *Die Bürgschaft...*, 424-427.o.

⁹⁰ Hasenbalg: *Die Bürgschaft...*, 425-427.o.

⁹¹ Hasenbalg: *Die Bürgschaft...*, 419.o.

⁹² Örököstársak, *contutores*, kezestársak, kezes és főadós viszonya, adó tartozás esete, és a *mandatum qualificatum* esete. (Medicus: *Der fingierte Klagenkauf...*, 402.o.)

⁹³ D. 15,1,32 pr.

⁹⁴ C. 5,58,1; C. 8,40,11

cessióra.⁹⁵

Medicus kifejti, hogy más volt az adásvétel fikciójának felfogása is a két eltérő nézet esetében. Modestinusnál szükség volt a teljesítés előtt egy, az engedményezésről szóló *conventióra*. Ebben az esetben tehát volt egy tényleges megállapodás az engedményezésről, vagyis itt a megállapodásnak az adásvételkénti felfogása fiktív. Míg Paulusnál hiányzik a tényleges *conventio* a *solutió*t megelőzően, így itt maga az adásvétel fiktív.⁹⁶ (Bár helyesebbnek tűnik az a megállapítás, hogy az első esetben a teljesítés vételarkénti felfogása fiktív, a másodikban pedig már az adásvételről szóló megállapodás léte is fiktív.) A források azonban nem utalnak arra, hogy a két nézet közötti átmenetet az adásvételi fikciónak a megváltozott felfogása eredményezte volna.⁹⁷

Dieckmann úgy véli, hogy előnyben részesítendő az a nézet, hogy a *fideiussor* a teljesítést követően is követelheti az engedményezést. Az adásvételre vonatkozó fikció ugyanis kizárja azt a hatást, hogy a kezes fizetése révén a főadós is szabaduljon a kötelemből.⁹⁸

Paulus tehát a megtérítés érdekében egyszerűen „befefikcionálta” a fizetésbe a vételt, ezzel már teljesen eltávolodott a jogügylet általi *cesszioregressztól*, és sokkal inkább a hitelezőt terhelő *cessio legis*⁹⁹ jelenségéhez közelített. Ez a megközelítés – annak ellenére, hogy nem feltétlenül képviseli az uralkodó álláspontot – mégis jobban megfelel a *beneficium cedendarum actionum* céljának, és az ezzel kapcsolatos fejlődési irányynak.¹⁰⁰

Ezen kérdés vonatkozásában a római jogban fejlődés legmagasabb szintjét a Iustinianus valósította meg, ő ugyanis a Nov. 4.1.-ben általánosan biztosította a kezesek számára a *beneficium cedendarum actionumot*. Ennek értelmében kezes csak abban az esetben volt köteles a hitelezőnek fizetni, ha az hajlandó volt a főadóssal szembeni kereseteit rá engedményezni (*...a creditore actionibus sibi cassis*).¹⁰¹

Láthattuk tehát, hogy bár általánosan elismert volt a római jogászok körében az a tény, hogy a *fideiussor* teljesítésével megszűnik a főkötelem is, ezt követően pedig már nem lehet szó a megszünt kötelem engedményezéséről, a jogtudósok egy fikció alkalmazásával mégis megkerülték ezt az általános jogelvet, hogy méltányossági okokból segíthessenek a kezesnek. A kezes fizetését és az engedményezést összekötötték egy ügyletben, és a kezes fizetését az engedményezendő keresetért fizetendő vételárnak tekintették. Jehring úgy véli, hogy a római jogászok ennek során a cél érdekében „technikai kényszerhazugság”-hoz (technische Notlüge) folyamodtak. Stampe szerint a római jogtudósok gyakran alkalmazták az adásvétel fikcióját, amelynek tökéletlenségével maguk is tisztában

⁹⁵ Medicus: *Der fingierte Klagenkauf...*, 404-405.o.

⁹⁶ Medicus: *Der fingierte Klagenkauf...*, 405.o.

⁹⁷ Medicus: *Der fingierte Klagenkauf...*, 405.o.

⁹⁸ Dieckmann: *Der Derivatvregreß...*, 51-52.o.

⁹⁹ Hasenbalg ezért beszél törvényi fikcióról. (Lásd: Hasenbalg. *Die Bürgschaft...*, 418.o.; Kim, Hyung Seok: *Zessionsregreß bei nicht akzessorischen Sicherheiten*, Berlin, Duncker u. Humblot, 2004, 28.o.)

¹⁰⁰ Kim: *Zessionsregreß...*, 27-28.o.

¹⁰¹ Wesener: *Labeo*, 350.o.; Dieckmann: *Der Derivatvregreß...*, 54.o.; Kaser, Max: *Das römische Privatrecht, II. Bd.*, 2. Aufl., München, c. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1975, 460.o.

voltak, de mivel jobb megoldást nem találhattak, mégis alkalmazták azt, hogy a jogviszonynak konstruktív formát tudjanak adni.¹⁰² Így helyesnek tűnik az a megállapítás, hogy ha egy ilyen fikció alkalmazásával lehetőség nyílt arra, hogy a jogtudósok eltekintsenek a *fideiussor* teljesítésének keresetszünetítő hatásától, akkor mindegy, hogy az engedményezést kifejezetten kikötötték-e a teljesítés előtt, vagy sem.¹⁰³ Így a két szöveghely közötti ellentmondás feloldható, ha – egyetértve Medicus-szal – feltételezzük, hogy a két jogtudós álláspontja a fejlődés¹⁰⁴ különböző fokozatát jelentette. Már Modestinus is tett egy lépést előre, hiszen már nála sem volt szükség a tényleges engedményezésre a kezes fizetését megelőzően, hanem elegendő volt egy erről szóló pusztán megállapodás, Paulus pedig tett egy további lépést, azzal, hogy ő már egy kifejezett előzetes megállapodás hiányában is lehetségesnek tartotta az engedményezést.¹⁰⁵

Megállapítható tehát, hogy bár – amint láthattuk – nem minden jogtudós ért vele egyet, mégis helyesebbnek tűnik az az álláspont, amely a paulusi szöveghely alapján egy előzetes megállapodás hiányában is lehetővé teszi a keresetek engedményezését a kezesre a teljesítést követően. Azzal ugyanis, hogy a jogtudósok az adásvételi fikció alkalmazásával eltekintettek a teljesítés (adott esetben a *litis contestatio*) keresetmegszüntető hatásától, ezen dogmatikai eszköz segítségével egy merész újításhoz folyamodtak, hiszen a fikció alkalmazása nélkül mindenképpen megszűntek volna az engedményezett keresetek a kezes teljesítésével, függetlenül az engedményezés időpontjától. Ha viszont az adásvételi fikció segítségével sikerült a fizetés konzumpciós hatását „elfikcionálni”, és ezáltal a méltányosság érdekében eltekinteni egy egyébként *ipso iure* bekövetkező jogkövetkezménytől, akkor ezzel egy olyan nagy lépést tettek meg a jogtudósok, amelyhez képest már szinte elhanyagolhatónak tűnik az a tény, hogy sor került-e kifejezetten egy, a *cessió*-ról szóló előzetes megállapodásra, vagy sem.

Befejezés

Összegzésként elmondható, hogy a klasszikus korban a *fideiussor* számára már a közte és a főadós közötti belső jogviszonytól függetlenül lehetővé vált a főadóssal, valamint a kezestársaival szembeni megtérítési igényének érvényesítése. Ennek megvalósításához a *beneficium cedendarum actionum* jogintézménye szolgált jogtechnikai eszközként, amelynek jogpolitikai indoka a méltányosság, dogmatikai segédeszköze pedig az ún. adásvételi fikció volt, amely módot adott arra, hogy eltekintsenek a kezes teljesítésének kötelemszünetítő hatásától a főadós és a többi mellékkötelezett vonatkozásában is. A kereset engedményezésére sor kerülhetett a kezes és a hitelező megállapodása alapján, valamint *praetori* kényszer hatására is. Az engedményezés időpontjával kapcsolatosan ugyan megoszlanak az álláspontok,

¹⁰² Stampe: Die Lehre von der Abtretung der Vindikation, In: *Archiv f. civilist. Praxis*, Bd. 80., 411. ff.

¹⁰³ Tielsch: *Zur Lehre...*, 26-27.o.

¹⁰⁴ Nem időbeli fejlődésre kell gondolni (hiszen Paulus jogtudósi munkássága időben korábbra tehető, mint Modestinusé), hanem a méltányosság elvének szélesebb körben történő alkalmazásából, illetve az adásvétel fikciójának (nem feltétlenül tudatosan) eltérő értelmezésből eredő jogfejlesztésre. Vö: Medicus: Der fingierte Klagenkauf..., 404-405.o.

¹⁰⁵ Tielsch: *Zur Lehre...*, 27.o.

mégis valószínűsíthető, hogy arra előzetes megállapodás nélkül is sor kerülhetett a kezes teljesítését követően is. Iustinianusnál pedig már teljes bizonyossággal általánossá vált a *beneficium cedendarum actionum*, előremutatva ezzel a modern polgári törvénykönyveknek a kezesre vonatkozó törvényi engedményére.

Az egyoldalú állami aktusok nemzetközi jogi helyzete Csatlós Erzsébet*

1. Bevezetés

A nemzetközi jog színterén egyre gyakrabban jelennek meg egyoldalú állami aktusok, és ezzel együtt számos kérdés merül fel ezeknek a nemzetközi jogforrások között esetlegesen elfoglalt helyével kapcsolatosan, hiszen a jogbiztonság fenntartása és biztosítása közös érdeke az államoknak. Mi történik azonban, ha nemzetközi síkon mindez nem érvényesülhet, mert nincs megfelelő nemzetközi jogi szabályozás egy kérdésre? Jogosultak a szabályozatlan problémával érintett államok egyoldalú belső jogi aktussal rendezni a helyzetet azáltal, hogy ezzel idegen államokra rónak tevőleges vagy nem tevőleges kötelezettséget? Egyre gyakrabban fordul elő, hogy az államok egyoldalú aktusokkal próbálják a kölcsönös bizalom és a jóhiszeműség elvének fényében alakítani a nemzetközi kapcsolataikat, emiatt fontos lenne *erga omnes* jelleggel tisztázni, hogy milyen nemzetközi jogi szabályozás alá esnek ezek az aktusok.

Egyoldalú állami aktus alatt általában olyan egyértelmű állami akaratnyilatkozatot értünk, amely nemzetközi síkon joghatás kiváltása céljából jött létre.¹ A rómaiak korában az egyoldalú állami aktusok semmilyen jogi relevanciával nem bírtak, és ez a nézet egészen a 16. századig tartotta magát, amikor *Grotius* az ígéretet, mint olyan jognyilatkozatot, amely az azt tevő államot köti, a címzett államot pedig az ígéretben foglaltak követelésére jogosít fel, kötelezettségek forrásaként deklarálta.² *Jellinek* szintén támogatta a *promissum implendorum obligatio* koncepcióját az állami önkorlátozás elméletének kidolgozásakor. Szerinte ebben gyökerezik a nemzetközi szerződések jogi alapjául szolgáló elmélet. Álláspontja szerint az államok jogi kötelezettsége az állami egyoldalú akaratnyilatkozat függvénye, kizárólag ezúton korlátozható az állam tevékenységének szabadsága. Ezzel tulajdonképpen elveti a *pacta sunt servanda* elvének alkalmazását, tekintve, hogy ezen elv fényében az összes szerződő fél kollektív akarata adja a jogi kötelezettség alapját. Az első jogtudós, aki a nemzetközi jog síkjára terelte az állami egyoldalú aktusokat, az

* Phd-hallgató, Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Nemzetközi Jogi és Európa-jogi Tanszék.

¹ Fifth report on unilateral acts of States by Victor Rodríguez Cedeño, Special Rapporteur, ILC 54th session, U.N. Doc. A/CN.4/525., 51. pont.

² Grotius, Hugo: *A háború és béke jogáról*. Pallas Stúdió-Atraktor Kft, Budapest, 1999.II. könyv XI. Fejezet,

italiai *Anzilotti* volt. *Anzilotti* elmélete elismerte az ilyen fajta aktusok nemzetközi kapcsolatokban játszott szerepét azon az alapon, hogy állami akaratot testesít meg. Ennek megfelelően az egyoldalú állami aktusok között megkülönböztetett elismerést, értesítést, tiltakozást és joglemondást, és felhívta a figyelmet a különböző kategóriákra vonatkozó speciális jellemzőkre.³

Napjainkban számos szerző – elsősorban a Nemzetközi Bíróság 1974-ben hozott nukleáris kísérletek ügyében hozott ítéletei nyomán –, elismeri az állami egyoldalú aktusok nemzetközi kötelezettségforrások között elfoglalt helyét.⁴

Nemzetközi síkon a gyorsan változó politikai, gazdasági technológiai viszonyok közepette az államok gyakran alkalmaznak egyoldalú aktusokat joghatás kiváltása céljából. Számos formában nyilvánulnak meg, és amelyek már nemcsak jogtudósok elemzésének tárgyául szolgáltak, hanem nemzetközi bírói fórumok is visszatérően foglalkoztak azok nemzetközi jogban játszott szerepével. Fontos lenne egy jogilag letisztázott, *erga omnes* szabályozást felállítani az egyoldalú aktusok nemzetközi jogi helyzetének vonatkozásában elsősorban azok jogforrások között elfoglalt helyét tekintve, hiszen a jogbiztonság, az államok közötti kapcsolatba vetett bizalom megőrzése, erősítése is megköveteli ennek létét. Mindezedáig azonban nem született ilyen szabályozás, annak ellenére, hogy az ENSZ Nemzetközi Jogi Bizottsága nem sokkal a felállítását követően, 1949-ben a napirendjére tűzte a kérdést,⁵ az effektív munka azonban csak 1996-ban kezdődött meg. A Bizottság célja a nemzetközi jog fejlődésével lépést tartó kodifikáció megvalósítása volt, amelynek során egységesítette a nemzetközi bírói fórumok, elsősorban az Állandó Nemzetközi Bíróság és a Nemzetközi Bíróság gyakorlatát, a vonatkozó jogirodalmi álláspontokat – amely igen csekély, és gyakorlatilag a felszín kapargatására szorítkozik – valamint az ezt tükröző állami gyakorlatot.⁶ A közel tízéves munka eredményeképpen egy tervezet született, amelyből ugyan nem született egyezmény, nem *erga omnes* jellegű, azonban mindenképpen igazodási pontként szolgálhat, mint a fennálló szokásjog kodifikációja, a tanulmány célja pedig ennek áttekintése.

2. Az államok egyoldalú aktusainak nemzetközi jogi helyzete

Tekintettel arra, hogy az egyoldalú állami aktusok és a nemzetközi szerződések közös jellemzője, hogy mindkettő az állami akarat megnyilvánulása, ezért a nemzetközi szerződések jogi helyzetének tisztázására kidolgozott rendszer alkalmas arra, hogy azt az egyoldalú aktusok elemzésekor is vezérfonalként kövessük.

³ Degan, Vladimir.: *Developments in International Law: Sources of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1997. 259. o.

⁴ *Uo.* 262. o.

⁵ *Survey of International Law in Relation to the Work of Codification of the International Law Commission*. U.N. Doc. A/CN.4/1/Rev.1. 10 February 1949. 22. o.

⁶ *North Sea Continental Shelf cases (Federal Republic of Germany/Netherlands)* Sorensen ad hoc bíró különvéleménye [1967] I.C.J. Rep. 3. 242-3. o.; Shaw, Malcolm N.: *International Law*, Cambridge University Press, 2003. 114. o.; Report of the International Law Commission on the work of its forty-ninth session, GA Res. A/52/156 (1998), 3.o. 8. pont.

2.1. Az egyoldalú állami aktusok fogalma. Egyoldalú állami aktus alatt általános jelleggel olyan állam által alkotott akaratnyilatkozatot érthetünk, amelynek a célja, hogy nemzetközi síkon joghatást idézzon elő.⁷ Számos szerző szinonimaként használja az egyoldalú jogi aktus fogalmát és az egyoldalú deklarációt.⁸ Érdemes megjegyezni, hogy az egyoldalú deklaráció fogalmát a Nemzetközi Jogi Bizottság számos korábbi munkájában elsősorban a szerződések jogával kapcsolatosan használta. A deklaráció szó önmagában helytálló az egyoldalú aktusokkal kapcsolatosan olyan tekintetben, hogy azok deklaráció útján is megvalósulhatnak, azonban a deklaráció szó olyan eseteket is lefedne, amelyek nem eshetnek az egyoldalú állami aktusok kategóriája alá. Ez utóbbi ugyanis elnevezéstől, tartalomtól, joghatástól függetlenül a deklaráció valamilyen eszközén keresztül manifesztálódik, ezért az egyoldalú aktusok jogi megítélésakor a deklaráció szót, mint terminológiát mellőzzük.⁹ Tekintettel arra, hogy ez idáig egyetlen *erga omnes* nemzetközi jogi jogforrás sem határozta meg a fogalmát, ezért az egyoldalú aktusok jellemzésén keresztül határozható meg a rendszertani helyük.

2.2. Az egyoldalú aktusok általános megközelítése és az elhatárolási kérdések. Az egyoldalú aktusok köréből kizárható néhány olyan állami akaratnyilvánítás, amelyek formailag ugyan egyoldalúak, de természetüknél fogva nem tartoznak a szigorú értelemben vett egyoldalú aktusokhoz.¹⁰ Ilyennek minősülnek a nemzetközi jog más alanyainak akaratnyilvánításai, főként a nemzetközi szervezetek, bírói fórumok aktusai, vagyis a nemzetközi jogot sértő cselekmények köre mind kiesik a vizsgálatunk tárgya alól. Az államok magatartásukon vagy akaratnyilatkozatukon keresztül vesznek részt a nemzetközi közéletben, azonban az ilyen jellegű egyoldalú megnyilvánulások sokszor tartalmukat és céljukat tekintve sem egyértelműek és gyakorlatilag annyira különbözőek lehetnek, hogy nem lehet őket rendszerbe sorolni. Leginkább a hallgatás formájában megnyilvánuló aktusokra jellemző a bizonytalanság: hallgatólagosan ugyanis lehet jogot szerezni, kötelezettséget elismerni, akár jogot átruházni is – *qui tacet consentire videtur*. Ugyanígy kifejezhet legitimitást vagy éppen ellenkezést (*qui tacet negat*). A jogirodalmi álláspontok egy része szerint a hallgatólagos jelleggel kifejezett, egyoldalú akaratnyilatkozatokat nem lehet jogi aktusoknak tekinteni, mindemellett a hallgatást sem lehet aktusként, vagy autonóm akaratnyilatkozatként aposztrofálni, ezért rendszertanilag nem tekinthetők egyoldalú jogi aktusnak.¹¹

A *notifikáció* szintén nem tekinthető klasszikus értelemben vett egyoldalú aktusnak tekintettel arra, hogy formailag ugyan egyoldalú, azonban joghatás kiváltására nem *per se* képes, hanem egy megelőző, másik normára épül, kizárólag azzal

⁷ Ninth report on unilateral acts of States By Víctor Rodríguez Cedeño, Special Rapporteur. ILC 58th session, U.N. Doc. A/CN.4/569/Add.1., 137 pont.

⁸ Second report on unilateral acts of States By Víctor Rodríguez Cedeño, Special Rapporteur. ILC 51th session, U.N. Doc. A/CN.4/500, 45. pont.

⁹ Fifth report on unilateral acts of States By Víctor Rodríguez Cedeño, Special Rapporteur, ILC 54th session, U.N. Doc. A/CN.4/525., 51. pont.

¹⁰ First report on unilateral acts of States By Víctor Rodríguez-Cedeño, Special Rapporteur, ILC 50th session, U.N. Doc. A/CN.4/486., 23. pont.

