

Az országos, az ágazati, valamint a területi érdekegyeztetésről *de lege lata* és *de lege ferenda*

PRUGBERGER TAMÁS*

I. A problematikus kérdések felvetése

Az 1992. július 1-én hatályba lépett, rendszerváltást követő Munka Törvénykönyvben (Mt.) az érdekegyeztetés intézményének a jogi rendezése kezdettől fogva ellentmondásos. Sőt, egészen 2009-ig hiányos is volt. A hiányosságot az országos érdekegyeztetési tanácsról, ill. az országos érdekegyeztetésről szóló 2009. évi LXXIII. tv. (Oét.) és az ágazati párbeszédbizottságokról, valamint a középszintű párbeszédéről szóló 2009. évi LXXIV. (Áét.) megszüntette, viszont az ellentmondások továbbra is megmaradtak.¹ Az eredeti hiányosság az volt, hogy az országos érdekegyeztetésről az Mt.-nek mindössze két szakasza rendelkezett, amely egyáltalán nem szólt az országos érdekegyeztetésben történő részvétel feltételeiről, vagyis nem szabályozta az országos érdekegyeztetési reprezentativitást, ami Magyarországon is az Országos Érdekegyeztetési Tanácsban (OÉT) való részvétel meghatározója. Ezt csak a szakszervezetek vonatkozásában eredetileg az Mt.-be felvett az a politikai megállapodás rendezte, mely szerint a szakszervezetek a szakszervezeti vagyonmegosztás arányában működtek közre az OÉT munkájában. Ebből az adódott, hogy a rendszerváltás előtti Szakszervezetek Országos Tanácsának (SZOT) jogutódát jelentő Magyar Szakszervezetek Országos Szövetsége (MSZOSZ) mintegy 90%-ban képviseltette magát az OÉT-ben, addig a rendszerváltás időszakában alakult új szakszervezetek, ill. szövetségeik, így a LIGA, a Munkástanácsok Szövetsége, és az Autonóm Szakszervezeti Szövetség, amelyek vagyonnal az 1990-es évek elején alig rendelkeztek, csak a maradék 10%-on osztozkodhattak. Közben viszont az MSZOSZ vagyona jelentősen megcsappant, mivel azt az MSZOSZ-hez

* Az MTA doktora, professor emeritus. Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Munka- és Agrárjogi Tanszék

¹ Az ellentmondásokról bővebben ld. szerzőtől: Európai és magyar összehasonlító munka-, és közszolgálati jog, KJK-Kerszöv, Budapest, 2002. 84-90. p.; U.ő.: Érdekegyeztetés, de hogyan? Valóság, 1998/2. sz.

tartozó szakszervezetek vezetői eladták.² Ezért sokkal megfelelőbb lett volna, ha a szakszervezetek és a szövetségei tagjainak számarányát vették volna figyelembe, amely az újonnan alakultak esetében fokozatosan bővült, az MSZOSZ-hez tartozóknál pedig eleinte csökkent, majd pedig ez a csökkenés megállt.³ Ez az újonnan megalakult szakszervezetek számára az OÉT-ben történő részvételi arányt illetően kedvezőbb lett volna, mint a szakszervezeti vagyonmegosztáson alapuló. Azonban az újonnan alakult szakszervezetek nem voltak hajlandók kiadni tagnyilvántartásaikat, mivel az akkor még többnyire az állami tulajdonban állt vállalatok retorzióval éltek az újonnan alakult szakszervezetek valamelyikébe belépőkkel szemben. Ugyanakkor viszont a munkáltatói szövetségek mindegyike reprezentativitási feltételek nélkül az OÉT tagjaivá vált. Ez lényegében összhangban állt azzal a ma is fenn álló helyzettel, mely szerint az Mt. II. részének II. fejezete egészen részletesen szabályozza a szakszervezetek jogait és kötelezettségeit, viszont a munkáltatói szövetségekről egy szót sem szól.⁴

Az OÉT-tel összefüggő reprezentativitást mind a munkáltatói szövetségek, mind a szakszervezeti szövetségek oldaláról 1997-nen az akkori Munkaügyi és Szociális Minisztérium kezdeményezésére egy háromoldalú kollektív megállapodás, lényegében szerződés⁵ a 2009. évi Oét.-hez hasonlóan rendezte a részvétel lehetőségét ugyanazokkal a reprezentativitási feltételekkel. Azonban ez, részben a reprezentativitási feltételek később részletezendő igen bonyolult feltételei miatt, részben pedig mind a két oldalnál a végrehajtásban nem érdekeltek csendes bojkottja miatt sohasem került végrehajtásra. Ennél fogva ez az állam és a koalíciós partnerek által megkötött megállapodás papírtigrissé vált.⁶ Ekkor még az ágazati érdekegyeztetés szabályozásáról és működtetéséről nem esett szó.

Századunk első éveinek kezdetétől azonban részben a Munkaügyi és Szociális Minisztérium (MSZM), részben azonban a szociális partnerek kezdeményezésére egyre több un. ágazati párbeszédbizottság alakult és elindult az ágazati érdekegyeztetés. Mindez hosszú éveken keresztül törvényi szabályozás nélkül folyt, tekintettel arra, hogy mind az országos érdekegyeztetésről, mind az ágazati érdekegyeztetésről két törvénytervezet már 2006. évben készen volt,⁷ azonban az államfő, Sólyom László alkotmánybíróági kontrollja miatt csak 2009-ben tudott

² Bővebb bemutatását ld. szerzőnél: Európai és magyar összehasonlító munka-, és közszolgálati jog, Complex Kiadó, Budapest, Complex Kiadó, Budapest, 2006. 102. p.; Reflexió a szakszervezeti választásokról szóló törvénytervezet munkaanyagához. In: Tények és Tanácsok, 1992/ 2. sz. 29-31. p.

³ Szakszervezeti Elméleti Kutató Intézet felmérése, 1996. Inf. Prof. Gidai Erzsébettől, az intézet akkori igazgatójától

⁴ A fejezet a munkáltató érdekvédelmi szervezeteket csak annyiban említi meg, hogy a szakszervezetekkel együttműködni kötelesek. Vö.: Mt. 21. §

⁵ A Gazdasági Minisztérium, valamint a Szociális és Családügyi Minisztérium együttes előterjesztése az OÉT. Átalakításáról, Budapest, 1999.; Herczog László: Kormánykonceptió az Érdekegyeztető Tanács átalakításáról, Munkaügyi Szemle, 1999/2. sz. 9-13. p.

⁶ Az OÉT-ben, ill. az Országos Munkaügyi Tanácsban fennálló szakszervezeti és munkáltatói részvételi arány ma is ugyanaz, mint ami 19992-ben a szakszervezeti vagyonarány alapján megállapításra került. Ld. 2. sz. jegyzetben hiv. könyv 106-107. p. és az 1. jegyzetben hiv. cikk

⁷ Herczog László szakállamtitkár (Munka- és Szociális Minisztérium) közlése a Friedrich Ebert és a Hans Böckler Stiftung által szervezett és 2008. május 30-31.-én megtartott „Globalizálódott piac és gazdasági verseny és/vagy humanizálódott biztonság” c. budapesti nemzetközi konferencián.