¹¹ U.N. Doc. A/CN.4/486, 48-53. pont.

szoros összefüggésben értelmezhető a jogi relevanciája. A gyakorlatban a notifikáció egy olyan aktus, amely során egy államot valamilyen tény, körülmény vagy esemény létéről értesítenek, amelynek a címzett állam vonatkozásában jogi hatása van.¹² A Nemzetközi Jogi Bizottság álláspontja szerint a notifikáció nem tarthat a szigorú értelemben vett jogi aktusok közé, mivel sem jogot, sem kötelezettséget nem keletkeztet, és kizárólag egy már korábban felvállalt kötelezettséghez kapcsolódik, ahogy azt a mandátumok notifikációjának ügyében hozott ítéletben is láthattuk.¹³ Ezen túlmenően a Nemzetközi Jogi Bizottság minden olyan állami aktust kizár az egyoldalú aktusok köréből, amelynek nem közvetlen célja a joghatás kiváltása. A következőkben néhány ilyen jellegű problémát részletezek.

2.2.1. Nemzetközi szervezetek egyoldalú aktusai. Az állami szuverenitás körében a nemzetközi szervezetekre ruházott hatásköröknek megfelelően az adott szervezet által hozott döntések nyilvánvalóan képesek joghatás kiváltására,¹⁴ azonban ezek nemzetközi jogi relevanciája nem mérhető a szigorú értelemben vett egyoldalú aktusokhoz, hiszen ezek a döntések – jellegüknél fogva – kivétel nélkül a szervezetet létrehozó államok előzetes felhatalmazásán alapulnak, éppen ezért azok joghatása és a címzettek köre is pontosan meghatározott.

2.2.2. Politikai kijelentések. Az egyoldalú állami aktusok körét szükségképpen meg kell különböztetni az állam politikai megnyilvánulásaitól, állásfoglalásaitól. Ezen utóbbi aktusok nyilvánvalóan más államokkal kapcsolatos viszonyokat érintenek, de természetüknél fogva különböznek a joghatás kiváltását célzó unilaterális aktusoktól: politikai, és nem jogi viszonyrendszerben születnek, és nem joghatást váltanak ki, hanem az államok közötti baráti – illetve kevésbé baráti – kapcsolatokat alakítják.¹⁵

2.2.3. A szerződések köréhez kapcsolható aktusok. Vannak olyan állami aktusok, amelyek formai szempontból egyoldalúak ugyan, de természetüknél fogva szerződéses viszonyrendszerbe tartoznak. Ide tartoznak a nemzetközi szerződések létrejövetelével kapcsolatos állami lépések, többek között az aláírás, a ratifikáció, a fenntartás, annak visszavonása, a notifikáció és a letétbe helyezés.¹⁶ Egy klasszikus, szigorú értelemben vett egyoldalú aktus maga létesít jogi kapcsolatot az egyoldalú aktus szerzője és annak címzettje között, továbbá a formai körülmények miatt egy külön jogi kategória alá esnek az így létrejött viszonyrendszerek, amelyek a szerződések jogi rendszeréhez ugyan hasonlítanak, de az akaratnyilatkozat megjelenésének speciális körülményei speciális szabályozást tesznek szükségessé. A kérdés bővebb kifejtésére a III. cím alatt került sor.

¹² U.N. Doc. A/CN.4/486. at 53. Lásd Rousseau, Charles: *Droit International Public, Tome I, Introduction et Sources*. Sirey (1970), 421. o.

¹³ Mandatory notification is provided for in the Act of Berlin of 26 February 1885, Lásd még: the London declaration relating to maritime warfare of 26 February 1929, and the Antarctic Treaty of 1 December 1959; U.N. Doc. A/CN.4/486., 54. pont.

¹⁴ U.N. Doc. A/CN.4/486., 30-38. pont.

¹⁵ *Uo.* 40-41.pont. ; A/CN.4/569/Add.1, 127. pont.

¹⁶ U.N. Doc. A/CN.4/569/Add.1., 128. pont.

2.2.4. A hallgatás, mint egyoldalú aktus. Habár a hallgatás nemzetközi jogi megítélése rendkívüli módon megosztja a jogtudományt, azt leszögezhetjük, hogy nem tartozik a szigorú értelemben vett egyoldalú aktusok közé. Egyesek szerint egyáltalán nem lehet aktusnak nevezni, mások szerint aktus ugyan, de joghatást nem válthat ki, mert létrehozatalánál eleve hiányzik az intencionális elem,¹⁷ míg megint más vélemények szerint ez olyan speciális egyoldalú aktus, amely esetében csak az akarat kifejezése kerül a megszokottól eltérő módon kifejezésre.¹⁸ Azok, akik a hallgatás, mint unilaterális aktus jogi természetét vitatják, az ígéret esetét hozzák példaként, hiszen gyakorlatilag kizárt, hogy a hallgatólagosan tett ígéretnek bármilyen jogi következményt lehessen tulajdonítani. Vannak viszont olyan esetek, amikor hallgatólagosan is egyértelműen ki lehet fejezni a szándékot, mint a beleegyezés esetében.¹⁹ Ugyanez vonatkozik például a hadüzenetre vagy a semlegeség kinyilvánítására, ahogy fegyveres csoport hadviselő félként való hallgatólagos elismerése is ebbe a körbe esik.²⁰ Néhány többoldalú egyezmény esetében – így a szerződések jogában,²¹ vagy a tengerjog esetében tudományos kutatás esetén²² – jelentős szerepe lehet a hallgatásnak.

Habár a Nemzetközi Jogi Bizottság szerint az autonómia nem szükségképpeni eleme az egyoldalú aktusok definíciójának, mégis az egyik legjelentősebb jellemzője azoknak, hiszen az autonómia vizsgálata teszi lehetővé, hogy megkülönböztessük a szigorú értelemben vett egyoldalú aktusokat azoktól, amelyek megelőző ak-tushoz kapcsolódnak, és így a szerződésszerű kapcsolatot alkotva rájuk a szerződések jogát kell alkalmazni. Ezen túlmenően a Nemzetközi Jogi Bizottság álláspontját követve a hallgatás nem tekinthető autonóm, önálló, előzetes aktustól független egyoldalú aktusnak, amennyiben egy már meglévő helyetre adott válaszként jelenik meg.²³

2.2.6. Az estoppel. Az estoppel olyan jogi technika, amely azt a célt szolgálja, hogy adott ügyben – tipikusan bírósági vagy más egyéb eljárás során – az állam kötve legyen a saját nyilatkozataihoz, attól önkényesen ne térhessen el. Az angol-szász jogban az estoppel az *adversus factus suum quis venire non potest* elvének folyománya, vagyis egy olyan nemzetközi jogi mechanizmus, amely elsősorban a jogbiztonságot szolgálja azáltal, hogy ezzel kivédhető az, hogy az államok a saját nyilatkozataikkal ellentétesen cselekedjenek egy adott ügyben.²⁴ Ennek megfelelő-

¹⁷ Summary record of the 2596th meeting. Topic: Unilateral acts of States. U.N. Doc. A/CN.4/SR.2596. Opinion of Mr. Kateka, 13. o.

¹⁸ Rousseau: i. m. 430. o.

¹⁹ Seventh report on unilateral acts of States By Victor Rodríguez Cedeño, Special Rapporteur. ILC 56th session. U.N. Doc. A/CN.4/542., 190. pont.

²⁰ Third report on unilateral acts of States By Victor Rodríguez Cedeño, Special Rapporteur. ILC 52th session. U.N. Doc. A/CN.4/505., 129-130. o.

²¹ Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, 1155 U.N.T.S 331, 62. cikk 2. bekezdés [VCLT]

²² United Nations Convention on the Law of the Sea, 10 December 1982, 1833 U.N.T.S. 3, 252. cikk [UNCLOS]

²³ U.N. Doc. A/CN.4/505 at 131.; Fourth report on unilateral acts of States By Victor Rodríguez Cedeño, Special Rapporteur. ILC 53th session, UN. Doc. A/CN.4/519 26. pont. Illetve 132-133. pont.

²⁴ *Uo.*, 197. o.

en az estoppel nemzetközi jogi relevanciája elsősorban bizonyítékként értelmezhető bírói fórumok előtti eljárásban,²⁵ a jogi kötőereje pedig a jóhiszeműség elvén alapul, ami az egyoldalú aktusok kötőerejének is eredője.

Az estoppel és az egyoldalú aktus kapcsolata abban rejlik, hogy unilaterális aktus szolgál az estoppel alapjául, de maga az estoppel nem egyoldalú aktus, pusztán egy abból eredő technika.²⁶ Ahhoz viszont, hogy az estoppel alkalmazható legyen szükséges, hogy az alapaktus – legyen az egyoldalú vagy sem –, vagy állami magatartás, amihez az állam kötve van, egyértelmű legyen, és annak tartalmához ne férhessen kétség.²⁷ Ebből következik, hogy mindig részletes vizsgálat tárgya kell, hogy legyen az estoppel és az egyoldalú aktus módosítása.

2.3. Az egyoldalú állami aktusok helye a nemzetközi jog forrásai között.

Az állam saját, nemzetközi joggal összhangban álló akaratnyilatkozatával nemzetközi kapcsolataiban jogokat szerezhet és kötelezettségeket vállalhat. Az állami önkorlátozás elméletéből következik, hogy amennyiben az állam saját akaratából szerződések kötésével korlátozhatja a saját szabadságát, akkor ugyanezt megteheti egyoldalú aktusokkal is. Ennek jogszerűségét a jogirodalom és az esetjog is elismeri.²⁸

A Nemzetközi Bíróság Statútumának 38. cikke példálózó felsorolást ad a nemzetközi jog főbb forrásairól, amelyeket maga a Bíróság is alkalmaz az előtte zajló eljárásokban, de általánosságban a nemzetközi jogi kötelezettségek forrásai azok a jogi aktusok, amelyeket azzal a céllal hoztak létre, hogy joghatást váltsanak ki a nemzetközi kapcsolatok színterén. Általános vélemény, hogy az államok nemzetközi jogi kötelezettségei nem feltétlen azokból a forrásokból erednek, amelyeket a 38. cikk említ, hanem ennél sokkal szélesebb kört fognak át.²⁹ Habár számos érv szól amellett, hogy maga az egyoldalú állami aktus nem lehet a nemzetközi jog forrása,³⁰ ez azonban nem jelenti azt, hogy az állam nem alakíthatja a nemzetközi jogot az egyoldalúan hozott aktusaival. Ez *vice versa* is igaz: az egyoldalú aktusok jogokat, kötelezettségeket keletkeztethetnek, de ettől még nem minősülnek a nemzetközi jog forrásának.³¹ A nemzetközi bírói fórumok nem foglaltak állást abban a kérdésben, hogy az állami egyoldalú jogi aktusok a nemzetközi jog forrásai, vagy sem, a Nemzetközi Bíróság is csak azt szögezte le az 1974-es francia nukleáris kísérletek ügyében, hogy nemzetközi jogi kötelezettség forrásai lehetnek.³²

2.4. Az egyoldalú állami aktusok jellemzői. Tekintettel arra, hogy semmilyen nemzetközi jogi dokumentum nem áll a rendelkezésünkre, amely *erga omnes* meg-

²⁵ Shaw: i. m. 439. o.

²⁶ U.N. Doc. A/CN.4/542., 196. pont; *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)* [1961] I.C.J. Rep. 17., 32. o. [Temple of Preah Vihear]

²⁷ *Case concerning the payment of Various Serbian Loans issued in France (French Republic v. Kingdom of Serbs, Croates and Slovenes)* P.C.I.J., (Ser. A), Nos. 20/21, 39. o. [Case of Serbian Loans]

²⁸ Lásd *Nuclear Tests (New Zealand v. France Australia v. France)*, [1974] I.C.J. Rep. 253 és 457. 43. pont

²⁹ U.N. Doc. A/CN.4/486. 63-71. pont

³⁰ Triepel szerint például egy állam akarata nem lehet a nemzetközi jog forrása. Brunet, René: *Droit international et droit interne*. Paris-Oxford. 1920. 32. o.

³¹ U.N. Doc. A/CN.4/486., 81.o.

³² *Nuclear Tests case*, 43. pont.

határozná az egyoldalú aktusok fogalmát, ezért a fennálló jogirodalmi álláspontok, az államok gyakorlata, valamint a nemzetközi bírói fórumok ezeket elbíráló döntései alapján ezen aktusok jellemzőit vesszük sorra.

2.4.1. Az egyoldalú aktusok születése

a) Az egyoldalú aktus kibocsátója. Minden állam jogosult a nemzetközi joggal összhangban a szuverenitása gyakorlása során joghatás előidézésének, kötelezettség vállalása céljából egyoldalú aktusok megalkotására, amelyek természetükből adódóan jogilag függetlenek a címzett(ek) vagy egyéb felek reakciójától.³³ Tekintettel arra, hogy az állam, mint fiktív jogi személy, kizárólag képviselői útján járhat el, ezért a következőkben azt vizsgálom, hogy a képviselő részéről mi szükséges ahhoz, hogy érvényes egyoldalú aktus jöhessen létre.

i. Az állam nevében egyoldalú aktusok alkotására jogosultak köre. Az egyoldalú aktus úgy is meghatározható, mint egy az államnak betudható akaratnyilatkozat, amelyet azzal a céllal hoztak létre, hogy nemzetközi szinten joghatást hozzon létre anélkül, hogy annak érvényessége bármilyen más jogi aktustól függene.³⁴ Az ilyen egyoldalú aktus csak akkor tudható be az államnak, csak akkor köti azt, ha olyan, az állam képviselőjében eljáró személy hozta azt létre, aki az államtól ehhez felhatalmazást kapott. A *Maine-öböl ügyében* a Nemzetközi Bíróság ennek fényében például nem ismerte el az USA vonatkozásában a kötelező erőt annak a tisztségviselőnek a nyilatkozatával kapcsolatosan, aki nem rendelkezett az államot képviselő személyek felhatalmazásával.³⁵ Másrészt viszont a *francia nukleáris kísérletek* ügyeiben a francia köztársasági elnök, a külügyminiszter és a honvédelmi miniszter nyilatkozatait kötelezőnek ismerte el Franciaország részére.³⁶

A szerződések jogában az állami felhatalmazás e kényes kérdését a szerződések jogáról szóló 1969.évi bécsi egyezmény (*Vienna Convention on the Law of Treaties, a továbbiakban: VCLT*) 7. cikke rendezi, amely általános értelemben az egyoldalú aktusok esetében is iránymutatásként szolgálhat. Ennek oka a betudhatóság kérdésében rejlik, ugyanis az állam fiktív jogi személyként kizárólag a képviselői útján képes az ügyeiben eljárni, jognyilatkozatokat tenni, akikre nincs külön meghatározva, hogy az államot képviselve milyen típusú jognyilatkozatot tehetnek: az állam részéről egyoldalúan megvalósuló, vagy esetleg többoldalú megállapodások létrehozatali eljárásában szerepet játszó nyilatkozatot is tehet.

Mindezt a Nemzetközi Jogi Bizottság kiegészítette azzal, nemzetközi konferenciák során a delegáció vezetőjének nyilatkozatai nem kötik a küldő államot.³⁷ Ezzel kapcsolatosan szükségesnek tűnik különbséget tenni a delegációvezetők nyilatkozatai között, ugyanis bizonyos esetekben eltérő jelentéssel bírhatnak, amennyiben

³³ U.N. Doc A/CN.4/505. at 92.; U.N. Doc A/CN.4/569/Add.1. 140. pont; Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations 2006. ILC 58th session. U.N. Doc. A/61/10. [U.N. Doc. A/61/10] 2-4.pont.

³⁴ U.N. Doc. A/CN.4/486., 133. pont.

³⁵ *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment (Canada/United States of America)* [1984] I.C.J. Reports 246., 126-154. pont.

³⁶ *Nuclear test case*, 35-41, 49, 51 és 53. pont.

³⁷ Statement by Mr. Kateka, U.N. Doc.A/CN.4/SR.2596., 6.o.

az éppen folyó tárgyalásoktól elvonatkoztatva, azoktól függetlenül teszik őket. Egy nemzetközi konferencia ugyanis sok esetben kiváló lehetőséget teremt az államot képviselő személyek részére, hogy az államuk nevében egyoldalú aktusokat hozzanak létre.³⁸ A legjobb példa erre azon konferenciák köre, amelyek során önkéntes felajánlásokat tesznek a résztvevő államok, amely felajánlások a kedvezményezett állam, vagy nemzetközi szervezet számára jogosultságként jelenik meg.

Ezen a ponton megint eljutunk ahhoz a problémához, amely az egyoldalú aktusok esetén a leggyakoribb: kötelezi-e az államot az általa tett egyoldalú nyilatkozat, vagyis ki lehet-e kényszeríteni – jelen esetben a kedvezményezett követelheti-e az ígéret formájában tett felajánlás teljesítését –, vagy esetleg pusztán politikai nyilatkozatként értelmezhetőek, amely morális kötőerőn kívül semmivel sem terheli az államot. Definitív szabályozás híján a Nemzetközi Bíróság szerint a gyakorlat által kimunkált elveket követve mindig esetenként kell vizsgálni ennek kérdését.³⁹

Általánosságban azonban elmondható, hogy az ENSZ tagállamok gyakorlata és a jogtudomány álláspontja is egyöntetű abban, hogy a szerződések jogának ide vonatkozó szabályozása – a VCLT 7. cikke – alkalmazható az egyoldalú aktusok vonatkozásában is, vagyis elmondható, hogy a hivataluknál fogva az államfő, a kormányfő, valamint a külügyminiszter jogosult az állama képviseletében eljárni, és nevében egyoldalú aktusokat alkotni.⁴⁰

Ezen a körön kívül még lehetnek olyan személyek, akik az állam képviseletében erre jogosultak, és ilyen módon kötelezhetik az államot, azonban az egyoldalú aktusok speciális természete nagymértékben megnehezíti, hogy a VCLT 7. cikkénél rugalmasabb szabályozást alkalmazzunk rájuk. A Nemzetközi Bíróság például támogatja, hogy minél szélesebb legyen azon személyek köre, akiknek egyoldalú aktusa az állam számára betudható, így köti azt. Megállapította, hogy a modern nemzetközi jogban egyre gyakrabban fordul elő, hogy olyan személyeket hatalmaz fel az állam egy bizonyos kérdésben való eljárásra, akik kívül esnek a 7. cikk személyi hatályán, de az adott ügy sokkal inkább tartozik az ő hatáskörükbe, mint bárki máséba, sokkal inkább értenek hozzá, mint mások.⁴¹

ii. A felhatalmazás nélkül eljáró személyek által alkotott egyoldalú aktusok utólagos jóváhagyásának esete. Vannak olyan esetek, amikor olyan személy alkot az állam nevében egyoldalú aktust, akinek erre nem volt felhatalmazása, de utólag az állam jóváhagyja az eljárását, így az általa alkotott egyoldalú aktust is.⁴² A szerződések jogában általánosan elfogadott gyakorlat az egyoldalú ak-

³⁸ Statement by Mr. Pellet, uo.

³⁹ U.N. Doc.A/CN.4/SR.2596, 103-104. pont; *Nuclear Tests cases*, 49-50. pont; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, Preliminary Objections, (1996) (II) I.C.J. Rep. 622., 44. pont; *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, (2002) I.C.J. Rep. 21., 53. pont; *Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, (2006) Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application, at 46. [Case concerning armed activities on the territory of the Congo]

⁴⁰ U.N. Doc A/CN.4/569/Add.1., 144. pont.

⁴¹ *Case Concerning armed activities on the territory of Congo*, 47. pont.

⁴² U.N. Doc A/CN.4/505., 121. pont.

tusok esetében is alkalmazható, de tekintettel azok speciális természetére, a jogbiztonság megköveteli a jóváhagyás kifejezett voltát.⁴³

b) Az akaratnyilatkozat. Az akaratnyilatkozat az állami szándék megnyilvánulása és az egyoldalú aktus központi eleme, annak tartalma. Két összetevője a pszichológiai elem (az akarat) és annak a külvilág felé való megnyilvánulása (az aktus szóbeli, ritkábban írásbeli formában való megnyilvánulása).⁴⁴ Egy akaratnyilatkozat több állam egybehangzó álláspontját is kifejezheti egy adott kérdésre vonatkozóan, de abban az esetben, ha az egyoldalú aktus meghozatalában többen is közreműködtek, nem csak az azt kinyilatkoztató állam, akkor mindegyiknek betudható annak tartalma.

Ezzel kapcsolatosan érdemes megvizsgálni a közös deklarációk, nyilatkozatok kérdéskörét. Ezek gyakran politikai kontextusban születnek, sokszor nincs is igazán jogi vonatkozásuk, de az azt megalkotó államokra kötelezettséget állapítanak meg. Ez figyelhető meg Venezuela és Mexikó elnökeinek 1980 augusztusában San Joséban született közös nyilatkozatában, amelyben megállapodtak a Közép-Amerikára és a Karib-térségre vonatkozó energiaügyi együttműködés részleteiben. Ennek során a nemzetközi jogközösség felé bizonyos kötelezettségeket vállaltak magukra egyoldalúan, amelyből a megállapodásban részt nem vevő harmadik államoknak előnyei származnak. A szóban forgó kötelezettségvállalás jogi természetét tekintve egyoldalú aktusról van szó, mivel azonos tartalommal ugyan, de a szóban forgó államok által külön-külön lettek kinyilvánítva.⁴⁵

2.4.2. Az egyoldalú aktus címzettje. Az egyoldalú aktusokat vagy a nemzetközi jogi közösség egészéhez címezik – mint Egyiptom Szuezi-csatornára vonatkozó nyilatkozata, a Truman proklamációk vagy a francia nukleáris kísérletek ügyében francia részről elhangzott ígérek – vagy szűkítik a címzettek körét, és az aktus csak a nemzetközi jog valamely meghatározott alanyához szól. Előfordul, hogy a címzett kizárólag egy másik állam, mint a kolumbiai diplomáciai jegyzék esetében Venezuela, vagy Kuba nyilatkozata az uruguay-i vakcinák esetében, illetve az Ihlen-deklaráció Kelet-Grönland ügyében.⁴⁶

2.4.3. Az akaratnyilatkozat formai megjelenése. Az egyoldalú aktusok megjelenési formájának a jogirodalom és az állami gyakorlat szerint semmi jelentősége sincs: ölthet szóbeli és írásbeli alakot is egyaránt, általában azonban szóban hangzanak el ezek az aktusok, az írásbeli forma nem jellemző, inkább csak a szóban elhangzottak fontosságát hivatott szolgálni az, ha utóbb írásban is megjelenik az aktus.⁴⁷ Már az állandó Nemzetközi Bíróság is hasonló véleményen volt,⁴⁸ Anzilotti pedig a Kelet-Grönland ügyben született ítélethez csatolt véleményében már 1933-ban *expressis verbis* kifejtette, hogy nincs a nemzetközi jognak olyan szabálya,

⁴³ U.N. Doc A/CN.4/569/Add.1., 151. pont.

⁴⁴ U.N. Doc A/CN.4/525., 58. pont.

⁴⁵ U.N. Doc A/CN.4/486., 83. pont.

⁴⁶ U.N. Doc A/61/10., 6 (1)-(2) pont.

⁴⁷ U.N. Doc A/CN.4/486., 31. pont.; U.N. Doc. A/61/10., 5. pont.

⁴⁸ *The Mavrommatis Jerusalem Concessions (Greek Republic v. Great Britain)*, (1924) P.C.I.J. (Ser. A) No. 5. 34.o.

amely előírná, hogy az egyoldalú aktusokat érvényességük érdekében írásba kellene foglalni.⁴⁹ Néhány évtizeddel később a Preah Vihear-templom ügyében⁵⁰, majd az egyoldalú aktusok esetében alapügynek számító francia nukleáris kísérletek ügyeiben⁵¹ ugyanezen megállapításokat ismételte meg a Nemzetközi Bíróság, amelytől a később sem tért el.⁵² Összefoglalva, kizárólag az akaratnyilatkozatban megtestesült szándéknak van jelentősége, a forma lényegtelen.

2.4.4. Az aktus autonómiája. Egy aktus autonómiája kifejezi annak viszonyát más aktusokhoz, akaratnyilatkozatokhoz képest. Autonóm aktusról akkor beszélhetünk, ha annak léte, érvényessége, joghatása nem függ semmilyen előzetes, utólagos vagy azt kísérő más aktustól. A jogirodalmi álláspont nagyrészt azon a véleményen van, hogy a szigorú értelemben vett egyoldalú aktusok autonómak,⁵³ vagyis a természetük egyoldalú jellegét pont az adja, hogy semmilyen más aktushoz nem kapcsolódnak.⁵⁴ Vannak azonban olyan álláspontok is, amelyek elvetik az autonómiát, mint az egyoldalú aktusok lényeges jellemzőit,⁵⁵ mivel túl megfoghatatlannak találják a fogalmát, azonban az ENSZ a jogfejlesztő tevékenysége során is az autonómia mellett tette le a voksát egy 1971-ben elkészített felmérés során, amikor a független és a nem független aktusok közötti különbséget vizsgálta.⁵⁶

Tartalmát tekintve az egyoldalú aktus heteronormatív, amelyben az azt kibocsátó állam új jogviszonyt hoz létre harmadik államokkal szemben úgy, hogy ezen államok az aktus létrehozatalában annak tartalmának meghatározásában nem játszanak szerepet, viszont kötelezettséget is kizárólag a kibocsátó állam számára keletkeztethet. Más a helyzet, ha nem kötelezni, hanem valamire jogosítani szándékozunk egy másik államot. Az állam ugyanis, amely egyoldalú aktussal ígéretet tesz egy másik államnak, tulajdonképpen saját magát kötelezi, és ezzel párhuzamosan a másik állam számára jogot biztosít anélkül, hogy az egész jogalkotási eljárásban részt venne.⁵⁷ Az autonómia kritériumát nem lehet azonban abszolút érelemben alkalmazni. Igaz ugyan, hogy az autonóm aktusok nem függenek más, előzetesen megalkotott aktusoktól, azonban az aktus és a nemzetközi jog általános elvei és szabályai összhangjáról gondoskodni kell. Ez az általános megkötés azonban nem értelmezhető úgy, mint az autonómia mércéje – hiszen akkor egyáltalán nem beszélhetnénk autonóm aktusokról –, hanem ez pusztán egy olyan általános követelmény, amit minden nemzetközi jogi aktus esetén tiszteletben kell tartani.⁵⁸

⁴⁹ *Legal Status of the South-Eastern Territory of Greenland (Denmark v. Norway)*, (1933) P.C.I.J. (Ser. A/B) N. 53. 91. pont [Easter Greenland case]

⁵⁰ *Temple of Preah Vihear* 31. o.

⁵¹ *Nuclear tests cases*, 45 és 48 pont.

⁵² *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia)*, (1996) I.C.J. Rep. 612., 24. és 26. pont.

⁵³ Remarks of Mr. R. Rosenstock and Mr. I. Lukashuk, uo.

⁵⁴ Brownlie, Ian: *Principles of Public International Law*, Third Edition, Clarendon Press Oxford, 1979, 638. o.

⁵⁵ Remarks of Mr. A. Pellet and Mr. E. Candioti. Summary record of the 2603rd meeting, U.N. Doc. A/CN.4/SR.2603 Yearbook of the International Law Commission 1999, Vol. I. 260. pont. [UN Doc A/CN.4/SR.2603]

⁵⁶ U.N. Doc A/CN.4/569/Add.1., 137. pont.

⁵⁷ U.N. Doc A/CN.4/569/Add.1., 143-146.pont.

⁵⁸ U.N. Doc A/CN.4/505., 61. pont.

Másrésről az egyoldalú aktusok autonómiájában az is kifejezésre jut, hogy az aktus anélkül vált ki joghatást, hogy ehhez bármely más állam részéről bármilyen más nyilatkozatra szükség lenne. A jogirodalom azokat az aktusokat, amelyek esetében erre szükség van, nem autonóm aktusoknak hívja.⁵⁹ Ezzel kapcsolatban a Nemzetközi Bíróság a francia nukleáris kísérletek ügyében fejtette ki a véleményét, mikor kimondta, hogy az államoknak joga van nemzetközi síkon kötelezettséget vállalniuk, amelynek érvényessége, joghatása nem függ más államok jóváhagyásától, beleegyezésétől.

Az autonómiával kapcsolatosan érdemes néhány szót ejteni a hallgatóságos beleegyezés kérdéséről, amely leginkább a várt tiltakozás elmaradása, vagy késedelmese esetén merül fel, amely így tulajdonképpen egy kérdéses szituációval kapcsolatos jóváhagyásként nyer jogi relevanciát.⁶⁰ A hallgatóságos beleegyezés valójában mulasztásban vagy nem tevésben megnyilvánuló egyoldalú aktus olyan körülmények között, amikor a joghatás nem más, mint egy másik állam tevékenységének jóváhagyása.⁶¹ Elsősorban szokásjog kialakulásában játszhat jelentős szerepet, amikor egy alakulóban lévő gyakorlat ellen az állam vagy államok nem tiltakoznak, és így tulajdonképpen a nem tevésükkel azt a joghatást váltják ki, hogy az alakulóban lévő szabály szokásjoggá formálódik, a meglévő szokásjog pedig tovább erősödik.⁶² A hallgatóságos beleegyezés intencionális oldala nem kérdőjelezhető meg, hiszen az államnak lehetősége van az ellenkezés kifejezésére, így ennek elmulasztása nyilvánvalóan akaratlagos. Ahhoz, ugyanis, hogy a hallgatóságos beleegyezés joghatást váltson ki, fontos, hogy az azzal élő államnak tudomása legyen arról, hogy milyen következményei lehetnek a hallgatásnak, és ennek tudatában éljen a hallgatóságos beleegyezés gyakorlatával.⁶³ Jelentős szerepe lehet a hallgatóságos beleegyezésnek olyan esetekben, amikor vitás helyzetek értelmezéséről van szó, mint az 1858-as Costa Rica és Nicaragua között felmerült határmegegyezés ügyében, amelynek során a választott bíró állást foglalt a hallgatóságos beleegyezés kérdésében. Eszerint a hallgatóságos beleegyezés nem helyettesítheti a megegyezés ratifikációját, viszont a kétségek elosztatásához értékes bizonyítékként szolgál.⁶⁴

2.4.5. Az egyoldalú aktus pontos tartalma és nyilvánosság tétele. Fontos kiemelni, hogy az egyoldalú aktusok csak úgy tudják elérni a céljukat, ha nyilvánosságra kerülnek, illetve ha konkrét címzettjük van, akkor legalább annak számára megismerhetővé kell tenni őket.⁶⁵ A Nemzetközi Jogi Bizottság a második jelentésében ki is emelte ennek jelentőségét, és a legfontosabb jellemzők között említette a tiszta, kétségektől mentes tartalmat, és annak a nyilvánosság általi megismerhetőségét. Az akaratnyilatkozatnak ugyanis jól érthetőnek és ellentmondásoktól men-

⁵⁹ Nagy, Károly: *Nemzetközi jog*, Püski, 1998, 52. o.

⁶⁰ Shaw: i. m. 437. o.

⁶¹ MacGibbon, I. C.: "The Scope of Acquiescence in International Law", *B.Y.B.I.L.*, vol. 31 (1954) 143. o.

⁶² Degan: *Developments in International Law: Sources of International Law* 353. o.

⁶³ U.N. Doc. A/CN.4/542., 192. o.

⁶⁴ Lásd, Berrios, Bertha: San Juan River -- Border dispute between Costa Rica and Nicaragua. <<http://www.geog.umd.edu/academic/undergrad/harper/Berrios.pdf>> (08.12.2009)

⁶⁵ U.N. Doc. A/CN.4/505., 78. o.

tesnek kell lenniük,⁶⁶ már csak azért is, mert leginkább szóbeli formában léteznek, és a jogbiztonság és az államok közötti kapcsolatokba vetett bizalom erősítése miatt nem lehetne elvárni, hogy egy kétes tartalmú, alig ismert aktusnak jogi erőt tulajdonítsanak az államok.

2.5. Az egyoldalú aktusok kötelező erejének problematikája. Az egyoldalú aktus jogi kötőereje az azt létrehozó állam szándékától függ. A Nemzetközi Bíróság legutóbb a Burkina Faso és Mali közötti határvitában szögezte le az eddigi gyakorlatát: amennyiben az aktust a nemzetközi joggal összhangban hozták, minden további kötőerő az állam szándékának függvénye.⁶⁷

Korábban, az Állandó Nemzetközi Bíróság felállítását megelőzően, az egyoldalú aktusok kötelező erejét nem ismerték el. A *Lamu-sziget ügyében* a választott bírói fórum a zanzibári szultán szóban tett egyoldalú nyilatkozatának nem tulajdonított kötőerőt, mert azt a másik, címzett fél nem fogadta el.⁶⁸ A jogeseten keresztül is tükröződik, hogy abban a korban az autonómia nemhogy nem tartozott a lényeges fogalmi elemek közé, de kizárólag a szerződésszerű kapcsolatba burkolózó egyoldalú aktusoknak volt létjogosultsága.

A *pacta sunt servanda* nemcsak a szerződések kötelező erejének az alapja, hanem a nemzetközi jogi rendszeré és a nemzetközi kapcsolatoké is, így végső soron az egyoldalú aktusok kötőereje is erre az elvre vezethető vissza.⁶⁹ A Nemzetközi Bíróság a francia nukleáris kísérletek ügyeiben fogalmazta meg ezt a gondolatmenetet, amikor kinyilvánította, hogy az állam köteles a szándékainak megfelelően felvállalt kötelezettségeknek eleget tenni.⁷⁰ Ezt támasztja alá a nemzetközi kapcsolatokba vetett bizalom érvényesülése is, az államok ugyanis az általános bizalom és a jóhiszeműség elvének fényében elvárják, hogy a joghatás előidézését célzó aktust hozó állam is tartja magát az aktusban foglaltakhoz. Ennek megfelelően az egyoldalú aktus létrehozójának az aktussal való viszonyát a *contra factum proprium non concedit venire*⁷¹ elve kell, hogy jellemezze.⁷²

Grotius egy másik doktrínára, a *promissorium implendorum obligatio* elvére vezeti vissza az egyoldalú aktusok kötelező jellegét, vagyis az egyoldalú aktusban az ígéret szerepét látja. Ez nem ellentétes a *pacta sunt servanda* elvével, pusztán más irányból közelíti meg a kérdést, de végső soron a holland jogtudós elméletének is a

⁶⁶ Official Records of the General Assembly, 55th session, Supplement No. 10, U.N. Doc. A/55/10., 553.pont.

⁶⁷ *Case concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso v. Republic of Mali)*, (1986) I.C.J. Rep. 573 39.pont; *Eastern Greenland case*, 71.pont; Lásd még: *Mavrommatis case*, 37. pont; *Case concerning certain German Interests in Polish Upper Silesia (The Merits) (Germany v. Polish Republic)* (1925) P.C.I.J. (Ser. A) No. 7., 13. pont [Polish Upper Silesia case]; *Case of the Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex (France v. Switzerland)* (1932) P.C.I.J. (Ser. A/B) No. 46., 170-172. pont [Upper Savoy case]

⁶⁸ Moore, J. B.: *History and Digest of International Arbitrations to which the United States has been a Party*. Vol. 5 (1898) 4940. o.

⁶⁹ *Nuclear tests case*, 46. pont; U.N. Doc. A/CN.4/569/Add.1., 154.o.; U.N. Doc. A/61/10., 1. 9 pont.

⁷⁰ U.N. Doc. A/CN.4/569/Add.1., 155. o.

⁷¹ Latin, Senki nem kerülhet ellentmondásába a korábbi cselekményeivel.

⁷² U.N. Doc. A/CN.4/486., 161-162. pont.

pacta sunt servanda az alapja, ami pedig a *bona fides*, a jóhiszeműség elvének hozadéka.⁷³

Összegzőképpen elmondható, hogy az egyoldalú aktus jogi kötőereje a jóhiszeműség elvén, valamint az azt létrehozó állam ez irányú szándékán nyugszik, amennyiben az világos és közérthető módon lát napvilágot. Ahhoz, hogy egy ilyen aktus joghatásait számba vegyük, vizsgálni kell a tartalmát, a létrehozatala körülményeit, valamint az általa kiváltott reakciókat.⁷⁴

2.6. Az egyoldalú aktus joghatásai és a többi állam. Az egyoldalú aktusban testet öltő akaratnyilatkozat a kötelezettséget vállaló állam más államokhoz való viszonyában célozza a joghatás létrejöttét.⁷⁵ Ennek fényében elképzelhető, hogy a létrejövő joghatás harmadik állam számára valamilyen formában kötelezettséget hordoz, ami viszont ellentétes a szerződések jogában megfogalmazott elvekkel. A VCLT 34. cikkének, a jogtudománynak,⁷⁶ valamint a nemzetközi jog alapelveinek – legfőképpen a *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* elvének – fényében, harmadik állam számára kötelezettség nem keletkeztethető nemzetközi szerződéssel, hacsak az érintett állam kifejezetten, írásba adott nyilatkozatával jóvá nem hagyja azt.⁷⁷ Ugyanezt tükrözi az állami gyakorlat is.⁷⁸ Nicaragua nyilatkozata, amely Kolumbia és Honduras tengeri határát megváltoztató határszerződéssel kapcsolatban született, egyértelműen mutatja a szerződések világában kialakult álláspontot: Nicaragua vonatkozásában a határszerződés *inter alios acta*, egyik állam számára sem teremthet jogot Nicaraguával szemben (vagyis kötelezettséget Nicaragua oldalán). A szokásjogban sem létezik olyan szabály, amely alapján egy szerződés olyan államot kötelezne annak beleegyezése nélkül, amely annak nem részese.⁷⁹ A nemzetközi bírói gyakorlat is tartja magát ehhez az állásponthoz Felső-Szilézia⁸⁰ és Felső Szavoja⁸¹ ügyében 1925-ben, illetve 1932-ben hozott állandó nemzetközi bírósági ítélet óta.

Ahogy szerződéses úton sem, így egyoldalú aktussal sem kötelezhet egy állam egy másikat annak beleegyezése nélkül.⁸² Azok az esetek, amikor valamely egyezmény, vagy szerződés felhatalmazza az abban részes államokat egyoldalú jogszerzésre, például az 1982-es tengeri jogi egyezmény kizárólagos gazdasági övezet megállapítására, vagy parti tenger kiterjesztésére az alapvonaltól számított 12 tengeri mérföldet meg nem haladó sávban, nem tartoznak a szigorú értelemben vett egyoldalú aktusok közé. Az ilyen jellegű aktus ugyanis formailag egyoldalú, azonban nem autonóm, pusztán arra szolgál, hogy realizáljon egy másik jogi aktusban biztosított jogi lehetőséget, így szerződésszerű kapcsolat jön létre, sőt van olyan

⁷³ Degan: *Developments in International Law: Sources of International Law* 286. o.

⁷⁴ U.N. Doc. A/CN.4/569/Add.1., 156. pont; U.N. Doc. A/61/10, 3. és 7. pont.

⁷⁵ Lásd U.N. Doc. A/CN.4/500.

⁷⁶ *Polish Upper Silesia case*, 29. pont; *Island of Palmas case*, U.N. Reports of International Arbitral Awards. Vol. II. 850. 842. és 870. oldal [Palmas case]

⁷⁷ U.N. Doc. A/CN.4/525., 60. pont.

⁷⁸ Declaration on Unilateral Measures, 23-24 August 1997, Asunción, A/52/347, annex IV, para. 2.

⁷⁹ U.N. Doc. A/CN.4/505., 50. pont.

⁸⁰ *Polish Upper Silesia*, 29. pont.

⁸¹ *Upper Savoy case*, 141. pont.

⁸² U.N. Doc. A/CN.4/505., 36. pont

nézet is, amely szerint ezek az aktusok nem is tartoznak a nemzetközi jogi aktusok közé, mert belső jogi szabályok.