életbe és hatályba lépni. Ami azonban a hatályosulást illeti, az ágazati párbeszéd-bizottságok lényegében az ÁÉT szerint működnek, viszont az országos érdekegyeztetés a már hatályba lépett Oét. ellenére még mindig a régi reprezentativitási gyakorlat és részvételi mód szerint. Ennek okát a szabályozás túlzottan bürokratikus jellegében, valamint – ugyancsak, mint a háromoldalú papírtigrissé vált megállapodás esetében – az OÉT-ben megszerzett pozíciók féltésében, valamint a szabályozás több joglogikai és rendszerbeli ellentmondásában látom. Ezeket igyekszem a tanulmány többi fejezetében a megszüntetés céljával „de lege ferenda” jelleggel kibontani.

II. Az érdekegyeztetés szabályozási rendszeréhez de lege lata és de lege ferenda

Az Oét. és az Aét. hatálybalépésétől kezdve az OÉT-ot és az ágazati párbeszéd-bizottsági rendszert, valamint az országos és az ágazati, továbbá a területi érdekegyeztetés rendszerét két jogforrás szabályozza. Az Mt. 16. és 17. §-a állapítja meg az OÉT funkcióját, amely a munkával és a foglalkoztatással kapcsolatos országos egyeztetésben nyilvánul meg, ahol az egyeztetés alanyai a kormány, a munkáltatói szövetségek és a szakszervezeti szövetségek. Az Mt.-nek ez a rövid fejezete sorolja fel tételesen azokat az ügyeket, amelyekben a kormány, mielőtt törvényjavaslatot terjeszt elő, vagy maga a kormány, illetve a munkaügyekért felelős szaktárca rendeletet alkot, az OÉT-ben a szociális partnerekkel egyeztetni köteles. Az OÉT viszont ezt továbbfűzve határozza meg, hogy kik és milyen feltételek mellett lehetnek az OÉT tagjai, azaz állapítja meg, hogy a tárgyalásokon való részvételhez mind a két oldalról milyen reprezentativitás szükséges. Ezt követően igen részletesen határozza meg az egyeztetési eljárás rendjét és azt, hogy milyen formában jelenhet meg a tárgyalások eredménye, valamint mindezt miként szükséges dokumentálni. Metodológiaiailag hasonló rendszerben és módon szabályozza az ágazati párbeszédbizottságok működését és az ágazati érdekegyeztetés rendjét az Áét.

A szabályozásnak ezt a jelenlegi szórtságát indokolt lenne egységesíteni, még pedig nem az Oét.-ben, hanem az Mt.-ben. A fejlett nyugat-európai államokban is a jogegységesítésre, a munkajog kodifikálására irányul a törekvés, amiben már részeredményeket az egyes országok fel tudnak mutatni.⁸ Nálunk pedig, ahol ez az 1951. évi munkajogi kodifikációtól kezdve adott és szerintem helyesen ezt vette át a rendszerváltást követően megalkotott 1992. évi XXII. tv., mely az individuális és a kollektív munkajogot egyaránt egy helyen szabályozza. Már most, itt említem meg, hogy ugyanígy az ágazati érdekegyeztetési rendszert is az Mt.-be foglalva kellene szabályozni, egymással összhangba hozva a reprezentativitási előírásokat, mely utóbbi törvényben, azaz az Áét.-ben az ágazati párbeszédbizottságban történő részvétel feltételül szolgáló reprezentativitás nagyjából összhangban áll az Mt. 29. § (2). bekezdésében és a 33. §-ában meghatározott vállalati kollektív szerződésnél az ott képvisellel rendelkező egy vagy több szakszervezetre vonatkozó

⁸ Mayer-Maly, Theo: *Individualarbeitsrecht*, Springer Verlag, Wien/New-York 1970.22-24. p.; Nikisch, Artur: *Arbeitsrecht*, I. Band, J.C.B. Mohr Verlag, Tübingen, 1955. 24-28. és 47-52. p.

reprezentativitási feltételekkel. E feltételek teljesítése esetén áll fenn szakszervezeti részről a jogosultság a kollektív szerződés megkötésére.

Minthogy az ágazati és a vállalati reprezentativitással nem áll összhangban az OÉT reprezentativitási rendszere, ezt kellene legelőször is összhangba hozni, mégpedig úgy, hogy az országos érdekegyeztetést volna helyes a másik kettőhöz igazítani, leépítve egyúttal e kettőnek a bürokratikus vonásait.

Az Oét. az OÉT munkájában történő részvétel feltételeként a következőket kívánja meg:

(a) Szakszervezeti oldalról első feltételként négy nemzetgazdasági ágban, valamint tizenkét alágazatban tevékenykedő tagszervezettel, vagy területi vagy megyei szervezettel való rendelkezést, ezen kívül másik feltételként pedig azt kívánja meg, hogy tagszervezetei legalább százötven munkáltatónál munkahelyi szervezettel rendelkezzenek.

(b) Munkáltatói oldalról első feltételként legalább két nemzetgazdasági ágban és hat alágazatban tagszervezettel, második feltételként pedig három régióban vagy tíz megyében területi szervezettel kell hogy rendelkezzenek, a harmadik feltétel pedig az, hogy tagszervezeteinek tagságát legalább ezer olyan vállalkozás alkossa, amely minimum ezer főt foglalkoztat, vagy egy, ill. több vállalkozás együtt az ágazatban munkaviszonyban állók több mint 80 %-át foglalkoztassa.

(c) Mindkét oldalon ezek közül az Oét. megkívánja, hogy az az érdekvédelmi szervezet, amely az OÉT tagja kíván lenni, a neki megfelelő európai szövetségnek tagja legyen.⁹

Az OÉT-beli reprezentativitási feltételeknek ez a törvényileg megfogalmazott rendszere azon túlmenően, hogy rendkívül bonyolult és nehezen teljesíthető, teljesen elüt az ágazati párbeszédbizottságok működésében való részvételnek az Áét.-ben megfogalmazott feltételeitől.

Az ágazati párbeszédbizottság működésében való részvétel feltétele, hogy egyénileg vagy konföderációban

(a) a szakszervezet 1.) az adott ágazatban legalább tíz olyan munkáltatónál szakszervezeti képviselettel rendelkezzen, ahol az üzemi tanácsválasztásokon az adott munkáltatónál a munkaviszonyban foglalkoztatott tagok létszáma eléri a reá vonatkozó ágazatban foglalkoztatottak létszámának egy százalékát; 2.) vagy legalább három olyan munkáltatónál képviselete van, ahol az üzemi tanácsválasztásokon a tíz százalékot elérte; 3.) vagy ha egy olyan vállalatnál van az üzemi tanács, ahol az ottani üzemi tanácsi választásokon ötven százalékot meghaladó képviseletet ért el (e 3.pont még nem hatályos).

(b) munkáltatói oldalon: 1. az a szövetség, melynek legalább negyven munkáltató a tagja; 2. vagy az a szövetség, amelynek tagjai az adott ágazat dolgozóinak legalább öt százalékát foglalkoztatják.¹⁰

Az ágazati párbeszédbizottságoknál érvényesülő reprezentativitásnak ezek a kikötései elvi szinten összhangban állnak a vállalati kollektív szerződés megkötésénél fennálló szakszervezeti feltételekkel. Az Mt. 29. §-a szerint reprezentatív egy szakszervezet akkor, ha az üzemi tanácsválasztások során eléri a

⁹ Ld. 2009:LXXIII. tv. 5. § (1). bek.

¹⁰ Ld. 2009: LXXIV. tv. 7. és 8. §

10%-ot, kollektív szerződést a vállalatnál pedig potenciálisan csak ilyen szakszervezet köthet, de csak akkor, ha a vállalatnál egyénileg vagy konföderációra lépve az üzemi tanácsválasztásokon több, mint 50%-ot elér vagy ha a vállalatnál képvisellel rendelkező szakszervezetek közül csak az egyik akarja megkötni a kollektív szerződést. Annak 65%-os szavazattal kell rendelkeznie (Mt. 33.§).