2.7. Az egyoldalú aktusok érvénytelensége. Amiatt, hogy a szerződések és az egyoldalú aktusok egyeznek abban, hogy mindkettő akaratnyilatkozat, az alább tárgyalt érvénytelenségi okok az unilaterális aktusokra vonatkozó speciális körülmények figyelembevételével megegyeznek a szerződések esetében érvénytelenséget okozó esetekkel.⁸³ Ennek fényében az egyoldalú aktus érvényességének feltétele többek között az, hogy olyan személytől származzon, aki az állam nevében egyoldalú aktusok kibocsátására jogosult, valamint az általa hozott aktus egyezzen meg a felhatalmazó állam szándékával. Ennek megfelelően az érvénytelenségi okok két csoportra oszthatóak: az állam képviseletében eljáró személyben rejlő, és az aktus tartalmában rejlő okokra.

2.7.1. Az állam képviseletében eljáró személyhez köthető érvénytelenségi okok. A képviseletben rejlő okok két részre oszthatóak: az aktus vagy azért érvénytelen, mert az eljáró személy megsérti a képviseletre, annak terjedelmére vonatkozó szabályokat, vagy azért, mert úgy jár el, hogy arra egyáltalán nem jogosult.

a) A képviseletre vonatkozó nemzeti szabály megsértése. A többségi jogtudományi álláspont, valamint a nemzetközi jog is egyöntetű abban, hogy azok a személyek, akik a nemzetközi szerződések létrehozatala esetében az állam nevében eljárhatnak, egyoldalú aktusok létrehozatalára is jogosultak.⁸⁴ Az államok belső jogukban szabályozzák a képviselet kérdését szerződésekkel kapcsolatos eljárásokban, azonban egyoldalú aktusok vonatkozásában egyik állam sem tér ki erre a kérdésre. Felmerül azonban, hogy érvénytelenségi okként lehet-e hivatkozni arra a tényre, hogy az egyoldalú aktus a képviseletre vonatkozó alapvető nemzeti jogi szabályok megsértésével keletkezett.

A szerződésekre vonatkozóan a VCLT 46. cikke kimondja, hogy egy állam sem hivatkozhat a belső jogi szabályainak megsértésére, mint a szerződés érvényességét kizáró okra, hacsak nem olyan alapvető fontosságú nemzeti szabályról van szó, amely a szerződéskötési képességre vonatkozik. A Nemzetközi Jogi Bizottság tervezete kevésbé szigorú rendelkezéseket alkotott az egyoldalú aktusok érvénytelenségére nézve. A tervezet szövege ugyanis csak annyit mond, hogy alapvető fontosságú belső jogi szabály megsértése érvénytelenné teszi az aktust, és a szerződésekre alkalmazandó jogtól elrőően nem követeli meg, hogy a belső jogi szabály szerződéskötési hatáskört szabályozzon.⁸⁵ Ennek nyilván az lehet az oka, hogy az államok belső jogi szabályai sem szabályozzák az államot képviselő fél egyoldalú aktusok alkotására vonatkozó hatásköreit.

b) Érvénytelenség hatáskör hiánya miatt. A szerződések joga esetében, ha az állami képviselő szerződéskötési hatásköre korlátozott, és a képviselő a hatás-

⁸³ Degan, Vladimir : "Unilateral Act as a Source of Particular International Law", *Finnish Yearbook of International Law*. Vol. 5 (1994), 187-188. o.

⁸⁴ VCLT 7. cikk 2 (a); A/CN.4/569/Add.1., 19. o.

⁸⁵ U.N. Doc. A/CN.4/569/Add.1, 27. o.

körét túllépi, erre a tényre érvénytelenség körében kizárólag akkor lehet hivatkozni, ha a korlátozás tényéről, és annak mértékéről a szerződő felet a szerződéskötési eljárást megelőzően tájékoztatták.⁸⁶

A Nemzetközi Jogi Bizottság tervezete az egyoldalú aktusokra ennél ismét rugalmasabb szabályozást javasol: a hatáskör hiánya érvénytelenségi okként szolgál, hacsak az érintett állam jóvá nem hagyja az aktust.

2.7.2. Az akaratnyilatkozatban rejlő érvénytelenségi okok. A szerződések jogáról szóló bécsi egyezmény ismét kiindulási pontként szolgál, az abban felsorolt érvénytelenségi okok ugyanis természetüknél fogva az egyoldalú aktusok esetében is ugyanazt a joghatást idézik elő. A tévedés, a megtévesztés valamint a kényszerítés római jogi gyökerekkel rendelkező érvénytelenségi okok, a többi pedig a modern életviszonyok terméke.

a) Tévedésen alapuló egyoldalú aktus érvénytelensége

A Nemzetközi Jogi Bizottság véleménye alapján az állam egyoldalú akaratnyilatkozata természetesen ugyanúgy alapulhat téves feltevésen vagy szituáción, ahogy a nemzetközi szerződések, ezért ilyen körülmény az unilaterális aktusokat is ugyanúgy érvénytelenné teszi, mint a szerződéseket.⁸⁷

A nemzetközi bírói fórumok gyakorlatában számos esetben előfordult a ténybeli tévedés miatti érvénytelenségre hivatkozás, például az 1933-as Kelet-Grönland-ügyben. Anzilotti bíró részletesen megvizsgálta ugyanis a norvég miniszterelnök, Ihlen nyilatkozatát, valamint a hivatkozott tévedést, majd kifejtette: "...amennyiben tévedés történt, az mindenképpen megbocsátást érdemel, hiszen senki sem gondolhatja komolyan, hogy a kormány figyelmen kívül hagyná a szuverenitás ilyen mérvű kiterjesztésének jogi következményeit".⁸⁸ Az egyoldalú aktus érvénytelensége ténybeli tévedés miatt akkor állapítható meg, ha az adott tény vagy körülmény, amelyre az érvénytelenségi okra hivatkozó fél apellál már az aktus megalkotásakor is fennállt, és lényegi alapját képezte az aktus megalkotásának. Ki kell azonban emelni, hogy akárcsak a szerződéseknel, az egyoldalú aktusok esetében sem hivatkozhat érvénytelenségre az állam, amely a hivatkozott téves körülmény, vagy helyzet létrejöttében közreműködött.⁸⁹

b) Érvénytelenség idegen állam csalárd tevékenysége okán

A nemzetközi kapcsolatokba vetett bizalom, valamint a kapcsolatok átláthatósága valamennyi állam közös érdeke, ezért szerencsére csak nagyon szűk körben fordult eddig elő, hogy ilyen okok miatt egy nemzetközi jogi aktus érvénytelensége felmerült volna.⁹⁰ Az eltérő gyakorlat hiánya, valamint a szerződéses kapcsolatok hasonló jellege miatt a Nemzetközi Jogi Bizottság is arra az álláspontra jutott, hogy a szer-

⁸⁶ VCLT 47. cikk.

⁸⁷ U.N. Doc. A/CN.4/505., 139-141. pont.

⁸⁸ *Eastern Greenland case*, 92. pont.

⁸⁹ U.N. Doc. A/CN.4/505., 139.o. Lásd különösen, *Eastern Greenland case*, *Temple of Preah Vihear és Mavrommatis case*.

⁹⁰ U.N. Doc. A/CN.4/505., 144. pont.

zódések joga erre az érvénytelenségi esetre az egyoldalú aktusok esetén *mutatis mutandis* alkalmazható.⁹¹

Ennek megfelelően a harmadik fél részéről három feltétel kell, hogy teljesüljön ahhoz, hogy csalárdság miatt érvénytelen legyen egy aktus. Első a materiális elem, amely a Nemzetközi Jogi Bizottság szerint bármilyen hamis állítás, félrevezetés vagy egyéb csalárd eljárásban testet ölthet; a második a pszichológiai elem, amely a félrevezetés szándékában merül ki; a harmadik feltétel pedig az, hogy a csalárd magatartás eredményeként szülessen meg az egyoldalú aktus.⁹² A feltételekből látszik, hogy a csalárd tevékenység kizárólag akkor szolgál az aktus érvénytelensége okául, ha az lényeges szerepet játszott az aktus létrejöttében. Megvalósulhat körülmények eltitkolásával is, amikor az állam nem fed fel bizonyos tényeket, amelyek befolyásolhatnák az aktust kibocsátó állam szándékát, így mintegy az aktus meghozatalára sarkallja az államot.⁹³

c) Érvénytelenség az államot képviselő fél idegen állam részéről történő megvesztegetése miatt. Az érvénytelenségi ok természete miatt a szerződések-re vonatkozó szabályok alkalmasak az egyoldalú aktusok esetében előforduló vesztegetések jogi szabályozására.⁹⁴ Először is a korrupció fogalma igényel néhány szót. A diplomáciai gyakorlatban ugyanis bizonyos udvariassági gesztusok, ajándékok elfogadottak, tehát ahhoz, hogy megvesztegetésről beszélhessünk, ennél több kell.⁹⁵ Az államok gyakorlatából azonban hiányzik a megvesztegetés miatti érvénytelen aktusok esetköre, ami leginkább annak tudható be, hogy az államok nem fogják bevallani, hogy képviselőik útján ilyen módon befolyásolhatnák egy másik állam mozgásterét.⁹⁶

A szerződésekre irányadó szabályokban a megvesztegetés fogalma akként van meghatározva, mint egy állam közvetlen vagy közvetett cselekménye egy másik állammal szemben. Ezzel az általános definícióval tulajdonképpen a nemzetközi jogi kapcsolatok egyik kényes pontjára tapint a VCLT, konkrétan, hogy nem lehet pontosan körülírni azon tevékenységek körét, amelyek során egy állam vagy szervezet befolyásolhat egy másik államot egyoldalú aktus meghozatalában.⁹⁷

Az egyoldalú aktusok vonatkozásában a Nemzetközi Jogi Bizottság ugyanazt a korrupcióra vonatkozó tilalmat szeretné elérni, de egy a szerződésekre vonatkozó szabályozásnál általánosabb szabály megalkotásával, tehát az unilaterális aktusok esetében is érvénytelenségi ok maradna a vesztegetés esetköre.⁹⁸ A korrupció fogalmának nyitva hagyása két következményt von maga után: lefed minden megvesztegetési jellegű magatartást, ugyanakkor pont ebből adódóan – értelmező jellegű esetjog hiányában - tovább növeli a jogalkalmazás bizonytalanságát. A szer-

⁹¹ U.N. Doc. A/CN.4/569/Add.1., 44-45. pont. Lásd még, J.-D. Sicault: Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public, *R.G.D.I.P.* Vol. 83 (1979) 667. o.

⁹² U.N. Doc. A/CN.4/569/Add.1., 45. pont.

⁹³ U.N. Doc. A/CN.4/500/Add.1, 136. pont.

⁹⁴ U.N. Doc. A/CN.4/569/Add.1., 49. pont.

⁹⁵ UN Doc A/CN.4/SR.2603., 245. pont.

⁹⁶ U.N. Doc A/CN.4/569/Add.1., 48. pont.

⁹⁷ U.N. Doc A/55/10., 594. pont.

⁹⁸ U.N. Doc A/CN.4/569/Add.1., 49-50. pont.

zódések jogától eltérő a tervezet fogalomhasználata is: államot képviselő személy helyett arról beszél, aki az egyoldalú aktust megalkotja.

d) Érvénytelenség kényszer miatt. A szerződések joga a kényszerítés két fajtáját különbözteti meg: az államot képviselő személlyel szemben (51. cikk) alkalmazott, valamint közvetlenül az állammal szemben alkalmazott kényszerítés kategóriáját (52. cikk). Mindkét kategória természeténél fogva előfordulhat egyoldalú aktusok esetén is.⁹⁹

i. Az államot képviselő személlyel szemben alkalmazott kényszerítés esete. A kényszerítés fogalma igen széles körben merülhet fel az állam képviseletében eljáró személlyel szemben. Ide tartozik az erőszak illetve az ezzel való fenyegetés minden formája, amely az állam nevében eljáró személy testi integritása, szabadsága, szakmai megbecsülése, tulajdona, a szociális helyzete vagy családja ellen irányul.¹⁰⁰ A kényszerítés és a megvesztegetés közös alapon nyugszik, az elhatárolásuk azonban a szerződések jogában már tisztázott. Ennek alapján kényszerítést bárki alkalmazhat az állam vagy az azt képviselő személlyel szemben, megvesztegetés esetében viszont kizárólag államok állhatnak egymással szemben. A kényszerítés, mint érvénytelenségi ok sok vitát generált a Nemzetközi Jogi Bizottságban, ugyanis sokan azon az állásponton vannak, hogy a kényszerítés hatására az államot képviselő fél tulajdonképpen nem is az állama akaratát képviseli, hanem a kényszerítő államét. Az állami szándék hiányában azonban nem is jön létre az egyoldalú aktus, ennél fogva nincs mit érvénytelenné nyilvánítani.¹⁰¹ Mások szerint viszont ez a *negotium nullum* esete, tehát létrejön az aktus, csak érvénytelen.¹⁰² Konszenzusos megoldásként arra jutottak, hogy létrejön az aktus, de érvénytelen azon az alapon, hogy az állam képviseletében eljáró felet kényszerrel bírták rá annak meghozatalára, vagyis nem az állami szabad akarat jutott érvényre.¹⁰³

ii. Az állammal szemben alkalmazott erőszak vagy azzal való fenyegetés. A nemzetközi kapcsolatokban az erőszak alkalmazásának tilalmát számos alkalommal deklarálták a nemzetközi jog története folyamán. Általánosságban elmondható, hogy ha az egyoldalú aktus megsérti az ENSZ Alapokmányában foglalt elveket, különösképpen a 2. cikk 4. bekezdésében megfogalmazott erőszak tilalmát, mint *ius cogens*, az aktus *nulo ab initio*. Fontos kiemelni, hogy a gyakorlatban ide tartoznak a Biztonsági Tanács által, az Alapokmány VII. fejezetének felhatalmazása alapján hozott határozatai is.¹⁰⁴

e) Érvénytelenség az általános nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabályaiba való ütközés miatt. Az általános nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabálya olyan normát jelent, amelyet az államok nemzetközi közössége, mint egész, olyanként fogadott el és ismert el, mint amelytől nem lehet

⁹⁹ Uo. 53. pont.

¹⁰⁰ U.N. Doc A/CN.4/569/Add.1., 54. pont.

¹⁰¹ U.N. Doc. A/CN.4/569/Add.1., 57. o.

¹⁰² U.N. Doc. A/55/10., 595. pont.

¹⁰³ Uo. 58. pont.

¹⁰⁴ U.N. Doc. A/55/10., 59-66. pont.

eltérni, és amelyet csak a nemzetközi jognak az ugyanilyen jellegű későbbi szabályával lehet megváltoztatni.¹⁰⁵ A feltétlen alkalmazást igénylő normák ugyanúgy korlátozzák az egyoldalú aktusok alkotásának szabadságát, ahogy minden más nemzetközi norma esetében.¹⁰⁶ Az ilyen *ius cogens* szabállyal ellentétes aktus *ab initio* érvénytelen, semmilyen joghatást nem válthat ki, és elképzelhető, hogy már a létrejöttkor erős ellenkezést vált ki más államok részéről.¹⁰⁷ A Nemzetközi Jogi Bizottság is ezt az álláspontot fogadja el, vagyis amennyiben egy egyoldalú aktus a létrehozatalakor ellentétes egy általános alkalmazást igénylő nemzetközi jogi normával, akkor érvénytelen.¹⁰⁸

2.7. Az egyoldalú aktusok megszűnésének, megszüntetésének, valamint alkalmazásuk felfüggesztésének kérdése. A szerződések jogában ismert megszűnési és alkalmazás felfüggesztési eseteket szükségképpen meg kell vizsgálni az egyoldalú aktusok esetében is, tekintettel arra, hogy azoknak is természetük-nél fogva lehet bizonyos időbeli rendeltetésük. Ennek okán tisztázni kell az időbeli hatállyal kapcsolatos olyan kéréseket, mint a visszavonás, az alkalmazás megszűnése, vagy az unilaterális aktus felfüggesztése.

Az egyoldalú aktusok időbeli hatályának kérdésében a gyakorlat a visszavonás és a megszűnés szót szinonimaként használja. A Nemzetközi Jogi Bizottság különbséget tesz - a két jogi kategória között - , mivel a megszűnés külső körülmények hatására is bekövetkezhet, míg a visszavonás értelemszerűen kizárólag az aktust létrehozó államtól származhat, ugyanígy az aktus időbeli hatályának ideiglenes vagy végleges (megszüntetés) felfüggesztése, és az új helyzetekhez alkalmazkodó módosítása is.¹⁰⁹

Az egyoldalú aktus nem más, mint az azt létrehozó állam joghatás kiváltását célzó akarati nyilatkozata, így annak módosítására is kizárólag ezen állam jogosult, viszont arra ügyelni kell, hogy a módosítás ne érintse az aktus lényegét, hiszen ellenkező esetben tulajdonképpen egy régit felülíró új aktus keletkezik. Az állam a meglévő aktust módosító akaratával kapcsolatosan megjegyezzük, hogy vannak olyan esetek, amikor az állam szándékában beállt változás ad alapot a módosításra, és van, amikor a szándéktól független körülmények idézik azt elő. Ugyanezen megállapítások vonatkoznak az egyoldalú aktusoknak a létrehozó állam akaratából való megszüntetésre.

2.8.1. Az állam akaratából fakadó módosítások. Az egyoldalú aktust létrehozó állam a saját szándéka szerint módosíthatja, vagy szűkítheti illetve felfüggesztheti annak hatályát, amennyiben ennek lehetőségéről az aktus születésekor egyértelműen rendelkezett.¹¹⁰ A legfőbb problémát az adja, hogy példának okáért egyoldalú aktusban adott ígéret egy másik állam oldalán elvárásokat keletkeztet az aktust létrehozó állammal szemben, mihelyt annak létéről a címzett állam

¹⁰⁵ VCLT 53. cikk.

¹⁰⁶ U.N. Doc. A/CN.4/500/Add.1., 140. pont.

¹⁰⁷ A/CN.4/569/Add.1., 69. pont.

¹⁰⁸ Uo. 71. pont; U.N. Doc. A/61/10., 8. pont.

¹⁰⁹ U.N. Doc. A/CN.4/569/Add.1., 83. pont.

¹¹⁰ Uo. 95-96. pont.

értésül. A jóhiszeműség elvének jelentősége, valamint az államok közötti kapcsolatba vetett bizalom kérdőjeleződik meg, ha ilyen egyoldalú aktust az azt kibocsátó állam csak úgy visszavon, ezzel mentesítve magát az egyoldalúan vállalt kötelezettség alól. Emiatt, és a jogbiztonság érvényesülésének céljából, a Nemzetközi Jogi Bizottság azt a megoldást javasolja, hogy az egyoldalú aktusok megszűnésének lehetséges körülményeire már az aktus létrehozatalakor utalni kell. Ennek megfelelően az aktusok jogszerű megszűnésének két lehetséges okát ismeri el: ha az aktust meghatározott időbeli hatállyal hozták létre vagy felfüggesztő feltételt tartalmaz a szövege.¹¹¹

2.8.2. Az állami akarattól független körülmények által generált módosítások. A Nemzetközi Jogi Bizottság elemzése alapján a szerződések jogáról szóló bécsi egyezménynek a teljesítés utólagos lehetetlenülését szabályozó 61. cikke, valamint a körülmények alapvető megváltozásáról rendelkező 62. cikk azok természeté miatt az egyoldalú aktusok esetén *mutatis mutandis* alkalmazandó.

Az *ad impossibilia nemo tenetur* elvének megfelelően az egyoldalú aktus tárgyának vagy lényeges végrehajtási feltételeinek megszűnése üressé teszi magának az aktusnak a létét, ugyanúgy, mint az egyoldalú aktust övező olyan alapvető körülmények megváltozása, amelyek az abban vállalt kötelezettségek teljesítését lehetetlenné teszik. Egy, az egyoldalú aktussal ellentétben álló újonnan keletkezett feltétlen alkalmazást igénylő norma születése például egy eredetileg érvényes aktus végrehajtását lehetetlenné teszi azáltal, hogy érvénytelené teszi, annak ellenére, hogy ez azért nem a leggyakoribb megszűnési ok.¹¹²

Az egyoldalú aktusok jogszerű felfüggesztése ugyanolyan feltételek mellett képzelhető el, mint a megszüntetésük, módosítások: ennek lehetőségét és feltételeit már a létrehozatalakor is tisztázni kell, vagy meg kell határozni konkrét felfüggesztő körülményeket.¹¹³

2.9. Az egyoldalú aktusok értelmezése. Általános szabályként a jogi aktusok értelmezésekor a jogalkotói szándékba, vagy a jogalkotó által deklarált gondolatokba, a kimondott szóba, a gondolat materiális részébe kapaszkodunk. A nemzetközi jogi gyakorlat ez utóbbi mellett teszi le a voksát, de a jogalkotói szándékot sem hanyagolja el teljesen.¹¹⁴ Az értelmezés eszközeit tekintve pedig a Chile és Argentína közötti *Laguna del Desierto-ügy* ad támpontot, amely rámutat arra, hogy vannak olyan közös értelmezési szabályok, amelyek minden jogi normára alkalmazhatóak, legyen az szerződés egyoldalú aktus, választott bírói döntés vagy egy nemzetközi szervezet által kibocsátott dokumentum. Ezek az értelmezési eszközök a szavak általános és hétköznapi értelmén, valamint a szövegösszefüggésből levont következtetésen alapulnak.¹¹⁵

¹¹¹ U.N. Doc. A/CN.4/569/Add.1., 95-108.

¹¹² *Uo.* 110-118. pont; Lásd különösen, Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations, with commentaries thereto, 2006. ILC 58th session. U.N. Doc. A/61/10. 9. pont.

¹¹³ *Uo.* 120-124. pont.

¹¹⁴ U.N. Doc. A/CN.4/519. 114. pont.

¹¹⁵ Arbitral Award of 21 October 1994. Dispute concerning the course of the Frontier between B.P. 62. and Mount Fitzroy (Argentina/Chile) *R.G.D.I.P.* 1996 vol. 2. 552. pont.

Ahogy már láthattuk, a szerződések jogának rendelkezései eddig sok esetben alkalmasak voltak az egyoldalú aktusok jogi helyzetének szabályozására, ezért érdemes megvizsgálni a VCLT rendelkezéseit az értelmezés kérdésében is. A szerződések esetében a kinyilvánított akaratot vizsgálják a szöveg értelmének tisztázásához, továbbá a szöveg célját és tárgyát, bármilyen szóba jöhető gyakorlatot, esetleg az államok közötti kapcsolatban releváns nemzetközi jogi szabályokat, valamint a szerződés létrehozatalának és megkötésének körülményeit is számba veszik, mint az értelmezés segédeszközeit.¹¹⁶

Az értelmezési eszközök természetét tekintve semmi akadály nincs annak, hogy a szerződések értelmezésénél megszokott eszközöket az egyoldalú aktusok vonatkozásában, annak speciális jellemzőihez adaptálva, is alkalmazzuk. A VCLT 31. cikkében foglalt jóhiszemű értelmezés a kiindulópont az egyoldalú aktusok esetében is, ahogyan azt a Nemzetközi Bíróság a francia nukleáris kísérletek ügyeiben 1974-ben deklarálta.¹¹⁷ Eszerint a *bona fides* elve és a szavak értelmének keresése az értelmezés legfőbb eszköze.¹¹⁸

Az értelmezés célja mindig a jogalkotói szándék feltárása, vagyis hogy az adott aktusnak mi a célja a világban, ez azonban az egyoldalú aktusok esetében különösen nehéz feladat, hiszen nem formai követelmény az írásbeliség, egy elhangzott nyilatkozat esetén utólag nehéz bizonyítani annak pontos tartalmát. Formai tekintetben azonban a Nemzetközi Bíróság sem tesz különbséget a jogi aktusok értelmezésében, hiszen nem ragaszkodik pusztán az írásbeli szöveg értelmezéséhez, hanem az értelmezési eszközök harmonikus alkalmazására törekszik.¹¹⁹

A jogbiztonság is azt követeli meg, hogy a szövegben megtestesült akarat kerüljön felszínre, függetlenül attól, hogy az szóbeli vagy írásbeli formát ölt, főleg olyan esetben, amikor az állam egyoldalú aktussal kötelezettséget vállal magára, hiszen ezzel a saját mozgásszabadságát, szuverenitását korlátozza.¹²⁰ Joglemondás esetén ezért például a lehető legszigorúbban kell értelmezni a szöveget, valamint olyan esetekben, amikor kétséges az egyoldalú aktus tartalma, azt úgy kell vélelmezni, hogy nem tartalmaz joglemondást.¹²¹ Összegezve elmondható, hogy a kötelezettségvállalás mindig szigorúan értelmezendő, így nincs ez másképpen az egyoldalú aktusok esetében sem. Kétség esetén mindig a szövegből kell kiindulni.¹²²

3. A szerződések joga alá tartozó formailag egyoldalú aktusok

Az 1815-ös Bécsi Kongresszusig a nemzetközi szerződések ritkák voltak, a nemzetközi szokásjogot pedig leginkább az államok egyoldalú aktusai vitték előbbre.

¹¹⁶ VCLT 31-32. cikk.

¹¹⁷ *Nuclear Tests cases*, 46. pont.

¹¹⁸ U.N. Doc. A/CN.4/519., 134. pont.

¹¹⁹ *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran)* [1952] I.C.J. Rep. 93. 104. o.

¹²⁰ *Nuclear Tests cases*, 44. pont.

¹²¹ U.N. Doc. A/CN.4/519., 128. pont.

¹²² U.N. Doc. A/CN.4/569/Add.1., 160. pont; U.N. Doc. A/61/10., 7. pont.

A legtöbb egyoldalú aktus a szerződések jogának hatálya alá esik, mint egy másik jogi aktusra adott válasz, vagy elfogadó-nyilatkozat, mások kívül esnek azon, és speciális – a szerződésekhez csak hasonló – szabályok alá esnek.¹²³

A szerződések és az egyoldalú aktusok jogának elhatárolása nem mindig egyszerű feladat, hiszen sokszor előfordul, hogy az egyoldalú aktusok szerződésszerű kapcsolatot alkotnak, így azokra szintén a szerződésekre vonatkozó jogi szabályozást kell alkalmazni. A szerződések azonban nem szerződő államok egyoldalú aktsaiból épülnek fel, hanem a nemzetközi jogban való joghatás kiváltását célzó egybehangzó akaratnyilatkozatukból.¹²⁴ Emiatt a *pacta sunt servanda* és a *promissorium implendorum obligation* között nem tehető egyenlőségjel, az előbbi a szerződések kötelező erejének dogmatikai alapja, míg a másik az egyoldalú aktusoké.

A következőkben néhány problematikus pont kerül előtérbe, legfőképpen azon egyoldalú aktusok, amelyek nem tartoznak a szigorú értelemben vett egyoldalú aktusokhoz, amiatt, hogy szerződésszerű kapcsolat részei, így a szerződések jogának hatálya alá esnek. Ezek a Nemzetközi Jogi Bizottság véleménye szerint többek között a) a szerződések létrejöttéhez kapcsolódó aktusok; b) a szerződéses felhatalmazáson alapuló aktusok; c) az olyan belső jogi aktusok, amelyeknek nemzetközi síkon nincs joghatásuk; d) az olyan szerződéses viszonyban lévő aktusok, mint egy aktus elfogadása; (e) a Nemzetközi Bíróság Statútumának 36. cikke szerinti, a Bíróság joghatóságát elismerő nyilatkozat; (f) olyan aktusok, amelyek nemzetközi bírói fórumok előtti eljárásban fejtenek ki a felek, valamint olyan aktusok, amelyek a másik fél részéről estoppel alkalmazását teszi lehetővé.

3.1. A szerződések létrejöttéhez kapcsolódó aktusok. A nemzetközi szerződések esetén az aláírás, a ratifikáció, a letétbe helyezés, a felfüggesztés, a megszüntetés, a csatlakozás, vagy a fenntartás mind formailag egyoldalú aktus, amely természeténél fogva szervesen kapcsolódik egy másik aktushoz, nevezetesen a szerződéshez, amellyel kapcsolatosan létrejöttek, emiatt rájuk is a szerződések joga az irányadó.¹²⁵

A szerződések aláírása olyan formálisan egyoldalú aktus, amelynek során az aláíró állam elfogadja annak a szerződésnek a szövegét, amelynek létrehozásában közreműködött. Ennek jogi hatása abban áll, hogy az aláíró állam elismeri az abban foglalt kötelezettségeket, amelyet általában ratifikáció követ, amellyel az állam megerősíti a szerződés vele szembeni kötelező erejét.¹²⁶ Ez nem *per se* jogi aktus, nem keletkeztet jogi kötelezettséget, hanem annak a jogi procedúrának a része, amely viszont igen. Ugyanez a helyzet a csatlakozással, valamint a nemzetközi szerződéshez fűzött fenntartás esetében. Ezek az aktusok formailag egyoldalúak, azonban olyan szorosan kötődnek egy megelőző jogi normához, hogy annak jogi sorsa osztja az övékét is, így ezek is a szerződések joga alá esnek. Emiatt az összes szerződés keletkezésének folyamatához tartozó egyoldalú aktus is az 1969-es

¹²³ U.N. Doc. A/CN.4/486., 60. pont.

¹²⁴ Degan: *Developments in International Law: Sources of International Law* 278. o.

¹²⁵ U.N. Doc. A/CN.4/486., 97. pont; Degan: *Developments in International Law: Sources of International Law* 279. o.

¹²⁶ U.N. Doc. A/CN.4/486., 98.pont.

bécsi egyezmény hatálya alá esik.¹²⁷ Ugyanezen megállapításokat tette az állandó Nemzetközi Bíróság is, amikor a *marokkói foszfát ügyében* megállapította ezen aktusok egyoldalú jellegét, ugyanakkor a *norvég kölcsönök ügyében* a rendszertani helyüket is meghatározta, amikor kimondta, hogy a szerződések jogának hatálya alá esnek.¹²⁸

3.2. Szerződéses felhatalmazáson alapuló egyoldalú aktusok. Az egyoldalú aktusok ezen kategóriája olyan szerződések rendelkezésein alapulnak, amelyek bizonyos jogosultságokkal ruházzák fel az államokat, amennyiben azok élnek ezzel a lehetőséggel. Ilyen például az 1982-es Tengeri Jogi Egyezmény rendelkezésein alapuló kizárólagos gazdasági övezet létesítése. Az Egyezmény megszabja, hogy milyen távolságon belül van lehetősége parti államnak ilyen övezetet létesíteni, az pedig az egyezményben részes parti államon áll, hogy ezen kereteken belül milyen mértékben deklarál magának kizárólagos gazdasági övezetet. Ugyanez a helyzet a többi tengeri jogi kategóriával. Az ilyen aktusok formailag egyoldalúak, viszont amiatt, hogy nem önállóak, hanem kizárólag az Egyezményben részes államok, az egyezményben meghatározottak szerint élhetnek vele, emiatt az egyoldalú aktus és az Egyezmény olyan kapcsolatrendszer alkot, amely a szerződések joga alá tartozik. Az *angol-norvég halászati ügyben* is arra mutatott rá a Nemzetközi Bíróság, hogy a parti államok közötti tengeri jogi kategóriák közötti határvonás szükségképpen egyoldalú aktus, mivel csak a meghatározott parti állam jogosult azt megtenni, az aktus érvényessége viszont a nemzetközi jogtól, nevezetesen a Tengeri Jogi egyezmény rendelkezéseitől függ.¹²⁹

Összegzőként elmondható, hogy a nemzetközi szerződéses felhatalmazáson alapuló egyoldalú aktusok formailag ugyan egyoldalúak, de joghatásuk, és egyáltalán a létezésük jogalapja egy korábbi aktus függvénye. Az ilyen egyoldalú aktus tulajdonképpen nem keletkeztet kötelezettséget harmadik állammal szemben, hiszen pusztán deklaratív jellegű, a kötelezettséget – a tengeri jog esetébe a nyílt tengerhez fűződő jogosítványok korlátozását az alapvonalától számított maximum 200 tengeri mérföldes zónában – már az elsődleges aktus – itt a Tengeri Jogi egyezmény – megtette, az egyoldalú aktus tulajdonképpen csak hatályba lépteti.¹³⁰

3.3. A Statútum 36. cikke alapján a Nemzetközi Bíróság kötelező joghatóságának elfogadását deklaráló egyoldalú aktusok. Az angol-iráni olajügyben a Nemzetközi Bíróság kimondta, hogy azok a formailag egyoldalú aktusok, amelyek a Statútumának 36. cikke alapján fogadják el a joghatóságát, a szerződések jogának hatálya alá tartoznak. Az ilyen egyoldalú aktusok nem megállapodási folyamatot lezáró szerződések, hanem egy egyoldalú elhatározás eredményei.¹³¹ Ezeket az aktusokat egyébként ugyanúgy beiktatják és letétbe helyezik az ENSZ Főtitkáranál, mint a szerződéseket.

¹²⁷ Uo. 97. pont.

¹²⁸ *Phosphates in Morocco (Preliminary Objections)(Kingdom of Italy v. French Republic)* [1938] P.C.I.J., [Ser. A/B] No. 74.at 23., *Case of Certain Norwegian Loans (France v. Norway)* (1957) I.C.J. Reports 9. 23-24. pont.; Lásd még, U.N. Doc. A/CN.4/486., 117. pont.

¹²⁹ Lásd *Fisheries case, (United Kingdom v. Norway)* (1951) I.C.J. Rep. 116. 132. o.

¹³⁰ U.N. Doc. A/CN.4/486. 106-109. pont.

¹³¹ A/CN.4/486., 115-116. pont ; A/CN.4/569/Add.1., 130. pont.

Formailag egyoldalú aktusok, de joghatást csak akkor váltanak ki, ha egy megerősítő aktus követi őket, így tulajdonképpen szerződéses viszonyt alkotnak. A Nemzetközi Bíróság számos alkalommal foglalkozott ezeknek a nyilatkozatoknak a jogi helyzetével. Armand-Ugón bíró például a *Barcelona Traction-ügyben* adott különvéleményében kifejtette, hogy a joghatóságot elfogadó nyilatkozatnak ugyanolyan jogi kötőereje és jogi jellege van, mint a szerződéseknek.¹³² A *Nicaragua-ügy* kapcsán a bírói testület megállapította, hogy annak ellenére, hogy ezek a nyilatkozatok fakultatív jellegűek, bilaterális kapcsolatot létesítenek azokkal az államokkal, amelyek ilyen módon szintén elfogadták a Nemzetközi Bíróság joghatóságát, tehát az egyoldalú jelleg nem jelenti azt, hogy az állam önkényesen, mindenkitől függetlenül módosíthatja a nyilatkozatának tartalmát.¹³³ Ahogyan azt a *Barcelona Traction-ügyben* megállapították, a joghatóságot elfogadó nyilatkozat jogilag a szerződésekkel egyenértékű, ezért az állam részéről az egyoldalú módosítás nem lehetséges.¹³⁴

3.4. A nemzetközi bírói fórumok előtti eljárások folyamán előforduló egyoldalú aktusok. Az állam képviselőjében a különböző nemzetközi bírói fórumok előtt eljáró személy által alkotott egyoldalú aktusok esetében általános szabály, hogy akkor is kötik az államot, ha maga a nyilatkozat *ultra vires* aktus.¹³⁵ A probléma ezekkel az aktusokkal az autonómia megléte, pontosabban annak hiánya, mivel ezek az aktusok mindig a kereseti kérelemhez, illetve a másik fél nyilatkozataihoz kapcsolódnak, ezért nem lehet szigorú értelemben véve egyoldalú aktusnak minősíteni őket.

A harmadik személy javára szolgáló kikötés esete szintén problematikus. A stipuláció belső jogi aktus, amelynek során a felek megegyeznek, hogy ígéret kedvezményezettje egy harmadik fél lesz. Maga az aktus eredetileg kontraktuális, formailag egyoldalú, de a harmadik, kedvezményezett fél beleegyező nyilatkozata szükséges ahhoz, hogy az ügylet érvényes legyen, hogy módosítható legyen, vagy, hogy vissza lehessen vonni. A szerződéses kapcsolatból eredő egyoldalú aktus, és a szigorú értelemben vett egyoldalú aktus között az a különbség, hogy míg az előbbi esetben az érvényesség előfeltétele egy másik állam részéről érkező elfogadó nyilatkozat, addig az utóbbinál az autonómia megvan, az aktus *per se* érvényes, függetlenül más államok nyilatkozataitól.¹³⁶

4. A szokásjog és az egyoldalú aktusok

Néhány gondolat erejéig érdemes megvizsgálni az egyoldalú aktusok szerepét a szokásjog alakulásában. Mint ismeretes, a nemzetközi szokásjog kialakulásához két elem együttállása szükséges: az államok gyakorlatában precedensként ismétlő-

¹³² *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, Preliminary Objections, (Belgium v. Spain)* (1964) I.C.J. Rep. 6. 135. pont.[Barcelona Traction case]

¹³³ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* Jurisdiction and Admissibility, (1984) I.C.J. Rep. 392. 60. pont.

¹³⁴ *Barcelona Traction case* at 135. pont.

¹³⁵ U.N. Doc. A/CN.4/486., 125. pont.

¹³⁶ U.N. Doc. A/CN.4/486., 124. pont.

dő aktus (materiális elem, vagy *consuetudo*) és ezen aktussal kapcsolatosan az államok részéről a jogkövetés tudata (pszichológiai elem, *opinio juris sive necessitates*).

A különböző doktrinális álláspontoktól eltekintve, az egyoldalú aktusok három lényeges elemeként tekinthetünk az alábbiakra: egy állam akaratnyilatkozata; a nyilatkozat autonóm és független volta; amely idegen államra kötelezettséget nem telepít; valamint az államnak való betudhatóság feltétele.

Az egyoldalú aktusok szokásjogfejlesztő szerepét nem szokás vitatni, elég, ha csak a tengeri jog fejlődését tekintjük át, de ugyanígy vizsgálhatnánk bármely jogterületet, hiszen a szokásjog kialakulásának csírája sok esetben egy egyoldalú aktus, amelyet aztán precedensként követni kezdenek.¹³⁷ Így pedig maguk az államok azok, akik a szokásjogot alakítják oly módon,¹³⁸ hogy először eltérnek az általános gyakorlattól, például a Truman Proklamáció nyomán, amely kétség kívül a kontinentális talapzat, valamint a tengerfenék biológiai és ásványi kincseinek jogi helyzetének szabályozásában mérföldkőnek minősül. Ennek nyomán 1950-ben már a Latin-Amerikai államok éltek is a szuverenitás kiterjesztésének ezen új keletű gyakorlatával, végül pedig az Északi-tengeri kontinentális talapzat ügyében deklarálta a Nemzetközi Bíróság a Proklamáció elveinek létjogosultságát.¹³⁹

Természetesen vitatható, hogy egy állam általi reform-gondolatok elegendőek-e ahhoz, hogy azt ne a hatályos szokásjog – vagy írott jog – megsértésének tekintsük, ugyanakkor meg kell jegyezni, hogy a nagy hatalmaknak kimondatlanul is nagyobb befolyása van a szokások alakulásában, hiszen az ő megtorlásoktól mentes cselekményei felbátorítják a kisebb államokat.¹⁴⁰

Ennek fényében látható, hogy az egyetlen államok részéről érkező elismerés – legyen az kifejezett vagy hallgatóságos – és a tiltakozás vagy elutasítás szerepe jelentős a nemzetközi szokásjog formálódásában. Érdemes kiemelni azt a tényt, hogy a szokásjog, a nemzetközi jog alanyainak egyoldalú aktusaiban gyökerezik.¹⁴¹ Rousseau ennek kiegészítéseként megemlített számos szerződést, amelyek a szokásjog kiinduló elemei lehetnek.¹⁴² Ezeknek a jelentősége bizonyítékértékű: a szubjektív elem létéről ad megfogható képet. Gyakran a szokásjoghoz kapcsolódó aktusok is kiesnek a szigorú értelemben vett egyoldalú aktusok köréből, leggyakrabban az autonómia hiánya miatt. Hiszen akkor less egy általános szabálytól eltérő aktusból egy új gyakorlat, ha azt hallgatólagosan, vagy kifejezetten az államok többsége elfogadja.¹⁴³

¹³⁷ Degan: *Developments in International Law: Sources of International Law* 253. o.