Értékelve az országos és az ágazati érdekegyeztetésben való részvétel jogosultságnak e két törvényben rögzített feltételeit, magát a kiinduló koncepciót jónak ítélem. Azt is jónak ítélem, hogy ezen az alapon egy olyan szakszervezet és egy olyan munkáltatói szövetség sincs kizárva az ágazati, valamint a területi érdekegyeztetés fórumrendszeréből, amely az itt ismertetett kritériumok alapján nem kerül be az OÉT-be. E tekintetben a magyar szabályozás a holland érdekegyeztetési rendszert, nem pedig a hasonló belgát követi. A kettő között ugyanis a nagyméretű hasonlóság ellenére az a különbség, hogy amelyik munkáltatói szövetség vagy szakszervezet nem kerül be a belga nemzeti munkaügyi tanácsba, mert nem éri el az előírt taglétszámot és nem képviseli egymaga, vagy másik azonos oldalú koalíciós partnerrel konföderációban az adott ágazatnak törvényileg meghatározott hányadát, nem rendelkezhet képviseleti és kollektív szerződéskötési jogosultsággal sem az ágazati, sem a területi bizottságban, sem egy adott vállalatnál, sem pedig annak üzemeiben.¹¹ Ettől eltérően viszont a holland rendszernél, ha valamelyik szakszervezet vagy munkáltatói érdekvédelmi szervezet a belgákhoz hasonló feltételek nem teljesülés miatt nem is kerül a Nemzeti Gazdasági és Szociális Tanácsba, de ha az adott ágazatban vagy területen jelentős, akkor ott részt vehet az adott szintű bizottság munkájában és az e szintnek megfelelő kollektív szerződés megkötésében.¹²

Ugyanakkor viszont a részvételi jogosultság feltételeinek a meghatározása a két magyar törvényben igen bonyolult és bürokratikus. E tekintetben egy lényeges egyszerűsítés volna indokolt, amit kiindulva a bolgár megoldásból, amely ugyancsak mintaként a holland megoldást választotta. Eszerint Bulgáriában az ottani OÉT munkájában történő részvétel feltétele szakszervezeti részről az, hogy egyedül vagy konföderációra lépve 500 taggal való rendelkezést, valamint az adott ágazatnak 50%-ot meghaladó képviseletét igényli.

Ebből a megoldásból kiindulva volna helyes egységesen rendezni, mind az OÉT-ben történő, mind a két irányú részvételi jogosultságot abban az esetben, ha az Mt. módosítása, ill. egy új Mt. megalkotása során a Pál Lajos és Kiss György, valamint munkatársaik által elindított Mt.-rekodifikációs munkálatok során kialakult az a megoldás kerülne elfogadásra, amely szerint a német üzemi alkotmánytörvény mintájára az üzemi tanács tagok jelölését nem a szakszervezetek végeznék, hanem a leköszönő üzemi tanács által kijelölt jelölőbizottság, melynek jelölt névsorát az üzemi tanács megválasztása előtt az üzem/üzemrészleg kollektívája véglegesítene.¹³ Ebben az esetben az Mt.-nek kellene meghatározni a szociális

¹¹ Jura Europae (Droit du travail—Arbeitsrecht), Edition technique iuris chasseurs, Paris – C. H. Beck Verlag, München, I. 20.50—6-7

¹² Jura Europae, , II. 60.50—8-9

¹³ Sredkova, K.: Das bulgarische Arbeitsgesetzbuch auf dem Wege der Reformen, Zeitschrift für Internationale Arbeits- und Sozialrecht (ZIAS), 2/1995. 256-257. p.

partnerek részéről fennálló részvételi feltételeket, amit megítélésem szerint egységesen meg lehetne állapítani mind az OÉT, mind pedig az ágazati párbeszédbizottságok (ÁPB) tekintetében. Ennek során első feltételként egységesen kellene kimondani az egyedüli vagy szövetkezve (konföderációban) fennálló ágazati lefedettséget, második feltételként pedig a mind a két oldalon reálisan számba jöhető taglétszámot. E modell mellett történő állásfoglalás esetén alapvetően volna helyes rögzíteni, hogy az itt említett kritériumoknak megfelelni nem tudó és ezért OÉT tagsággal nem rendelkező szakszervezet(ek) vagy munkáltatói szövetség(ek) amennyiben egy adott ágazatban, alágazatban vagy területen jelentős(ek), akkor azon az érdekegyeztetési fórumon az érdekegyeztetésben és a kollektív szerződéskötésben ennek alapján közreműködhet(nek). Az Mt. 29. §-a szerinti üzemi tanácsválasztásoktól függő 10%-os reprezentativitást legfeljebb a területi párbeszédbizottságnál lehetne a szakszervezeti részvétel feltételeként előírni.

E rendszer szerint a jelenlegi magyar szabályozás itt felvetett egyszerűsítése mellett azonban csak akkor érdemes a hazai háromoldalú érdekegyeztetést kialakítani, ha az üzemi tanácsi választásokra a német üzemi alkotmánytörvényhez (Betriebsverfassungsgesetz)¹⁴ hasonlóan a szakszervezetek közbeiktatása nélkül kerülne sor. Amennyiben továbbra is a ma hatályos Mt. 49. §-a alapján elsődlegesen az adott vállalatnál képviselőt ellátó egy vagy több szakszervezet jelöli a választást megelőzően az üzemi tanács tagokat, akkor egyszerűbb lenne, ha a magyar munkaügyi érdekegyeztetési rendszer alulról, üzemi és vállalati szintről a területi és az alágazati, valamint ágazati szinttől egészen az OÉT-ig kizárólag felfelé építkezne. Ebben az esetben szakszervezeti oldalról az üzemi tanácsválasztások, míg munkáltatói szövetségi oldalon a taglétszám, valamint mindkét oldal egyedüli vagy konföderációbeli 50 %-ot meghaladó ágazati képviselőjétől függően alakulna a részvételi jogosultság. Ebben az esetben automatikusan kerülnének be, illetve esnének ki az egyes szinteken az adott szinten a reprezentativitásnak eleget tevő, illetőleg annak eleget tenni nem tudó érdekvédelmi (=koalíciós) szervezetek. Viszont, ha az egyik szinten közülük valamelyik kiesik, megvan azonban a lehetősége, hogy a következő érdekegyeztetési fórum szintjére bekerüljön. Ez egy jól bevált szelektálási automatizmus az említett két ibériai országban,¹⁵ amire, ha fennmaradna továbbra is az Mt. 29. §-a szerinti üzemi tanácsi választásokkal összefüggő szakszervezeti jelölési rendszer és a 33. §-on nyugvó vállalati kollektív szerződés során fennálló szakszervezeti részvétel-jogosultsági rendszer – amely az üzemi tanácsválasztások függvénye –, akkor indokolt lenne erre a rendszerre áttérni.

¹⁴ Pál Lajos előadása az V. Magyar Munkajogi Konferencián, Visegrád, 2008. okt. 14. Ez a német üzemi tanácsválasztási modell, ld. Hoyningen-Huene: Betriebsverfassungsrecht, C. H. Beck Verlag. 6. Aufl., München, 2007.