¹³⁸ U.N. Doc. A/CN.4/486., 102. pont.

¹³⁹ *North Sea Continental Shelf case*, 63. pont.

¹⁴⁰ Franckx, Erik: The New USSR Legislation on Pollution Prevention in the Exclusive Economic Zone. *International Journal of Estuarine and Coastal Law*. 1986., 158. o.

¹⁴¹ U.N. Doc. A/CN.4/486., 102. pont.

¹⁴² Rousseau: i. m. 334-337. o.

¹⁴³ U.N. Doc. A/CN.4/486., 104. pont.

5. Egyoldalú aktusok az államok közötti gyakorlatban: a tengerjog példája, mint az erga omnes szabályozás hiányából fakadó veszélyek demonstrációja

A nemzetközi jognak van egy területe, amelynek a hatályos szabályai gyakorlatilag az egyoldalú aktusok vívmánya: ez nem más, mint a tengerjog.¹⁴⁴ A Grotius óta élő szabályt, a *mare liberum* - elvet folyamatosan az állami érdekek mentén csorbították olyan szokásjogi szabályokkal, amelyek egy-egy jelentősebb szerepet betöltő állam egyoldalú aktusára épült. Így alakult ki többek között az a szemlélet, amely alapján a parti tengert államterületként tartjuk számon,¹⁴⁵ továbbá a csatlakozó övezet koncepciója is a brit Hovering Act nyomán,¹⁴⁶ de az egyenes alapvonal jogi lehetőségét is egy egyoldalú állami aktusnak köszönheti a nemzetközi jogközösség,¹⁴⁷ Az 1958-as tengeri jogi egyezmény már tulajdonképpen ezeket, mint fennálló szokásjogot kodifikálta. Az állami érdekek azonban továbbra is erősen befolyásolták a szabályok alakulását, és az 1982-es tengeri jogi egyezmény (*United Nations Convention on the Law of the Sea, a továbbiakban: UNCLOS*) már egy újabb egyoldalú aktusból indult tengeri jogi kategóriát rögzített, a kizárólagos gazdasági övezetet,¹⁴⁸ valamint a jéggel borított területekre a külön hajózási szabályozás bevezetését tette lehetővé 234. cikk, amely a kanadai szennyezés megelőzés céljából alkotott aktus nemzetközi síkon való legalizálását jelentette.¹⁴⁹ Ez utóbbi nyomvonalon haladva napjaink egyik legaktuálisabb kérdéséhez érkezőnk: az egyoldalú aktusok szerepéhez a környezetvédelem területén, elsősorban az Arktisz vonatkozásában, ahol a speciális környezeti feltételek megkövetelik azt a speciális jogi szabályozást, ami nemzetközi síkon hiányzik, de a parti államok szintjén létezik.¹⁵⁰ Az idegen államokat ugyanis olyan szabályok betartására kényszerítene, amelyeket a szabályok által érintett tengeri jogi kategóriákban már nem tehetnének a

¹⁴⁴ Bernhardt, Rudolf: *Custom and Treaty in the Law of the Sea*, Recueil des Cours.Vol. 205. (1987), 255. o.

¹⁴⁵ O'Connell, D. P.: *The International Law of the Sea*, Vol. 1. Clarendon Press Oxford, 1982, 84. o.

¹⁴⁶ Yturriaga de, José Antonio: *The international regime of fisheries: from UNCLOS 1982 to the Present*, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 1997, 1. o.

¹⁴⁷ *Fisheries case*: i. m. 132. o.

¹⁴⁸ O'Connell: i. m. 32. o. ; Bernhardt: i. m. 294. o. Oda, Shigeru: Exclusive Economic Zone, Encyclopedia of Public International Law, Max Plank Institute, Vol. 11, Law of the Sea, Air and Space, North-Holland, 103-104. o.

¹⁴⁹ Arctic Waters Pollution Prevention Act 1970.[AWPPA]
<<http://laws.justice.gc.ca/PDF/Statute/A/A-12.pdf> > (18.12.2009.)

¹⁵⁰ A kanadai AWPPA (1970), az orosz The Presidium of the USSR Supreme Soviet, 28 February 1984, On the Economic Zone; Decree of the Presidium of the USSR Supreme Soviet, 12 November 1984, On the Manner of Implementation of Articles 19 and 21 of the Edict of the Presidium of the USSR Supreme Soviet, 28 February 1984 On the Economic Zone; Decree of the Council of Ministers of the USSR, 30 January 1985, On the Confirmation of the Statute on the Safeguarding of the Economic Zone of the USSR; Decree of the Council of Ministers of the USSR . 15 July 1985. On the Confirmation of the Statute on the Protection and Preservation of the Marine Environment in the Economic Zone of the USSR; az USA által 1990-ben hozott Oil Pollution Act (OPA) és az alaszakai területekre vonatkozó Alaska Oil and Hazardous Substances Pollution Control Act és a Water, Air, Energy and Environmental Conservation Act; a Norvég Maritime Safety Act (2007), valamint a dán Sea Safety Act (2002), a Marine Environment Act (1993) valamint az Act Number 749 (1988).

nyílt tengerek szabadságának fényében.¹⁵¹ A nemzetközi közvélemény tulajdonképpen nem reagált hathatós negatív visszhanggal ezekre az egyoldalú állami aktusokra, sőt, tulajdonképpen azzal, hogy a kanadai szennyezés megelőzésre alkotott 1970-es állami aktust az UNCLOS 234. cikke legitimálta, teret engedett a további, ilyen jellegű egyoldalú aktus megalkotásának és kikényszerítésének, kikényszeríthetőségének, amelyet a parti államok láthatóan ki is használtak. Mindemellett tovább legitimálja a szabályozással véghezvitt szuverenitás-kiterjesztést az a tény, hogy az Arktisz esetében szoros értelemben tulajdonképpen nyolc állam gyakorlata jöhet szóba, mint szokásjog-alakító aktor,¹⁵² így az egymásra épülő gyakorlatuk az egyoldalú aktusokkal való szabályozás tekintetében akár szokásjogként is értelmezhető. Kérdés azonban, hogy hol áll meg az egyoldalú aktusokkal igazolt szuverenitás kiterjesztése, úgy, hogy ráadásul eddig nem született olyan egységes nemzetközi jogi szabályozás, ami az unilaterális állami aktusok nemzetközi jogi helyzetét egyáltalán *erga omnes* tisztázná. A tengerjog csak egy általam kiemelt része a potenciális problémaforrásoknak, ugyanakkor a nemzetközi jog bármely területét érintheti ugyanilyen módon az, ha *erga omnes* szabályozás nélkül hagyjuk az egyoldalú aktusok kérdéskörét, teret engedve ezzel akár az erősebb hatalmak érdekeinek korlát nélküli érvényesülési lehetőségének. Hol van ugyanis a határ, amely megakadályozza, hogy egyoldalú aktussal a fennálló szabályokat – ahogy a nyílt tengerek szabadságával szemben áll az egyoldalú állami szabályozás – olyan aktusokkal írjanak egyoldalúan felül, amelyeknek még a nemzetközi jogforrási jellege is vitatott?

6. Konklúzió

A modern idők technikai változásai, valamint a nemzetközi kapcsolatok dinamizmusa változást generál a fennálló jogban is. Ez nem azt jelenti, hogy el kell söpörni a régi szabályokat, és helyet adni az újaknak, hanem a meglévő szabályok mellett teret kell engedni az államok közötti megállapodásoknak, valamint az egyoldalú aktusoknak is, és amennyiben nincs megegyezés, akkor el kell fogadni az egyoldalú aktusok nemzetközi közéletben való megjelenését.¹⁵³ Azonban annak érdekében, hogy a jogbiztonság, valamint az államok közötti kapcsolatokba vetett bizalom elve hatékonyan érvényesülhessen, mindenképpen *erga omnes* jelleggel kell tisztázni az egyoldalú aktusok nemzetközi jogban elfoglalt helyét, ellenkező esetben számos államok közötti konfliktus forrása lehet a különbözőképpen megítélt aktusok tömege. Mindehhez az eszköz - a ILC egyezménytervezete – évek óta az államok rendelkezésére áll, csak élni kellene vele. Az ILC munkája tulajdonképpen befejeződött, a fennálló szokásjog, az államok gyakorlata, a nemzetközi bírói fórumok döntései, továbbá a jogirodalmi álláspontok széleskörű összegzéseként kidolgoztak egy szöveget, amely megteremti az egyoldalú jogi aktusok eddig hiányzó nemzetközi jogi kereteit. Az egyezmény szövege tehát megvan, kizárólag az államok aláírására vár, újdonságot gyakorlatilag nem tartalmaz, hiszen tulajdonképpen egy kodifikáci-

¹⁵¹ Lásd különösen UNCLOS 87. és 89 cikk, továbbá UNCLOS II. és III. rész

¹⁵² Franckx: i. m. 158. o.

¹⁵³ O'Connell: i. m. 31. o.

ós munka eredménye. Amennyiben egyezményként elfogadnák a meglévő szövegtervezetet, jelentősen javulhatna a jogbiztonság is, hiszen minden tekintetben nemzetközi jogforrásra – szerződésre – lehetne támaszkodni egyes egyoldalú aktusok elemzésekor.

A jogi helyzetek*
SZÁSZY-SCHWARZ GUSZTÁV**

Áttekintés

minden konkrét jogtételben két fél van érdekelve: az egyik, kinek *javára*, a másik, kinek *terhére* a jogtétel szól. Minden jogtétel nyomán tehát a két érdekelt fél részén kétféle *helyzet* áll elő, melyek egymással ellentétesek: amennyire javára szól *A*-nak az egyik (aktív helyzet), annyira terhére szól *B*-nek a másik (passzív helyzet). A viszonyt, mely ez összefüggő két helyzetnél fogva *A* és *B* között fennáll: *jogviszonynak* mondjuk; a kétféle (aktív és passzív) helyzet a jogviszonynak csak egyik-másik *oldala*. A jogi helyzetek a jogtételek tartalma szerint különböznek. Még pedig:

[A] Annak a félnek részén, akinek *javára* szól a jogtétel (nevezzük *A*-nak), a következő (aktív) helyzetek állhatnak elő:

1. *A tárgyi védettség helyzete*: A jogszabály *A* érdekében valamit parancsol vagy tilt olyképen, hogy a parancs, vagy tilalom megszegésének jogi következménye az *A* akaratától független. Példák: A jog megparancsolja a szülőknek, hogy gyermeküket a himlő ellen beoltsák; e parancs megszegése esetében a szülő büntetésnek teszi ki magát és a következmény beáll, tekintet nélkül arra, hogy a gyermek képviselője ezt kívánja-e vagy sem. Hasonlóan: az állatkínzási tilalmak által az állatok bizonyos irányban védve vannak és e tilalmak megszegésének hatásai (pénzbírságok stb.) beállnak anélkül, hogy azt a kínzott állat valamely képviselője követelné. Pusztán tárgyi védettség helyzete forog fenn minden *lex imperfecta* esetében is: a parancs fennáll anélkül, hogy megszegése esetén a védett félnek a parancsszegés következményére valami befolyása lenne. Ilyen pl. a tiszta obligatio naturalis (azaz: sem kereset, sem kifogás által nem védett kötelelem) alapján „jogosított” fél helyzete a naturaliter kötelezettekkel szemben.

* Szászy-Schwarz Gusztáv: *Parerga. Vegyes jogi dolgozatok*. Athenaeum Irodalmi és Nyomdai Részvénytársulat, Budapest, 1912, 389–412. old.

** Szászy-Schwarz Gusztáv (1858–1920) a magyar romanisztika és civilisztika kiemelkedő alakja, a „magyar Ihering”. 1884-től ügyvédként dolgozott, 1885-ben a budapesti tudományegyetemen a római jog magántanára, majd 1892-ben rendkívüli tanára, végül 1894-ben rendes tanára lett. 1900–1902 között a kereskedelmi és váltójog előadója volt. 1911-ben tudományos munkássága elismeréseként nemesi rangot kapott, ekkortól használta a Schwarz helyett a Szászy-Schwarz nevet. 1918-ban a Magyar Tudományos Akadémia levelező tagjává választotta.

2. *A jogosultság (ú. n. alanyi jog) helyzete:* A jogszabály *A* érdekében parancsol vagy tilt valamit, de olyképen, hogy a szabályszegés következményei csak akkor és annyiban állanak be, ha és amennyiben azt *A* kívánja. Példák: Az a parancs, mely mindenkit eltilt attól, hogy az én dolgomat ne bántsa (tulajdoni parancs), az én érdekemben van kibocsátva. E parancs megszegésének magánjogi következménye: hogy a szabálysértő a tőlem elvett dolgot visszaadni, kártérítést fizetni stb. köteles. De e következmény csak az esetre áll be, ha én ezt így követelem. Hasonlóan vagyunk minden más ú. n. alanyi jog esetében: aki a szerződésben vállalt kötelezettségét önként nem teljesíti, azt az állam utólagos teljesítésre vagy kártérítésre csak az esetre kényszeríti, ha én ezt így kívánom; aki a nekem járó örökségbe behelyezkedik, azt onnan az állam csak az esetre mozdítja ki, ha én azt követelem stb. Minthogy a jogparancs hatalma főleg a szankcióban rejlik és a szankció be vagy be nem állása ez esetekben az én kezembe van adva: ezt az én érdekemben előállott jogi helyzetet, amelyet ilyképen az én akaratom dominál, per eminentiam az „én jogomnak”, az „én alanyi (szubjektív) jogomnak” nevezik.

3. *A hatalmasság helyzete:* A jogszabály *A* bizonyos magatartásától *teszi függővé*, hogy valamely jogparancs beálljon vagy megszűnjék. *A*-nak tehát *hatalmában áll*, hogy magatartása által a joghatást életre költse. Példák: Ha valaki *A*-nak szerződési ajánlatot tesz: *A*-nak hatalmában van, hogy pusztán „elfogadom” kijelentése által a szerződési parancsot létrehozza. Ha *A*-ra valamely örökség reászállt: hatalmában van, hogy pusztán elfogadó kijelentése által a hagyatéki jogokat megszerezze. A bérlőnek bizonyos körülmények között hatalmában van, hogy egy oldalú kijelentése által a szerződési viszonyt megszüntesse (felmondás, visszavonás, visszalépés hatalma). Mindenkinek hatalmában van, hogy uratlan dolog okkupációja által tulajdoni parancsokat hívjon életbe a maga javára. Mindenkinek hatalmában van, hogy deliktum elkövetése által büntető vagy kártérítő parancsokat hívjon életbe maga ellen.

4. *A szabadság helyzete:* A jogrend valamely érdekemet nem úgy védi, hogy javamra valakinek valamit parancsol, hanem úgy, hogy bizonyos különben fennálló parancs vagy tilalom alól engem ideig-óráig vagy végképen felment, azaz azt reám nézve megszünteti. Ezáltal az én szabadságom köre tágul: szabadságot nyerek arra, hogy bizonyos – különben tilos – magamtartása által magam elégitsem ki bizonyos érdekemet. Példák: A jog megengedi, hogy bizonyos veszélyes helyzetben az *önvédelem* vagy *önsegély* eszközeivel éljek, azaz: tegyek olyat, ami máskülönben tilos. A jog megengedi, hogy bizonyos esetekben *retencióval* éljek, azaz ne teljesítsek olyat, amit máskülönben teljesítenem kellene.

5. *A várományosság helyzete:* Mindaddig, míg a tényállás, amelyhez a jogszabály az 1–4-ben körülírt helyzetek valamelyikének beálltát fűzi, teljesen meg nem valósult, az, kinek javára e helyzetek szolgálnának, csak reménnyel bír rájuk, de e remény annál nagyobb, minél nagyobb része valósult már meg a jogszabályban körülírt tényállásnak. Az ilyen jogi váromány helyzete is bizonyos valószínűségi értékkel bír és ezért a várományos helyzetével nemcsak a tényleges élet, hanem néha a jogi rendezés is számol. Példák: A szükségörökösnek az örökhagyó életében még nincsen joga az ő jövőendő hagyatékára, de ő várományos: már most bizonyos, hogy neki az esetre, ha az örökhagyót túl fogja élni, örökjoga lesz utána. Ha-

sonlóan várományos az utóörökös az előörökössel szemben; a hitbizományi várományos a jelen hitbizományossal szemben stb.

Pongyola nyelvhasználatban a fent elősorolt mind az öt helyzetben azt szokták mondani, hogy a védettnek „joga” van. Így beszélünk arról, hogy a gyermeknek joga van arra, hogy a himlő ellen beoltsák, a hitelezőnek joga van a fizetésre a bérlőnek joga van a felmondásra, a megtámadottnak joga van az önvédelemre és a hitbizományi várományosnak joga van a hitbizományra. Ám ez a szóhasználat nem ismeri fel az öt helyzet közt fennálló fontos különbségeket. Mi a következőkben csak a fent 2. alatt körülírt helyzetet fogjuk a védett (alanyi) „jogának” nevezni.

Midőn a fent körülírt jogi helyzeteket a jogszabály „hatásainak” nevezzük, kettőt nem szabad felejtenuünk:

1. Valamint az, amit jogszabálynak vagy jogparancsnak nevezünk, nem rajtunk kívül létező realitás, hanem csak bizonyos emberek belsejében végbemenő érzés-folyamatok absztrakciója: úgy a jogi „helyzet” sem rajtunk kívül térben létező valami, hanem lélekállapotok absztrakciója. Akinek valami „joga” van, annak nincs térben létező valamije; valósággal csak az van, hogy bizonyos emberektől bizonyos magatartást várunk, melynek bekövetkezése neki előnyös: ez a tényállás az, amelyet az érdekelt szempontból tekintve, az ő bizonyos jogi „helyzetének” (alanyi jogának) nevezünk.

2. Midőn a jogi helyzetet a jogparancs „hatásának”, a jogparancsot pedig a jogi helyzet „okának” nevezzük, voltaképen nem egészen pontosan beszélünk. Mert jogparancs és jogi helyzet valóságban nem annyira az okozatosság viszonyában állanak egymáshoz, mint inkább ugyanazt az egy tényt jelölik mindketten, csak-hogy két különböző oldalról tekintve. Pl. nekem „tulajdonjogom van”: ez nem mond mást, mint: bizonyos javamra szóló jogparancs áll fenn - az utóbbi kifejezés a jogparancs pusztá létezését, az előbbi pedig annak szubjektív viszonyítását hangsúlyozza. A viszony a két tétel között olyan, mintha, azt mondom: „számomra ruha készült” és „nekem ruhám van” - az utóbbi tény nem *következménye* az előbbinek, hanem a két tétel ugyanazt az egy tényt jelenti, az első objektív, a második szubjektív kifejezésben. Ezért meddő vita, vajon a tárgyi jogból folyik-e az alanyi jog, vagy megfordítva? Az előbbit állítja pl. Windscheid Pand. §. 37., az utóbbit Dernburg Pand. §. 39. és Bekker Pand. 1. §. 18. c. Valójában a két fogalom nem az okozatosság, hanem a korrelativitás viszonyában áll egymáshoz. De az a felfogás, hogy a jogparancs az, mely az én jogi helyzetemet „teremti” és hogy ezért a jogparancs az én jogi helyzetemnek az „oka”: igen szemléltető kifejezés és ezért az előadás könnyebbsege végett e helyütt is megtartjuk.

[B] Eddig a jogparancs hatását a *véde*t szempontjából néztük. De világos, hogy a fent körülírt ötféle jogi helyzetnek megfelelő valami ismétlődik adnak részén is, akihez a jogparancs intézve van: nevezzük e felet *B*-nek. Jelesül:

1. A tárgyi védettség helyzetének a *B* részén a *tárgyi kötöttség* helyzete felel meg: a kötött fél közvetlenül a jogrend (az állam) irányában van kötelezve; az ő helyzete nem függ a védett akaratától, az ő kötöttségének keletkezésébe, tartalmába, megszűnésébe, megszegésének következményeibe a védettnek beleszólása nincsen.

2. A jogosultság helyzetének a *B* részén a *kötelesség* helyzete felel meg: a kötelezett fél kötelezettségét a jogosult egészben vagy részben megszüntetheti (elengedheti), tartalmát módosíthatja, megszegése következményeiről rendelkezhetik.

3. A hatalmasság helyzetének a *B* részén az *alávetettség* helyzete felel meg: *B* ki van téve a másik fél önkényének annyiban, amennyiben ez amannak személyében új jogi helyzetet teremthet, a fennállót megváltoztathatja vagy megszüntetheti.

4. A szabadosság helyzetének *B* részén a *védtelenség* helyzete felel meg: *B* védtelen *A*-nak oly magatartásával szemben, amely ellenében enélkül jogi védelemben részesülne.

5. A várományosság helyzetének a *B* részén a *passzív várományosság* helyzete felel meg: ugyanabban a mértékben amint a kedvezett fél *javára* szóló valamely jogi helyzet a maga kialakulásához közeledik, közeledik a maga kialakulásához a terhelt fél *terhére* szóló jogi helyzet is.

A terhelt fél ez öt helyzetének jogi jelentősége ugyanolyan, mint a kedvezett fél megfelelő öt helyzetéé: hiszen a kétféle helyzet ugyanazt a tényállást jelenti, csak kétféle oldalról tekintve. Szokás dolga, hogy a jogszabályok hatásait elsősorban a kedvezett szempontjából tekintjük és ehhez képest mindig pl. tulajdoni, szerződési, öröklési „jogról” beszélünk, holott ugyanerről lehetne beszélni a tulajdoni, szerződési, öröklési stb. „kötelesség” címén is. Valójában a mi egész „jogtudományunk” ép oly mértékben egyszersmind „kötelességtudomány” is. Az a szokás, amely szerint minden jogi jelenségben elsősorban a „jog” és a „jogosult” oldalát nézzük, ép oly egyoldalú, mint egynémely újabb írónak (pl. Pfersche, Duncker) az az egyoldalú állítása, hogy jogok nincsenek is, csak kötelességek. Csak ha mindkét oldalról tekintjük a jog parancsát, ismerhetjük fel az ő teljes hatását.

I. A tárgyi védettség

A tárgyi védettség helyzete abban áll, hogy: fennáll valamely parancs vagy tilalom, mely valamely érdek *javára* szól; az az érdek az, amelynek *javára* a parancs vagy tilalom keletkezése által a *tárgyi védettség helyzete* előáll.

A cél, amelyből a jogrend a maga parancsait vagy tilalmait kibocsátja, mindig valamely érdek támogatása, gyámolítása, kielégítése. Miben áll az az érdek, melyet a jogrend ily védelemben részesít? Ez tételes kérdés, melyre az egyes népek jogrendjei más-más időben más-másképpen felelnek. Azt az érdeket vagy érdekkört, mely az egész jogrendet életre hívja és életben tartja, uralja annak minden egyes parancsa vagy tilalma is. Theokratikus államban az istenség érdeke az, melyet az egész jogrend és annak minden egyes szabálya szolgál. Autokratikus államban az uralkodó személyes érdeke a mértékadó. Modern államban a közjó szolgálatában áll a jogrend. Ezért a modern állam jogszabályai az egyesek magánérdekeit is csak azért és annyiban védik, amiért és amennyiben e magánérdek védelme által a közjó is előmozdítottatik. A köz- és a magánérdek e kombinációját pedig háromféle módon részesítheti védelmében:

1. Lehet, hogy beéri a pusztá parancs kibocsátásával, anélkül, hogy a parancs követését bármi szankcióval biztosítaná (*lex imperfecta*).

2. Lehet, hogy a parancs megszegése esetére a közhatalomnak (valamely hatóságnak) köteleességévé teszi, hogy a parancssértést megtorolja.

3. Lehet, hogy a parancs sértése esetére a megtorlást a sértett magánérdek külön képviselőjének akaratától teszi függővé. A megtorlás e módja esetleg a 2. alatt körülírt móddal *együtt* (mindkét mód egymás mellett, konkurrálólág) is lehet előírva. Pl. a gyámoltnak követelési joga van a gyám ellen arra, hogy köteleességét teljesítse; de a hatóság afölött, hogy ez megtörténjék, hivatalból is őrködik.

A 3. alatti esetről alant II. alatt szólunk. A jelen helyen csak az 1. és 2. alatti esetekkel kell foglalkoznunk.

I. Szankció nélküli tárgyi védettség

E helyzet legismeretesebb példája az ú. n. obligatio naturalis esete: *A* érdekében *B*-nek valami szolgáltatás van megparancsolva, de parancsszegés esetére *B*-t joghátrány nem sújtja. Ha *B* a maga kötelezettségének eleget nem tesz, „jogellenesen” jár el. Képzeltető, hogy valamint itt *relatív* (t. i. *B*-hez intézett) parancsot bocsát ki a jog szankció nélkül, úgy *abszolút* (t. i. mindenkihez intézett) tilalmat is bocsáthatna ki az *A* érdekében szankció nélkül, pl. hogy senkinek a más leveleit elolvasnia nem szabad, de ha mégis teszi: jogi szankció nincs. Ez *abszolút* tárgyi védettséget teremtene, szemben az obligatio naturalissal, mely *relatív* tárgyi védettséget jelent.

II. Közjogi szankcióval ellátott tárgyi védettség

Az *A* javára kibocsátott parancs megszegése esetére megtorló szankció van ugyan felállítva, de e szankció *A* megkérdezése nélkül „ipso jure” (szükségképen, hivatalból) áll be. Példák: Az egyesek javát szolgáló összes közigazgatási, jogi (pl. iskolaügyi, egészségügyi stb.) szabályok. Oka ez alakulatnak: hogy e parancsok, noha in concreto az egyes magánosok javára szolgálnak, elsősorban a *köz érdekében* vannak felállítva. Az egyes e szabályok által *védve* van ugyan, de „*jogosítva*” a „*köz*” van. Példa: már a régiebb római jog szerint tiltva volt, hogy a rabszolga ura vele embertelenül bánjon; a tilalom megsértése esetében nem a rabszolga léphetett fel, hanem a hatóság (censor) lépett közbe büntetéssel.

Az uralkodó tan az I. alatti esetekben is a védettnek (naturalis, bíróilag nem érvényesíthető) „jogáról” szokott beszélni és e címen külön szokta választani a II. alatt említett „közjogoktól”. E felfogásban helyes mag van annyiban, hogy az I. alatti esetekben a parancs elsősorban valamely *magáncél* érdekében van kibocsátva, a II. alatti esetekben pedig a parancs célja elsősorban a *közérdek*. De noha az I. alatti esetekben a magánérdek *védelve* van: „jogáról” e magáncélnak ez esetekben szó nem lehet, mert hiányzik a „jognak” az a kritériuma, hogy a jogsértés szankciója a védett cél képviselőjének akaratára van bízva. Ahol – mint az I. alatti esetekben – a védőparancsot szankció nem biztosítja, alanyi jogról nem lehet szó. De nem lehet szó a védett magánérdek alanyi jogáról a II. alatti esetekben sem: mert noha e parancsszegésnek ez esetekben szankciója van, e szankció a hatóságnak kezébe van adva, nem pedig a magánérdek különképviselőjének akaratára van

bízva. Ezért nem szólhatunk pl. arról, hogy teszem a velencei st. Marco-tér galambjainak, kiket a városi rendelet közkölségen etetni rendel, alanyi joguk volna az etetésre: mert az egyes galamboknak nincs külön-külön kinevezett képviselőjük, ki az etetési parancs elhanyagolása esetén keresetet indíthatna, hanem a városi hatóság az, mely ebben, mint minden egyéb közérdeksértés esetében, hivatalból eljár. Ha eme II. alatti esetekben alanyi „jogról” akarunk beszélni: legföljebb a „közület” (az állam, a város stb.) „közjogi” alanyi jogáról szólhatunk. De a közjogi alanyi jogoknak különben is vitás fogalma a magánjogi dogmatika körén kívül fekszik. Visszatérve az I. alatti esetekre: igaz, hogy az obligatio naturalissal sok tekintetben úgy bánunk, mintha valóságos követeléssel (alanyi joggal) volna dolgunk. Így pl. az, akinek naturális követelése van, e követelésről lemondhat, egyezkedhetik, vele szemben beszámításnak, fizetésnek, biztosításnak, kezességnek lehet helye stb. De az alanyi jog említett főkritériuma mégis hiányzik és ezért az obligatio naturalis nézetem szerint a tárgyi védettség, nem pedig az alanyi jog csoportjába tartozik.

II. Az alanyi jog

I. A helyzet, melyet alanyi „jognak” nevezünk, abban áll, hogy: a jogosított érdekében valakihez (a kötelezethez) parancs vagy tilalom van intézve, egyúttal az esetre, ha a kötelezett e parancsnak vagy tilalomnak eleget nem tenne, a jogosítottnak bizonyos hatalmasság vagy szabadosság van megadva oly célból, hogy a sértett parancs vagy tilalom célját saját akaratával megvalósíthassa.

E meghatározásból látható, hogy az alanyi jog *összetett* helyzet, mely jelesül két helyzetnek együttes fennforgásából áll elő. Akinek ugyanis alanyi joga van, az 1. már jelenleg *tárgyilag védve* van egy javára szóló parancs vagy tilalom által, de ezenfelül 2. már jelenleg *várománya* is van arra, hogy a parancs vagy tilalom megszegése esetére *hatalmasságot* vagy *szabadosságot* fog nyerni a jogsértés helyreütése céljából. Ez utóbbi körülmény által a parancs vagy tilalom megsértésének megtorlása a jogosított kezébe van adva: a *védettség* ez önmegtorlásra való *várománnyal együtt* teszi a jogosítottnak azt a helyzetét, melyet az ő „alanyi jogának” mondunk. Példák: 1. Akinek tulajdonjoga van, annak javára fennáll *a)* a mindenkihez intézett tilalom, hogy senki a tulajdonos dolgához ne nyúljon; de ezenfelül *b)* meg van adva számára a kilátás (váromány) arra, hogy ha valaki e tilalmat megszegné: a tulajdonosnak kellő alakban kijelentett kívánságára (perbeli kérelmére) a bírónak a sértőt a sérelme jóvátételére fog kelleni marasztalni. A bíró közbenjárási kötelessége itt a tulajdonos akaratától függ: a sértett tulajdonosnak *hatalmassága* van a bírót kötelező parancsok életbehívására.

2. Akinek birtokjoga van, annak javára *a)* fennáll az a mindenkihez szóló tilalom, hogy a birtokost a birtokban ne zavarja; ezenfelül pedig *b)* a birtokosnak már a jelenben meg van adva a váromány arra, hogy az esetre, ha valaki ama tilalmat megszegné, a birtokosnak *hatalmassága* lesz arra, hogy a sértőt a bíró által elégteladásra marasztaltassa; ezenfelül pedig a birtokosnak *szabadossága* lesz arra, hogy a birtokzavarót saját erejével kiűzze a birtokból (önvédelem).

3. Akinek követelése van, annak javára *a)* fennáll az adóshoz intézett teljesítési parancs; de ezenfelül *b)* meg van adva a hitelezőnek az a várománya, hogy az

esetre, ha az adós a maga kötelezettségének eleget nem tenne, a hitelező a bírótól marasztalást és végrehajtást fog követelhetni (hatalmasság); esetleg: hogy az esetre, ha az adósnak magának is valami követelése volna ő vele szemben: e követelést a hitelező kompenzáció útján fogja megszüntethetni (hatalmasság) vagy retenció útján fogja teljesítését megtagadhatni (szabadosság).

II. Az alanyi jognak imént adott meghatározása távol van a közelismeréstől. Dogmatikusok és jogbölcsesek a mai napig vitatkoznak az alanyi jog fogalom meghatározása felett. Ha eltekintünk azoktól a definícióktól, amelyek inkább bölcséleti frázisoknak, mint definícióknak mondhatók és melyek ezért tárgyi vitára sem alkalmasak (pl. sok más helyett Kieruff definíciója: „az alanyi jog az állami és az egyes akaratnak konkrét egysége”); és ha eltekintünk azoktól a különbségektől, melyek az egyes írók közt inkább a formulázás, mint a gondolat különbözőségére vezethetők vissza: különösen két irány az, amellyel az alanyi jog irodalmában találkozunk. Legelterjedtebb az a meghatározás, hogy az alanyi jog a jogosítottnak „hatalma”, „akarithatalma”, „szabadága”, „akaratszabadága”, „akaraturalma” (Így Windscheid iskolája.) A másik felfogás szerint: az alanyi jog a jogosítottnak „a tárgyi jog által védett érdeke” (így Jhering). Mindkét meghatározásban igaz hamissal elegy. Jelesül:

1. A Windscheid meghatározásából annyi az igaz, hogy az, kinek valami joga van, előnyös helyzetben van azzal szemben, akinek ez a joga nincs; annyiban ő emennél erősebb, hatalmasabb, ennyiben minden jog bizonyos „hatalmat” ad. De ily értelemben a „hatalom” a jognak inkább csak hozzátétőleges jellemzése, nem fogalom meghatározása. Ily értelemben mindenre, ami nekem előnyös, azt lehet mondani, hogy az nekem „hatalmam”: az egészség is hatalom, az ifjúság is hatalom, a szellem, a szépség is hatalom, a fegyver is hatalom. A feladat, mely a fogalom meghatározására vár, épen az, hogy meghatározza, *miben áll* az a hatalom, melyet az alanyi jog a jogosultnak ad. És itt kezdődik a Windscheid tételének a hamissága. Windscheid azt feleli: a hatalom, melyet az alanyi jog ad, abban áll, hogy a jogosítottnak „*akarni szabad*” olyat, amit a jogosulatlanak akarnia nem szabad („Wollen dürfen”). Ámde *akarni* mindenkinek mindent szabad - a jog senkinek sem tiltja, hogy *bensőleg* bármit is ne *akarjon*: még a gyilkosság akarása is, amíg pusztán benső akarat marad és megvalósításához nem fogunk, erkölcsileg bűnös szándék ugyan, de a jog nem tiltja. Ezért mások (pl. Binding) a Windscheid formuláját már oda javítják ki, hogy a jog *cselekvési* szabadság: a jogosultnak *cselekedni* szabad olyat, amit a jogosulatlanak nem szabad cselekednie; pl. a tulajdonosnak a maga dolgával szabad tetszése szerint elbánni, akinek úti szolgálma van, annak a szomszéd ingatlanon át szabad járnia, a szülőnek szabad gyermekét belátása szerint neveltetni stb. Ámde a cselekvési szabadság nem jár minden joggal és ezért nem is tartozhatik fogalmához. Akinek pl. ú. n. negatív szolgálmi joga van (pl. *servitus altius non tollendi*, ne *luminibus officiatur* stb.): annak e jogánál fogva *semmit sem szabad* cselekednie. Hasonlóan az abban hagyásra irányuló kötelek esetében: ha szerződöm aziránt, hogy szerződő társam bizonyos ideig versenyüzletet ne folytasson, vagy hogy a gyáros a nekem eladott árukhoz hasonlókat más versenyüzletnek a városban el ne adjon, vagy ha kartell-szerződésben kikötöm, hogy versenytársaim áruikat egy bizonyos áron alul el ne adják, vagy ha a

háziúrral kikötöm, hogy bizonyos lakókat a házába be ne fogadjon stb.: nekem követelési jogom lesz szerződő felemmel szemben, de e jognál fogva semmit sem szabad „cselekednem” olyat, amit e jog nélkül cselekednem tiltva volna. Sőt a pozitív kötelek esetében is: ha *A* nekem 100 koronával tartozik: mit szabad e jognál fogva „cselekednem”? Amíg a követelés le nem járt: semmit, pedig követelési jogom már a lejárat előtt is fennáll. És lejárat után is: mit szabad „cselekednem”? Követelni? Perelni? Mint pusztá cselekmény, ez annak sincs megtiltva, akinek követelési joga nincsen. És különben is: követelésre, perelésre csak akkor kerül a sor, ha az adós az önkéntes teljesítés abban hagyása által jogomat *megsértette*. Már pedig miféle magában való ellentmondás az olyan jog, amely csak akkor *keletkezik*, mikor már meg van *sértve*! Végül: még ha az akaratszabadság vagy cselekvési szabadság csakugyan vele is járna minden joggal: miben állna azoknak a joguk, kik, mint pl. a csecsemő, vagy az örült vagy az ú. n. jogi személyek, akarni vagy cselekedni *nem tudnak*? Mi értelme volna egy olyan akarás vagy cselekvés megengedésének a jog részéről, amellyel a jogosított fizikai képtelenségénél fogva abszolúte nem élhet? „Cselekvési szabadságot” adni egy 8 napos gyermeknek esztelen dolog volna; ha jogot adunk mégis a 8 napos gyermeknek, az örültnek is: kell hogy más rejljék a jogban, mint a „cselekvési szabadság”.

2. Ez utóbbi megfontoláson indult *Jhering*. Szerinte a jog nem, a jogosult akarat vagy cselekvési szabadságának, hanem *érdekének* a védelme. Akarati vagy cselekvési szabadságáról a gyermeknek, az örültnek nem lehet szó, mert a gyermek, az örült sem nem akarhat, sem nem cselekedhetik; de *érdekük* van nekik is és ez érdekvédelem az alanyi jog. *Jhering* meghatározása nagy haladás a Windscheidével szemben. De az „érdekvédelem” bő köpenyeg. Minden jogparancs és tilalom valamely érdek kielégítését célozza, minden jogtétel érdekvédelem. A kérdés az: az érdekvédelem *melyik* esete az, amelyet a többiektől megkülönböztetve, alanyi jognak mondunk? És azután: az érdekvédelem a jognak *célja*, holott mi a jognak *tartalmát* keressük, vagyis kérdezzük: *mi az*, amit a jog nekünk az érdekvédelem céljából ad? A *Jhering* meghatározása olyan, mintha valaki a puskát úgy definiálná, hogy a „biztonság védelme” - a puska *mibenlétét* ebből meg nem ismerőnk.

3. Ha azt, ami a fent cáfolt két meghatározásban helyes, kombináljuk, mint többen ajánlották és azt mondtuk: „jog valamely érdek védelmére adott hatalom” (így Regelsberger Pand. 76. 1.): olyat mondunk, ami nem hamis ugyan, de annyira általános, hogy fogalommeghatározásnak még mindig nem használható. És ehhez hasonló általánosságokban mozognak más ismeretes definíciók is. Így pl. Dernburg szerint az alanyi jog „az egyesnek az élet javakban való részesedése” stb. Okát annak, hogy mind e meghatározások ily általánosságokban rekednek, abban találom, hogy szerzőik oly meghatározást kerestek, mely a fent körülírt *összes* jogi helyzetekre egyaránt illett. Vagyis, hogy jogvédettség, hatalmasság, szabadosság, váromány között nem tettek különbséget. Különösen jogot, hatalmasságot és szabadosságot szokás a közös „jog” fogalmába fojtani, már pedig ha ennyire különböző jelenségeket közös definícióba akarunk foglalni, csakugyan nem marad más hátra, mint hogy színtelen általánossággal beérjük. Már most igaz, hogy jog, hatalmasság és szabadosság többnyire együtt fordulnak elő az életben. Így pl. annak,

akinek joga van, többnyire megvan egyúttal a hatalmassága, is, hogy a jogról rendelkezék („rendelkezési szabadság”, „rendelkezési jog”), megvan továbbá az szabadsága, hogy neki tenni, vagy abbahagynia szabad olyasmit, mit neki különben nem szabadna. De ez nem mindig van így. Mert lehet, hogy valakinek joga van anélkül, hogy róla rendelkezhetnék, pl. a gyermeknek joga van ugyan, de a róla való rendelkezés nem őt, hanem gyámját illeti; és hogy a jog nem jár mindig valami cselekvési szabadsággal (szabadossággal) fennebb megpéldáztuk. Az alanyi jog helyes felismerésének első feltétele, hogy azt a többi jogi helyzetektől tudjuk különböztetni. Ezért a következőkben a jog e társfogalmait még tüzetesebb elemzés alá fogjuk.