¹⁵ Alves, A. O. – Perez M. P.: Gewerkschaftsrechte im Betrieb nach Spanischem Recht, In: Arbeitsrecht im Betrieb, 12/1989. 384-385. p.; inf. Prof. Abrantes Jose Joao Nunes, Faculda de de Direito da Universidade Nova de Lisboa, az Oktatási Minisztérium 0025/2001. sz. kutatási pályázata keretében tanulmányút során. 2002 aug.; Pinto Compolide, T. E.: Labour Law of Portugal, in: International Encyclopedia for labour law and labour relation (Editor in Chief Prof. Roger Blanpain), Vol. 11. Part II. chapter II. 0 2. I. C. 155-156. p.

A jelenlegi magyar rendszer ugyanis azzal, hogy vállalati kollektív szerződési szintig a vállalatnál (cégnél) működő szakszervezetek közül melyik vagy melyek köthetnek kollektív szerződést, az Mt. 33. §-a értelmében az határozza meg, hogy az üzemi tanácsválasztásokon melyiknek lesz egyedül vagy melyeknek lesz egymással konföderációba lépve 50%-ot meghaladó többsége. Ugyanakkor vállalati szinttől felfelé mind az országos, mind az ágazati és az alágazati, mind pedig a területi érdekegyeztetésben fennálló részvétel feltétele a 2009. évi LXXIII. és LXXIV. törvényben előírt, már kitárgyalt feltételektől függ. Ennél fogva ma Magyarországon ezen a téren egy vegyes rendszer érvényesül, amit érdemes vagy az egyik vagy másik rendszer követésével feloldani.

III. Az itt felvetett két alternatívjavaslat kihatása a vállalati kollektív szerződéskötés szakszervezeti oldalára

A jogalkotásra hagyom annak eldöntését, hogy az előbbi fejezetben felvázolt két megoldás közül melyiket választja. Ha a másodikként felajánlott megoldást választaná, akkor a vállalati kollektív szerződés megkötésének mai szakszervezeti részvételi feltételrendszere változatlan maradna. Legfeljebb azon lehetne vitatkozni, hogy szükséges-e a 65%-os üzemi tanácsi választási eredményt fenntartani arra az esetre, ha a vállalatnál több reprezentatív szakszervezet működik és azok közül csak egy akar kollektív szerződést kötni. Ez esetben is elegendő lenne szerintem az 50%. Abban az esetben viszont, ha a jogalkotó az elsőnek felvetett megoldást választaná és az üzemi tanácsválasztásoknál a jelöltállítás az üzemi kollektívával egyeztetett jelölőbizottsági javaslatra bízná, akkor a vállalati kollektív szerződés megkötésére az az egy vagy több szakszervezet lenne jogosult, amelyiknek a tagsága egyedül vagy konföderációban az üzemi kollektíva több mint felét teszi ki.

Megítélésem szerint érdemes lenne e két variáción elgondolkodni. Ha viszont a jogalkotó továbbra is megmaradna a jelenlegi vegyes rendszer mellett, az a joggyakorlatot e tárgyban továbbra is bonyolulttá tenné.

A kínzás büntette a nemzetközi büntetőjogban

Kovács Levente – Sánta Ferenc*

I. Bevezetés

Jelen tanulmány a kínzás büntettének a nemzetközi jogban, illetve a nemzetközi büntetőjogban kialakult fogalmát, valamint a kínzás mint nemzetközi bűncselekmény tényállási elemeit kívánja bemutatni. Annak ellenére, hogy a magyar Büntető Törvénykönyv ezzel az elnevezéssel kifejezetten nem tartalmazza a kínzás tényállását¹, a vonatkozó szabályanyag – mint a nemzetközi jog általánosan elismert normái – a magyar büntetőjog részét képezi. Ily módon mind a büntetőjog elméleti, mind pedig gyakorlati művelői számára hasznos lehet e deliktum jellemzői vonásainak megismerése. A külföldi szakirodalomban a nemzetközi bűncselekmények kérdésköre rendkívül népszerű, ebben a körben – így a kínzás büntettével kapcsolatban is – nagyszámú monográfia és tanulmány jelent meg. A nemzetközi jog és a büntetőjog tudomány hazai művelői csupán az utóbbi néhány évben kezdtek el érdeklődni a nemzetközi bűncselekmények, így a kínzás dogmatikai kérdései iránt. Más kérdés, hogy a jelenség emberi jogi aspektusait, valamint a kínzás és egyes büntethetőségi akadályok összefüggéseit bemutató tanulmányokban nincs hiány, illetőleg a téma feldolgozásra került a fogva tartottakkal való bánásmód kérdésköre kapcsán is. A kínzás büntette tényállási elemeinek bemutatását ezen túlmenően az a tény is indokolja, hogy a korábban mondottak alapján a kínzás bűncselekménye – mint háborús, illetve emberiség elleni bűncselekmény – része a magyar büntetőjognak.

A kérdéskört alapvetően egyrészt a nemzetközi humanitárius jog, másrészt a nemzetközi emberi jogi instrumentumok forrásaira támaszkodva elemeztük. Különös hangsúlyt fektettünk nemzetközi büntetőbíróóságok státútumainak szabályozására, illetve az ad hoc nemzetközi törvényszékek² gyakorlatára. A kínzás mint nem-

* Kovács Levente: ügyvéd (Miskolc), Sánta Ferenc: egyetemi docens, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Büntetőjogi és Kriminológiai Tanszék.

¹ A kérdést részletesebben lásd a VI. részben.

² Az „ad hoc nemzetközi törvényszékek” kifejezésen az ex-jugoszláv nemzetközi törvényszéket – „a volt Jugoszlávia területén elkövetett, a nemzetközi humanitárius jogot súlyosan sértő cselekmények megbüntetésére létrehozott Nemzetközi Törvényszék” (ICTY) – és a ruandai nemzetközi törvényszéket – „az 1994. január 1. és 1994. december 31. között Ruanda területén elkövetett népirtásért és a nemzetközi humanitárius jog egyéb súlyos megsértéséért felelős személyek, valamint a szomszédos államok területén elkövetett népirtásért és egyéb hasonló jogsértésekért felelős ruandai állampolgárok megbüntetésére létrejött Nemzetközi Büntetőtörvényszék” (ICTR) – értjük.

zetközi bűncselekmény elemzése során nem mellőzhettük a nemzetközi bűncselekmények általános kérdéseinek, illetve a háborús és emberiség elleni bűncselekmények tényállási elemeinek vázlatos bemutatását. Végül vizsgálat tárgyát képezte a kínzás bűncselekményének helye a magyar büntetőjogban.

II. A kínzás rövid története

A kínzás – kínvallatás – kifejezés a latin *torqure* (csavarni, tekerni) szóból származik, és eredetileg az ókortól kezdődően bűncselekmény gyanúja esetén a beismerő vallomás, mint legfőbb bizonyíték megszerzése érdekében alkalmazott testi vagy lelki szenvedést okozó módszer. A görögöknél kizárólag rabszolgákkal és idegenekkel szemben lehetett alkalmazni, a római történelem korai szakaszában szabadokkal szemben szintén csak kivételesen folyamodtak a kínvallatáshoz. Sok esetben a kínzás inkább a halálbüntetés végrehajtásához kapcsolódott, így a rabszolgákkal (később a keresztényekkel) szemben általánosan alkalmazott keresztre feszítés eleve együtt járt a kivégzés előtti testi fenyegetéssel.³ A helyzet a császárkorban alapvetően megváltozott, a sok esetben abszolút módszerekkel kormányzó császárok gyakran vettek kínzás alá szabad – sokszor előkelő – rómaiakat is. Ulpianus részletesen taglalja a kínvallatásnak a jogrendszerben elfoglalt helyét, meghatározza végrehajtásának korlátait, illetve még az eljárás során feltehető kérdésekre is kitér.⁴

A kínzás a középkorban elsőként jellemzően az inkvizíció, majd általában a büntetőhatalom eszközeként különböző, meghatározott sorrend szerint végzett kínzások sorozatát jelentette. Így például Bodó Mátyás a szinte magyarországi büntető-törvényként használt 1751. évi könyvében 11 fokozatú tortúráról tesz említést.⁵ Ezt követően egészen a 18. század közepéig-végéig az európai országok többségében a büntetőeljárás jog általánosan elismert jogintézményeként funkcionált. A kínzás célja, hogy a gyanúsított beismerő vallomást – esetenként a tanú a vádnak megfelelő vallomást - tegyen. Majd a kínvallatás legális eljárási cselekményből egyrészt *a nemzeti jogokban büntetendő bűncselekmény* (a magyar jogban a kényszervallatás) lett, másrészt – jelentősen bővebb tartalommal – a „kínzás, kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmód vagy büntetés” részeként *nemzetközi bűncselekményként* büntetendő. Utóbbi körben elsőként a nemzetközi humanitárius jog körébe tartozó dokumentumokban találjuk meg a kínzás tilalmát (így pl. az amerikai polgárháború során megfogalmazott Lieber-kódexben, később az ún. há-

³ Tóth J. Zoltán: *A halálbüntetés az ókorban*. Jogelméleti Szemle, 2004/4.

⁴ Magyar Katolikus Lexikon „Kínvallatás” szócikk. Lásd <http://lexikon.katolikus.hu>

⁵ Ezek voltak: (1) A bíró által a kínvallatással történő fenyegetés; (2) A hóhér általi fenyegetés; (3) A bakó előkészületei, a kínzóeszközök bemutatása; (4) A kezek és az ujjak összeszorítása vékony zsinnyal; (5) Létrára fektetés, a test és a végtagok erőszakos nyújtása; (6) Forró vassal égetés; (7) Az ujjak összepréselése, éles vas behelyezése a nyelv alá; (8) A test égetése gyertyával vagy szalmával; (9) A leborotvált fejbőrre jéghideg víz lassú csepegtetése; (10) A test forró fémmel vagy szurommal égetése; (11) Az ún. spanyolcsizma alkalmazása. Lásd Hajdú Lajos: *Büntett és büntetés Magyarországon a XVIII. század utolsó harmadában*. Budapest, 1985. 84-85. o.

gai-, illetve a genfi jogban⁶ is), majd a II. világháborút követően a Szövetséges Ellenőrző Bizottság 10. sz. Rendelete már az emberiség elleni bűncselekmények egyik alapcselekményeként rendelte büntetni.

Végül egyrészt a későbbiekben részletezett emberi jogi dokumentumok mind a háború, mind béke idején elkövetett kínzást büntetni rendelik, és mára elfogadottá vált, hogy a kínzás tilalma a nemzetközi jog *ius cogens* (feltétlen alkalmazást igénylő) szabálya. Másrészt a kínzás ma már ún. nemzetközi jogi bűncselekménynek tekintendő.

III. A nemzetközi bűncselekmény(ek) fogalma és a kínzás helye a nemzetközi bűncselekmények rendszerében

A nemzetközi büntetőjog és a nemzetközi büntető igazságszolgáltatás sajátosságaira figyelemmel egységes és következetes nemzetközi büntetőpolitikáról nem beszélhetünk, illetve ismeretesen nem létezik valamiféle „nemzetközi büntetőtörvénykönyv” sem.⁷ Ebből következik, hogy a nemzetközi bűncselekmények (*international crimes*) fogalmának és az ebbe a körbe tartozó deliktumoknak a meghatározása a nemzetközi büntetőjog egyik leginkább vitatott kérdése. A nemzetközi bűncselekménynek tekintett magatartások hosszabb-rövidebb jogtörténeti fejlődés során kristályosodtak ki, e bűncselekmények köre az idők során jelentősen bővült és ma sem tekinthető lezártnak. A fogalom és a releváns bűncselekményi kör meghatározására tett kísérlet komplex elemzést igényel, amelynek során a nemzetközi büntetőjog tudományának művelőinek – rendkívül változatos – álláspontjára, a nemzetközi büntetőjog kodifikációjára hivatott testületek tervezeteire, illetve a nemzetközi büntetőbíráóságok statútumaira és bírói gyakorlatára lehet támaszkodni. Célszerű előjáróban hangsúlyozni, hogy a „nemzetközi bűncselekmény” *terminus technicus* inkább *gyűjtőfogalom*nak tekinthető, amelybe különböző kategorizálható deliktumok tartoznak, noha a szakirodalomból egységes fogalom meghatározásokra is találunk jól sikerült kísérleteket. Így nemzetközi bűncselekmény minden olyan jogellenes magatartás, amelyek tekintetében az államokat nemzetközi jogi kötelezettség terheli a bűncselekménnyé nyilvánításra és a felelősségre vonás megvalósítására (*E. M. Wise*). Olyan deliktumok tartoznak ide, amelyekkel szembeni fellépés nemzetközi érdek (*R. S. Clark*).⁸ Nemzetközi bűncselekmény olyan nemzetközi kötelezettség megsértése, amely annyira alapvető a nemzetközi közösség érdekei szempontjából, hogy megsértését a nemzetek közössége mint egész, bűncselekménynek ismeri el (*Gellér B.*).⁹ Legtágabb értelemben akkor beszélhetünk a nemzetközi bűncselekmény jelenségéről, amikor a büntető jogviszonyba bizonyos szempontokra tekintettel valamilyen „külföldi” vagy „nemzetközi” elem vegyül (*M. Nyitrai P.*).¹⁰

⁶ Ezek fogalmát lásd később.

⁷ M. Nyitrai Péter: *Nemzetközi és európai büntetőjog*, Budapest, Osiris Kiadó, 2006. 160. o.

⁸ Uo. 165. o.

⁹ Bárd Károly – Gellér Balázs – Ligeti Katalin – Margitán Éva – Wiener A. Imre: *Büntetőjog Általános Rész*. KJK-Kerszöv Kft. 2002, Budapest. 295. o.

¹⁰ M. Nyitrai: i. m. 168. o.

A magunk részéről elfogadhatónak tartjuk a tágabb értelemben vett, illetve szűkebb értelemben vett nemzetközi bűncselekmények közötti megkülönböztetést. *Tágabb értelemben véve* nemzetközi bűncselekmény minden olyan, a nemzetközi közösség érdekeit sértő vagy veszélyeztető bűncselekmény, amelynek büntetendősége közvetlenül vagy közvetve – vagyis a belső jog közvetítésével – a nemzetközi jogon alapul. *Nemzetközi bűncselekménynek* minősül a bűncselekmény,

- ha az adott magatartás kriminalizálására hatályos nemzetközi szerződés, szokásjog vagy a nemzetközi jog más forrása kötelezi az államokat, avagy
- a belső jogi transzformáció hiányában is az elkövető (egyéni) büntetőjogi felelőssége közvetlenül a nemzetközi jog szabályaiból ered.

A nemzetközi bűncselekmények egyik csoportjába részünkről az ún. nemzetközi jogi bűncselekményeket soroljuk, míg a másik csoportba az ún. transznacionális bűncselekményeket. *Szűkebb értelemben véve* nemzetközi bűncselekményeknek a nemzetközi jogi bűncselekményeket tekintjük.