III. A hatalmasság

A hatalmasság helyzete abban áll, hogy: a jog rendeli, hogy valakinek (a hatalmasnak) bizonyos magatartása esetére bizonyos joghatás álljon elő, azaz: egy védettség, alanyi jog, hatalmasság, szabadság, várományosság létrejön, változik vagy megszűnik. A jogrend e jogi hatás beállítását a hatalmas bizonyos magatartásától *teszi függővé*, más szóval: a hatalmas akaratára bízva, neki kezébe adja, hogy a jogi hatást előidézzé, vagy elő ne idézzé.

[A] 1. A jog rendeli, hogy ha valaki bizonyos *jogügyleti kijelentést tesz*: e kijelentésnek megfelelő bizonyos hatások, beálljanak. A jogügyleti képesség tehát: hatalmasság.

2. A jog rendeli, hogy ha bizonyos (törvényhozásra vagy autonóm szabályalkotásra hivatott) személyek bizonyos szabályt kijelentenek: ez jogszabály legyen, azaz minden e szabályban érdekeltre nézve váromány nyíljon. A jogalkotó képesség tehát hatalmasság.

3. A jog rendeli, hogy amit a bíró az ítéletben (vagy más hatóság a maga határozatában) kijelent: konkrét jogtétel legyen. A határozathozatali képesség tehát: hatalmasság.

4. A jog rendeli, hogy ha a fél bizonyos előfeltételek mellett bizonyos kérelmet intéz a bíróhoz (vagy más hatósághoz): a bíró (a hatóság) köteles legyen e kérelem tárgyában határozni. Az ú. n. jus postulandi tehát: hatalmasság.

[B] A jog rendeli, hogy ha valaki anélkül is, hogy valamely joghatás iránti akaratát jelentené ki (mint az A) alatti esetekben), valamely más *célú magatartást* végez: e magatartás kapcsán bizonyos joghatás álljon elő. E magatartás lehet:

1. *Megengedett magatartás*: Így pl. az occupatio, a specificatio, valamely költői mű kiadása cselekményeihez bizonyos joghatások járulnak, tekintet nélkül arra, hogy a cselekvő ezeket akarta-e vagy sem.

2. *Tilos magatartás*: Pl. a bűncselekmények és magánjogi vétségek. Amennyiben mindenkinek szabad akaratától függ, hogy e cselekményeket végbe akarja-e vinni és ezáltal a hozzájuk kötött joghatásokat létrehozni: az e cselekményekre való képesség (a vétségi képesség): hatalmasság. A vétségi hatalmasságra furcsa ugyan mondani, hogy az a vétkezni szándékozó *javára* adott helyzet. De minthogy az ő akaratától függ, végbe akarja-e vinni a vétségi cselekményt vagy sem, vagyis ami ugyanaz: elő akarja-e hívni a vétség joghatásait vagy sem? Ő mégis *úr* egy bi-

zonyos joghatás felett, ő a helyzet „ura” és ennyiben (formailag) e hatalmasság mégis az ő javára adott helyzet. Hiszen a jogügyleti hatalmasság (ú. n. jogügyleti képesség) is sokszor a hatalmas *kárára* szólhat: pl. a joglemondásra való képesség többnyire csak a lemondó *kárára* gyakorolható. De sőt kárt jelenthet gyakran in concreto valamely *jogszerző* hatalom gyakorlása is (pl. ha egy túlterhelt örökséget elfogadok). *Formailag* azonban *minden* hatalmasság az én joguralmi köröm kibővítése: ennyiben tehát a vétségi képesség is a „hatalmasságok” körébe tartozik.

Látni való a fenti példákból, hogy a hatalmasság ép úgy, mint a többi jogi helyzetek is, nemcsak a magánjog, hanem a jog egész területére (közjogra is) kiterjedő fogalom; a törvényhozásra, a hatósági határozathozatalra, a perbeli postulációra, a bűncselekmény elkövetésére való képességek: közjogi hatalmasságok, mert közjogi parancsokat hívnak életbe. A következőkben csak a magánjogi hatalmasságokkal foglalkozunk bővebben.

A magánjogi hatalmasságok vagy *általánosak*, melyek szabály szerint *mindenkit* illetnek: pl. jogügyleteket mindenki végezhet, occupatiót, specifikatiót mindenki vihet végbe; vagy *különlegesek*, melyek csak azt az embert illetik, akiben bizonyos *különös* előfeltételek megvalósultak: így pl. az örökség elfogadására csak az képes, akire az reá nyílt; az ajánlatot csak az fogadhatja el, akinek irányában tétetett; egy *bizonyos tartalmú* ítélet hozatalát csak az követelheti, akinek bizonyos joga megsértetett stb.

Ha a hatalmas azt a magatartást, amelyhez ez a joghatás fűzve van, *végbeviszi*: azt mondjuk, hogy a maga hatalmát *gyakorolja*. Hatalmát gyakorolja tehát az, aki jogügyletet köt, az occupatio, irodalmi mű közlése stb. cselekményeit végbeviszi, a bűncselekményt elköveti stb.

A joghatás, mely a hatalom gyakorlása által létrejön, annyiféle lehet, ahányféle joghatás képzelhető: tehát bármely jogi helyzet keletkezése, változása, megszűnése. Példák: 1. Ha valaki oly ügyletet köt, mely által tiszta obligatio naturalis származik (azaz olyat, mely sem kereset, sem kifogás útján nem érvényesíthető): javára beáll ugyan az a parancs, hogy a másik fél teljesítsen, de e teljesítés kikényszerítésére neki jogi hatalma nincs, részére tehát nem alanyi jog, hanem csak *tárgyi védettség* helyzete származik.

2. A konstitutív bírói ítélet által egy alanyi jog keletkezik, változik vagy megszűnik.

3. Valaki meghatalmazást állít ki valaki részére vagy ily meghatalmazást visszavon: ezáltal a képviselő részén hatalmasság keletkezik vagy megszűnik.

4. Valaki végrendeletében substitutust rendel: ezáltal váromány keletkezik.

A hatalom gyakorlásától meg kell különböztetnünk oly cselekményeket, melyekhez nem mint cselekményekhez fűzi a jogrend a joghatást, hanem melyek csak okozói egy bizonyos ténybeli állapotnak, amely *állapothoz* fűzi a jogrend a joghatást, tekintet nélkül arra, hogy ez az állapot cselekmény által vagy más úton módon (pl. véletlen esemény által) hivatott-e életbe? Példák: Ha egy dolgot több részre osztok, a tulajdonjog is több tulajdonjoggá oszlik (jogváltozás); ha a dolgot elpusztítom, a rajta fennállott tulajdonjog is megszűnik. De a tulajdonjog változása vagy megszűnése itt nem az én *cselekményemnek* közvetlen következménye, hanem következménye annak a *ténynek*, hogy a dolog *részekre oszlott* vagy *meg-*

szűnt; e hatás előállt volna akkor is, ha nem az én *cselekményem*, hanem valamely természeti *esemény*, pl. villámcsapás hasította volna részekre vagy pusztította volna el a dolgot. Más példa: bizonyos jogaim megszűnnek, ha meghalok: megszűnnek tehát akkor is, ha a halálokat az okozza, hogy főbe lövöm magam; de a joghatás itt ismét nem a *cselekményhez*, hanem egy (akár cselekményem okából, akár más okból előállott) *állapothoz* van fűzve. Az ily cselekményekre való képesség tehát *nem* hatalmasság, elkövetésük *nem* hatalom gyakorlása.

Viszony hatalmasság és alanyi jog közt. A jog és a hatalmasság helyzetei oly elütők egymástól, hogy szinte feltűnő, hogy az uralkodó dogmatika (pl. Windscheid 37. §.) többnyire még mindig „jognak” nevezi mind a kettőt. Akinek joga van, annak javára máris fennáll egy parancs vagy tilalom – akinek hatalmassága van, annak javára ily norma még fenn nem áll. A jog a jogosult javára áll fenn – a hatalmasság nem szükségkép a hatalmas javára szól, pl. a vétségre való hatalmasság gyakorlása folytán a hatalmas *terhére* állanak elő jogparancsok; a meghatalmazó ügyletei által előálló joghatások a meghatalmazónak sem javára, sem terhére, hanem egy harmadik személynek, – a meghatalmazottnak – javára és terhére szólnak. A jog *sérthető* azáltal, hogy a kötelezett fél a maga kötelességének eleget nem tesz – a hatalmasság meg nem sérthető, mert senki meg nem gátolhatja, hogy a hatalmasság gyakorlása esetében annak joghatásai elő ne álljanak.

Oka annak, hogy miért zavarják sokan össze a jogot a, hatalmassággal, abban van, hogy a joggal egy bizonyos hatalmasság *szükségképen*, egy másik legalább *rendszerint* vele jár. Szükségképen vele jár minden joggal az a hatalmasság, hogy a jog megsértése esetére a sértett a bíró bizonyos ítéletét hívhatja elő. Rendszerint vele jár továbbá az alanyi joggal a róla való *rendelkezőképesség* is, vagyis az a hatalmasság, hogy a jogot bizonyos ügyletek által megváltoztassuk vagy megszüntessük. Így pl. a tulajdonos a maga tulajdonjogát részben vagy egészben másra ruházhatja, tárgyilag korlátozhatja, megszüntetheti. De ez a rendelkező hatalom 1. nem jár vele minden joggal, 2. nem szükségképen a jogosultat illeti; e két oknál fogva pedig a rendelkező hatalom nem *része* az alanyi jog helyzetének. Jelesül:

1. A rendelkező hatalom *nem szükségképen* jár vele az alanyi joggal. Vannak ugyanis jogok, amelyekről rendelkezni vagy egyáltalán nem, vagy csak igen szűk keretben lehet. Pl. a férj a férji jogáról, az atya az apai jogáról sem le nem mondhat, sem azt másra át nem ruházhatja, sem tartalmilag meg nem változtathatja; a haszonélvező a maga jogát át nem ruházhatja stb.

2. Lehet, hogy valakinek joga van rendelkezői hatalom nélkül, másnak meg rendelkezői hatalma van jog nélkül. A csecsemőnek pl. vagyonjogai vannak, de nem rendelkezhetik róluk, viszont e jogokról az ő gyámja rendelkezhetik anélkül, hogy e jogokban bármi része volna.

3. Sőt a jogalany fogalmának tüzetesebb elemzése azt mutatja, hogy a jogról való rendelkező hatalom szorosan véve *mindig* más valakit illet, mint maga a jog: jogosult mindig valamely *cél*, a rendelkező hatalom pedig mindig valamely *embert*; t. i. az ú. n. *célképviselőt* illeti.¹

¹ L. Szerző: A jogi személy magyarázata 25–33. II.

IV. A szabadosság

A szabadosság helyzete nemleges valami: valakinek az a helyzete, hogy neki bizonyos magatartás *nincs* megtiltva, vagyis (mert ez ugyanazt jelenti) neki *meg van engedve*. Pl. uratlan dologhoz nyúlni tiltva nincs, vagyis: mindenkinek szabadossága van. az uratlan dologgal tetszése szerint elbánni.

Azt a szabadosságot, mely mindenkit mindenkor megillet, többnyire figyelemre sem méltatjuk: nem érezzük, mint a levegőt, melyet mindenki mindenkor szíhat. Érezhetőbbé válik az a szabadosság, mely egy előbb fennállott parancs vagy tilalom *megszűnéséből* előáll. Midőn egy jog *megszűnik*, az addig terhelt fél részén szabadosság áll elő. Ha egy abszolút jog (pl. tulajdon, szolgálat stb.) szűnik meg, az ezáltal előálló szabadosság is abszolút: ami eddig *mindenkinek* tiltva volt, ezentúl *mindenkinek* szabad. Ha egy relatív jog (pl. követelési jog, házastársi jog stb.) megszűnik, az ezáltal előálló szabadosság is relatív: eddig *A* érdekében *B*-nek valami magatartás meg volt hagyva, amire ezentúl nem köteles. Másfelől: ha valaki egy abszolút jogot *szerez*, ezzel ő szabadosságot is szerez az illető jog tárgyával bizonyos irányban elbánni, míg mások, kikre nézve eddig ily szabadosság fennállt, azt elveszítik.

Az uralkodó tan azt tanítja, hogy minden *jog* szerzésével szükségképp valami szabadosságot is nyerünk; az alanyi jog szerinte „cselekvési szabadság”. Az alanyi jogról szóló fejezetben (II.) meggyőződünk e fogalomhatározás helytelenségéről; láttuk, hogy számos alanyi jog van, amelynek esetében a jogosítottnak semmi olyant nem szabad tennie, amit e jog nélkül ne tehetne. Másfelől: lehet, hogy valakinek joga nincs, mégis van szabadossága. Pl. mindenkinek „szabad” az uratlan dolgot birtokba vennie – de e szabadosság nem „jog”. A római rabszolgának semmi joga nincs, ő jogképtelen; de neki is ép úgy „szabad” mozogni, enni, aludni stb. mint a jogképes embernek, kinek e szabadossága a „személyiségi jog” apparátusával biztosítva van. E szabad életnyilvánítás neki valóságos jogi „szabadossága”, vagyis a jogrend ezt neki *megengedi* (meg nem tiltja), noha egyébként a jog tilalmi a rabszolgának is szól: a római rabszolga ugyanis, bár nem jogalany, de *kötelességi* alany (pl. kötelmet vállalhat, deliktumot elkövethet). Ebben van a különbség a rabszolga és az állat közt, mely szintén él és mozog: az állathoz a jognak egyáltalában nincs parancsszava, az állatnak tehát „szabadossága” sem lehet. Vannak ugyan jogok, amelyekkel valamely szabadosság van összekötve: főpélda a tulajdon és a dologi részhasználati jogok (más példa: a dolog bérlet, úgy a commodatarius joga) – de minden jogban ily szabadosság nincs és ezért a szabadosság az alanyi jog szükségszerű tartalmához nem tartozik.

De amint szabadosság és *jog* nem jár szükségképp együtt, úgy nem jár együtt szabadosság és *hatalmasság* sem. Lehet, hogy a kettő találkozik: pl. a meghatalmazottnak addig, míg megbízása körén belül tartja magát: *lehet* is, *szabad* is meghatalmazója nevében ügyletet kötni. De lehet, hogy *megbízása* szűkebb körre szól, mint *meghatalmazása*. Pl. a cégvezető, kinek a főnök megtiltotta, hogy az ő megkérdezése nélkül váltókat írjon alá: *képes* ugyan a főnököt ennek tudta nélkül is váltóilag kötelezni, de ezt tennie nem *szabad*. Hasonló az eset, valahányszor törvény csak *lex imperfecta* erejével tiltja valamely jogügylet megkötését: a jogügyletet *lehet* ugyan megkötni, de nem *szabad*, a hatalmasság megvan, a szabadosság

nincs. Megfordítva: midőn a törvény egy ügylet érvényességét bizonyos előfeltételekhez köti: ez utóbbiak híján az ügyletet többnyire kötni *szabad* ugyan, de a célzott ügyleti hatást előkelteni nem *lehet*. Pl. a kiskorú embernek *szabad* ugyan váltót aláírnia, vagy végrendelkezni tanúk nélkül *szabad* ugyan: de az ilyen cselekménynek jogi *hatása* nincs – a szabadosság megvan, a hatalmasság nincs.

V. A várományosság

A várományosság helyzete abban áll, hogy az eddig letárgyalt jogi helyzetek valamely tényállása *részben* megvalósult és ezáltal – az esetre, ha a tényállás még hiányzó részei is megvalósulnak – kilátás nyílt az illető jogi helyzet előállására. Aszerint, amint az így kilátásba jutott jogi helyzet védettség, jogosultság, hatalmasság vagy szabadosság: a váromány is négyféle lehet ú. m. a védettség, a jogosultság, a hatalmasság, a szabadosság várománya.

A várományos helyzete gyengébb, mint az előbbieken tárgyalt helyzetek: a jogparancsok világában javára még változás nem történt (parancs az ő javára még sem nem keletkezett, sem meg nem szűnt), sem ily változást a várományos önhatalma által még létre nem hozhat. De a várományosnak mégis többje van, mint annak, akinek még várománya sincsen: valamely javára szóló joghelyzet *fejlődő félben* van; minél több tényelem valósult már meg a fejlődő joghelyzet tényállásából és minél nagyobb a valószínűsége annak, hogy a még hátralevő tényelemek is be fognak állani, annál értékesebb a várományos helyzete és annál inkább számol vele a jogi rendezés, azaz: a jogrend bizonyos várományosságokkal bizonyos joghatásokat fűz össze. Jelesül:

1. Néha bizonyos várományosoknak megadja a jogot, hogy biztosítási intézkedéseket követeljenek aziránt, hogy a várt helyzet meg ne hiúsíttassék. Így pl. a hitbizományi várományos óvintézkedésekkel élhet, ha a hitbizomány jelen tulajdonosa a hitbizományi jószágot elhanyagolja. Hasonlóan a méhmagzat nevében, akinek még csak jövő eleven születésétől függő várománya van az elhunyt örökhagyó utáni örökségre, a jövő örökség biztosítása követelhető stb. A várományi helyzettel *összekötött* e biztosítási követelés azonban maga nem *része* a várományi helyzetnek. A várományosság nincsen *mindig* ily követelési joggal összekötve és ha össze is van vele kötve, e jog csak járuléka neki, de nem része.

2. Némely várományok átörökökíthetők vagy élők között is elidegeníthetők. Így pl. az, aki egy dolog elbirtoklását elkezdte, az elbirtoklás várományát (*conditio usucapiendi*) örökösére is átszármaztatja (*successio in usucapionem*). Hasonlóan pl. az, akinek ingatlanán fennálló szolgalmat egy idő óta tartó *non usus* által elévülni kezdett: az elévülés e várományát az ingatlan későbbi tulajdonosára is átszármaztatja.

3. Bizonyos várományt a közfelfogás oly értékesnek tart, hogy a régi törvény alapján megszerzett ily várományok hatását akkor is elismeri, ha egy új törvény az ily várományok keletkezését a régitől eltérő tényálláshoz fűzné. Így pl. a jogképeség nem alanyi „jog” ugyan, hanem csak jövőben lehető jogszerzésekre való váromány; de oly értékes váromány, hogy pl. testületek vagy vagyontömegek, melyek a régi törvény szerint a jogképeséget elnyerték, kétség esetében (ha az új

törvény mást nem rendel) meg fogják azt tartani akkor is, ha az új törvény a jogképesség elnyerését a régiektől eltérő követelményekhez fűzi.

4. A várományosság helyzete logikailag véve nem egyéb, mint a fent tárgyalt joghelyzeteknek bizonyos még hiányzó tényköörülmények beállításától függő *feltételezettsége*. Más szóval: nekem várományom van, annyit jelent, mint: nekem *feltételes* védettségem, jogom, hatalmasságom, szabadosságom van. De technikai értelemben *feltételes* jog, hatalmasság, szabadosság alatt mégis mást értünk, mint a jogi, hatalmassági, szabadossági váromány alatt. Feltételes jogról stb. csak akkor beszélünk, ha a jog stb. előállása valamely ügyletben feltételül tűzött jövő eseménytől függ; míg a várományos jog oly jövő körülményektől függ, miket nem a felek ügylete, hanem a tárgyi jog állít fel feltételül. E különbség mellett azonban a jog néha a várományossal egyes tekintetekben úgy bánik, mintha feltételes joga volna.

Eredmény

A fenti öt helyzet, amennyire látom, kimeríti a jogszabály minden képzelhető hatását. Másfelől a különbség az egyes helyzetek közt oly nagy és szembeszökő, hogy ha egyszer fel van ismerve, többé el nem hanyagolható. A sok zavar, félreértés és vita, melyet a dogmatikai alapkérdések körül tapasztalunk, jórészen e helyzetek összezavarására vezethető vissza. Azt hiszem, nemcsak a magánjog, de a jog minden ágának hasznára válnék, ha a fenti különbségeket mindig szem előtt tartanók.