(a) A nemzetközi jogi bűncselekmények (*crimes under international law*) a nemzetek közösségének legalapvetőbb értékeit, illetve érdekeit, különösen az emberiség békéjét vagy biztonságát sértik vagy veszélyeztetik. Ebből az okból az emberiség békéje és biztonsága elleni bűncselekményeknek (*crimes against the peace and security of mankind*) is nevezik e cselekményeket,¹¹ amelyek bűncselekményként történő minősítése nem függ a nemzeti jogoktól, hanem a büntetendőségük közvetlenül a nemzetközi jogon alapul. A nemzetközi szokásjog részét képező, kiemelkedő tárgyi súlyú deliktumokról van szó, amelyek valamely *ius cogens* szabály megsértését jelentik. (A szokásjogi jelleg természetesen nem zárja ki az adott bűncselekmény nemzetközi szerződésben történő szabályozását, lásd pl. a népiirtás büntetést). Ez az a bűncselekményi kör, amellyel összefüggésben a nemzetközi büntető anyagi jog általánosságra igényt tartó elvei megfogalmazhatóak (így pl. a törvényesség elve, a hivatalos minőség irrelevanciája, az elévülés tilalma, a büntetethetőségi akadályok rendszere, stb.). Mivel e büntettek megbüntetése és megelőzése az egész nemzetközi közösség érdeke, a joghatósági elvek közül – elviekben – az univerzalitás elve érvényesül.¹² Amennyiben a bűncselekmény a nemzetközi békét és biztonságot veszélyeztet, az ENSZ Biztonsági Tanácsa jogosult az Alapokmány VII. Fejezetében szabályozott intézkedések megtételére. (Fegyveres erő felhasználásával nem járó rendszabályok, illetve fegyveres erő felhasználásával katonai műveletek foganatosítása.) Végül a nemzetközi jogi bűncselekmények azok, amelyek a jogtörténeti fejlődés tanúsága szerint nemzetközi büntetőbíróságok joghatóságába tartoztak és tartoznak, és további – nem szükségszerű – jellemzőjük lehet egy adott állam kormányzata közreműködésével vagy támogatásával történő elkövetés is.

A nemzetközi büntetőjog mai állása szerint nemzetközi jogi bűncselekménynek tekintendő az agresszió, a népiirtás, az emberiség elleni bűncselekmények, a háborús bűncselekmények, illetve a kínzás. Utaltunk azonban rá, hogy e bűncselekményi kör a Nemzetközi Jogi Bizottság tevékenységének és a Nemzetközi Büntető-

¹¹ Bert Swart: International Crimes: Present Situations and Future Developments. In: *International Law: Quo Vadis? In: Nouvelles Études Pénales*, 2004, N 19. 203. o.

¹² M. Nyitrai: i. m. 170. o.

bíróság (ICC) Statútumának megalkotása során felmerült álláspontok tükrében, illetve általában a nemzetközi jog fejlődésének eredményeként a jövőben tovább bővíthet az alábbi deliktumokkal: elsősorban és leginkább hangsúlyozottan a nemzetközi terrorizmus körébe tartozó egyes bűntettek, ezen túlmenően az ENSZ saját és kisegítő személyzete elleni bűncselekmények, a kábítószer-kereskedelem, a zsoldosság, az emberi környezet biztonsága szempontjából alapvető fontosságú nemzetközi kötelezettség súlyos megszegése, tömegpusztító fegyverek illegális előállítása, kereskedelme, stb.

(b) A transznacionális bűncselekmények (*transnational crimes*) olyan nagy tárgyi súlyú, nemzetközi kihatású bűncselekmények, amelyek potenciális elkövetésük körülményeire – az elkövetés helyére, idejére, a felhasznált eszközökre, a lehetséges sértettekre – figyelemmel több állam érdekeit, illetve akár a nemzetközi közösség egészének érdekeit sértik vagy veszélyeztetik. E deliktumok büntetendősége az érintett államok között létrejött, az adott cselekmény megelőzését és megbüntetését előíró nemzetközi szerződésen alapul. A vonatkozó szabályozást be kell építeni a belső jogba – vagyis a belső jogban is szabályozott bűntettekről van szó –, így a bűncselekményért való felelősség a nemzetközi jogon alapuló közvetett felelősség. Az adott cselekmény kriminalizálását előíró nemzetközi szerződés elsődlegesen azt a célt szolgálja, hogy a bűnügyi együttműködés intézményeinek segítségével nemzeti szinten segítse elő cselekmény megelőzését és megbüntetését.¹³ Ennek során pedig mind a rendes joghatósági elvek, mind pedig az univerzalitás elve szerephez jut. A transznacionális bűncselekmények tárgyi súlya és – a vonatkozó nemzetközi egyezmény univerzalitására, illetve a ratifikációk számára tekintettel – jelentősége („tekintélye”) között jelentős eltérések léteznek.¹⁴

IV. A kínzás fogalma a nemzetközi jog, illetve a nemzetközi büntetőjog forrásaiban

1. Előljáróban le kell szögezni, hogy nem beszélhetünk a kínzás egységes nemzetközi bűncselekményként definiálható fogalmáról¹⁵, inkább a kínzás elleni küzdelem célját szolgáló átfogó nemzetközi rezsimek keretei között létező *több deliktum*ról. Ennek a nemzetközi rezsimeknek egyik elemét képezi a kínzás nemzetközi kriminalizációja, amely az alábbi jellemzőkkel bír:

¹³ Swart: i. m. 203. o.

¹⁴ A transznacionális bűncselekmények körének pontos meghatározása a releváns nemzetközi egyezmények nagy számára tekintettel szinte lehetetlen. A nemzetközi jogi bűncselekményekhez jelenleg még nem besorolható – korábban említett – bűntettek kivül ebbe a körbe sorolhatóak a polgári repülés biztonsága elleni bűncselekmények, a kalózkodás, a túszszedés, a rabszolgaság, az emberkereskedelem, a szervezett bűnözés körébe tartozó deliktumok, a pénzmosás, a korrupció bizonyos formái, stb. Itt is hangsúlyozni kell, hogy a releváns bűncselekményi kör nem lezárt, egy, kizárólag a belső jogban létező bűncselekmény nemzetközi egyezményben történő szabályozás eredményeként transznacionális bűncselekménnyé válhat, illetve a korábban említettek alapján a jogfejlődés eredményeként egy transznacionális bűncselekmény a nemzetközi jogi bűncselekmény „rangjára” emelkedhet.

¹⁵ Christoph Burchard: Torture in the Jurisprudence of the Ad Hoc Tribunals. In: *Journal of International Criminal Justice* 6. (2008). 161. o.

- A kínzás rendkívül szigorú (abszolút) tilalmára és tilalom átfogó jellegére tekintettel az államok nem csupán a kínzás büntetendővé nyilvánítására és megbüntetésére kötelesek, hanem az ilyen jellegű cselekmények megelőzésére is;
- A kínzás tilalma ún. *erga omnes* kötelezettség, vagyis a nemzetközi közösség egésze irányában fennálló kötelezettség, valamennyi államot terheli;
- A kínzás tilalma a nemzetközi jog ún. *ius cogens* szabályai közé tartozik, vagyis feltétlen érvényesülést követelő rendelkezés, amely a nemzetközi jog szerint a szerződés semmisségét eredményezi.

A kínzás nemzetközi kriminalizációja eredményeként létrejött bűncselekményeket egyrészt a vonatkozó jogforrás szerint célszerű differenciálni.

2. A nemzetközi humanitárius jog körébe tartozó források közül az amerikai polgárháború során megfogalmazott Lieber-kódex 16. Cikke leszögezi, hogy a katonai szükségszerűség nem lehet mentség a kegyetlenségre, így a bosszúból vagy önmagáért a szenvedésért okozott szenvedésre, avagy a beismerés kikényszerítése érdekében alkalmazott kínzásra.¹⁶ (Csupán „érdekesség”, hogy a Bush-adminisztráció álláspontja a kínzás megengedhetőségével kapcsolatban hasonló: beismerő vallomás kicsikarása érdekében a kínzás jogellenes, *információszerzés* érdekében azonban az elfogott terroristákkal vagy lázadókkal szemben kivételesen megengedett lehet.¹⁷)

Jelenleg a nemzetközi humanitárius jog alapját az 1949-es négy genfi egyezmény és a két – 1977-ben született – kiegészítő jegyzőkönyv képezi. Az egyezmények – többek között – ún. súlyos jogsértésnek (*grave breach*) minősítik a védett személyek vagy dolgok ellen elkövetett kínzást vagy embertelen bánásmódot, ideértve a biológiai kísérleteket, illetve nagy fájdalom szándékos előidézését.

Az *ex-jugoszláv nemzetközi törvényszék* (ICTY) Statútuma a kínzást nem önállóan, hanem egyrészt „az 1949. évi Genfi Egyezmények súlyos megsértése” (2. Cikk)¹⁸ elnevezésű – lényegét tekintve *háborús bűncselekmény*nek tekinthető – bűncselekmény keretei között rendeli büntetni, másrészt az 5. Cikk¹⁹ alapján a kínzás *emberiesség elleni bűncselekmény*ként is büntetendő. A *ruandai nemzetközi törvényszék* (ICTR) emberiesség elleni bűncselekményként szintén büntetni rendeli a kínzás büntetettét, hasonlóképpen a nem nemzetközi fegyveres összeütközések során elkövethető „a Genfi Egyezmények közös 3. Cikkének és a II. Kiegészítő Jegyzőkönyvének megsértése” elnevezésű bűncselekmény egyik alapcselekményeként is. Említést érdemel, hogy a Statútumok csupán a bűncselekmények fogalmát

¹⁶ Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field. (Lieber Code) 1863. 44. Cikk. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebList?ReadForm&id=110&t=art>

¹⁷ Brad R. Roth: Just Short of Torture. In: *Journal of International Criminal Justice* 6. (2008). 216-219. o.

¹⁸ „A Nemzetközi Törvényszék jogosult arra, hogy eljárást folytasson olyan személyek ellen, akik súlyosan megsértik az 1949. augusztus 12-én kelt Genfi Egyezmények rendelkezéseit, vagy arra parancsot adnak, mégpedig a vonatkozó Genfi Egyezmény rendelkezései által védett személyek és vagyontárgyak ellen irányuló alábbi cselekményekkel: (...) b) *kínzás* vagy embertelen bánásmód, ideértve a biológiai kísérleteket is.”

¹⁹ „A Nemzetközi Törvényszék jogosult arra, hogy eljárást folytasson olyan személyek ellen, akik felelősek a következő, nemzetközi vagy belső, fegyveres konfliktus során elkövetett, a polgári lakosság ellen irányuló bűncselekményekért: (...) f) *kínzás*.”

adják meg, azok tartalommal való kitöltésére a törvényszékek gyakorlatában került sor.

E szabályozási megoldással szemben a *Nemzetközi Büntetőbíróság* (ICC) Statútuma és a Statútumban szabályozott bűncselekmények értelmezésére hivatott „Bűncselekmények Tényállási Elemei” (*Elements of Crimes*) részletesen meghatározzák a bűncselekmény tényállását. A kínzás egyrészt mint emberiesség elleni bűncselekmény, másrészt mint háborús bűncselekmény büntetendő, és a Statútum meghatározza a bűncselekmény fogalmát: „súlyos fizikai vagy lelki fájdalom szándékos okozása a vádlott őrizetében vagy ellenőrzése alatt álló személy sérelmére; nem minősül kínzásnak csupán a jogszerű büntetésekkel járó, vagy azok által okozott fájdalom vagy szenvedés.” (7. Cikk (2) e. pontja).²⁰ A fenti bűncselekmény-fogalom és a Kínzás elleni ENSZ Egyezményben olvasható definíció közötti különbségekre később részletesen kitérünk. A rendelkezés második mondatával összefüggésben viszont kiemelendő: az a tény, hogy egy adott ország a nemzeti jogában szabályoz egy (büntetőjogi) szankciót, önmagában még nem teszi azt jogszerűvé. A nemzetközi jog – nem pedig a belső jog – hivatott eldönteni azt a kérdést, hogy egy szankció vagy szankciókiszabási gyakorlat jogszerű-e vagy sem.²¹

3. Hangsúlyozni kell, hogy a *kínzás, mint az emberiesség elleni bűncselekmény* egyik alapcselekménye büntetendő, amiből az következik, hogy az elkövető felelősségre vonásához e bűncselekménytípus valamennyi feltételének fenn kell állnia. Emberiesség elleni bűncselekményekről (*crimes against humanity*)²² akkor beszélünk, amikor az ún. alapcselekményeket (így a kínzást avagy az emberölést, kiirtást, stb.) a *polgári lakosság elleni széleskörű vagy módszeres támadás részeként* követik el:

– A cselekményt a polgári (civil) lakosság elleni támadás részeként követik el.

A *támadás* egy erőszakos jellegű magatartássorozat és nem egy elkülönült cselekmény, ily módon jellemzően az alapcselekmények – így a kínzás – többszöri elkövetését jelenti. A támadás fogalma tágran értelmezendő, nem csupán a háborús cselekmények (ellenségeskedések) során valósítható meg, hanem ilyennek minősülhetnek a harcokban részt nem vevő felek, pl. fogva tartott személyek elleni atrocitások is. A *polgári lakosság* nyilvánvalóan az emberek szélesebb körét jelenti, de semmiképpen sem szükséges, hogy a támadás az adott földrajzi terület teljes népessége ellen irányuljon Tényállásszerű továbbá a bűncselekmény akkor is, ha a cselekmény az adott állam saját lakossága ellen irányul;

– A polgári lakosság elleni támadásnak *széleskörűnek* vagy *módszeresnek* kell lennie. Széleskörűnek általában az erőteljes, ismétlődő cselekményekben meg-

²⁰ Az ICC Statútuma: http://www.icc-cpi.int/library/about/officialjournal/Rome_Statute_English.pdf; magyarul : http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/public_international_law/texts_&_documents/icc/ICCHungarian.pdf

²¹ *Gerhard Werle*: Principles of International Criminal Law, Cambridge University Press, 2005. 246. o.

²² Az emberiesség elleni bűncselekményekről a magyar szakirodalomban lásd Jeney Petra: Szemelve nyek a Jugoszlávia területén elkövetett, a nemzetközi humanitárius jogot súlyosan sértő cselekmények megbüntetésére létrehozott Nemzetközi Törvényszék joggyakorlatából, in: *Nemzetközi Jogi Olvasókönyv* (szerk.: Nagy Boldizsár – Jeney Petra) Osiris Kiadó, Budapest, 2002, illetve Sántha Ferenc: Az emberiesség elleni bűncselekmények. In: *Miskolci Jogi Szemle* III. évf. 2008. 1. szám.

nyilvánuló támadás tekinthető, amely nagyobb számú sértett ellen irányul. A támadás széleskörűvé jellemzően az elkövetett embertelen cselekmények összehatásának eredményeként válhat. A módszeresség pedig elsősorban a cselekmények szervezett, tervszerű jellegére utal, azaz a cselekmények nem véletlenszerűen ismétlődnek. A támadás módszeres jellege egyben feltételezi az ún. *politikai elem* meglétét, vagyis a támadás hátterében egy korábban közösen kialakított – nem feltétlenül kormányzati - politika, illetve terv húzódik meg.

4. Ahogyan említettük, a *kínzás* az ICC Statútumában *háborús bűncselekményként* is büntetendő, abban az esetben is, ha nemzetközi fegyveres összeütközés esetén követik el („kínzás, vagy embertelen bánásmód, ideértve a biológiai kísérleteket” – 8. Cikk (2) a) ii. pontja), és akkor is, ha nem nemzetközi fegyveres összeütközés során valósítják meg („az élet és személy elleni erőszak, különösen az emberölés minden esete, megcsonkítás, kegyetlen bánásmód és kínzás” - 8. Cikk (2) c) i. pontja).

Hangsúlyozni kell, hogy a „háborús bűncselekmények”²³ kifejezés nem más, mint egy *gyűjtőkategória*, amelybe különböző – részben szokásjogi, részben szerződéses eredetű nemzetközi jogi normákkal ellentétes – jogsértő cselekmények tartoznak. E bűncselekmények közös jellemzője a hadviselés jogának (*ius in bello*), „a háború törvényeinek és szokásainak” súlyos megsértése. Háborús bűncselekmény továbbá kizárólag fegyveres összeütközés (korábbi terminológiával: háború) során követhető el, és csak olyan deliktum minősülhet ilyennek, amely miatt a természetes személy elkövető büntetőjogi büntetéssel sújtható. Végül e deliktumok elválaszthatatlanok a nemzetközi humanitárius jog (hadijog) szabályanyagától, mivel elmondható, hogy a háborús bűncselekmény mindig valamely, a humanitárius jogba tartozó szabály megsértését jelenti. Mindez azonban fordítva nem igaz, vagyis nem minden humanitárius norma megsértése minősül egyben háborús bűncselekménynek is.

A háborús bűncselekmények nemzetközi szinten történő jogalkotási folyamatában mérföldkönek számít a korábban említett 1949. évi négy genfi egyezmény, illetve az ezeket kiegészítő két, 1977. évi jegyzőkönyv, mivel az I. Kiegészítő Jegyzőkönyv szerint háborús bűnöknek a genfi jogban meghatározott ún. súlyos jogsértéseket kell tekinteni.

A háborús bűncselekmények köre azonban a genfi jogban szabályozott súlyos jogsértéseken kívül számos egyéb cselekményt is magában foglal. Annak a kérdésnek a megválaszolása során, hogy a nemzetközi (büntető)jog mai állása szerint a *genfi jogban meghatározott ún. súlyos jogsértéseken kívül mely cselekmények minősíthetők háborús bűncselekménynek*, segítségül hívható az ICTY gyakorlata. E szerint: (1) a szóban forgó magatartás a nemzetközi humanitárius jog szabályainak megsértését jelentő cselekmény; (2) a magatartást tilalmazó rendelkezés természetét tekintve szokásjogi szabály, vagy szerződési jogba tartozó szabály esetén

²³ A háborús bűncselekményekről a magyar szakirodalomban lásd pl. Dr. Erich Kussbach: A háborús bűncselekményekre vonatkozó hatályos jogszabályok, *Magyar Jog* 1996/10., illetve Sántha Ferenc: Háborús bűncselekmények – rövid kitekintés az ad hoc nemzetközi törvényszékek gyakorlatára. In: *Bűnügyi Szemle* 2008/1.

szerződésben rögzített feltételek fennállnak; (3) a rendelkezés lényeges értékeket véd és a jogsértés a sértettnek súlyos következményeket okoz, vagyis súlyos jogsértésről van szó; - a rendelkezés megsértése egyéni büntetőjogi felelősséget kellett volna okoz; (4) fegyveres konfliktus – *akár belső, akár nemzetközi jellegű* – álljon fenn a bűncselekmények elkövetése idején; (5) az elkövetett cselekmény és a fegyveres konfliktus között szoros kapcsolat áll fenn; (6) Az elkövetési tárgy, illetve a passzív alany a genfi egyezményekben meghatározott védett vagyontárgy, illetve védett személy.

5. A nemzetközi emberi jogi instrumentumok közül az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának (1948) 5. Cikke szerint „Senkit sem lehet kínzásnak, avagy kegyetlen, embertelen vagy lealacsonyító büntetésnek vagy bánásmódnak alávetni”. (Hasonlóan szabályozza a kínzás tilalmát a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya (1966) is.)

Az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény 3. Cikke tartalmazza a kínzás tilalmát. E szerint „Senkit sem lehet kínzásnak, vagy embertelen, megalázó bánásmódnak vagy büntetésnek alávetni.” Az Emberi Jogok Európai Bizottságának a Görögország-ügyben adott értelmezése szerint „Nyilvánvaló, hogy vannak olyan bánásmódok, amelyekre valamennyi jelző alkalmazandó, így minden kínzás egyben embertelen és megalázó, illetve minden embertelen bánásmód egyszerre megalázó is.”²⁴ Ebből következően a rossz bánásmód különböző formái között – azok súlyossága – alapján egy hierarchia állítható fel.

E területen a legfontosabb eset az Írország kontra Egyesült Királyság ügy volt 1971-ben Észak-Írország kormánya különböző rendkívüli intézkedéseket vezetett be a véres terror és függetlenségi mozgalmak leverésére. Ennek keretében számos személyt bírósági határozat nélkül hosszabb ideig fogva tartottak, illetve internáltak. Az ír kormány 1971 decemberében a Bizottsághoz fordult, és kérelmében többek között azt állította, hogy a brit hatóságok az ír terroristák kihallgatása eredményessége érdekében ún. „öt technikát” alkalmaztak: (1) falhoz állítás huzamosabb ideig természetellenes helyzetben; (2) a fogva tartott fejére sötét csuklya húzása hosszabb ideig; (3) a fogva tartott szobába zárása, ahol tartósan nagy zajnak van kitéve; (4) alvás megvonása; (5) étel és ital megvonása. Mind a Bizottság, mind a Bíróság hangsúlyozta, hogy az Egyezmény abszolút módon tiltja a kínzást, az embertelen vagy megalázó bánásmódot vagy büntetést, függetlenül attól, hogy a sértett mit követett el, vagy milyen magatartást tanúsított. Annak megállapításánál, hogy a cselekmény embertelen bánásmódnak vagy kínzásnak minősül-e, jelentősége van a bánásmód időtartamának, a fizikai vagy lelki hatásainak és a végrehajtás eszközeinek és módjának.²⁵ Vagyis csak az eset összes körülményét vizsgálva dönthető el, hogy történt-e jogsértés, illetve a rossz bánásmód melyik formája állapítható meg. Végül a Bíróság az említett „öt technikát” kínzásnak nem, „csupán”

²⁴ *The Definition of Torture*. Proceedings of an Expert Seminar. Geneva, 10-11 November 2001. 36. o. http://www.apr.ch/component/option,com_docman/task,doc_view/gid,164/lang,en/

²⁵ Lásd Gellér Balázs József: A terrorizmus elleni harc egyes kérdései az anyagi büntetőjog szemszögéből. In: *Györgyi Kálmán ünnepi kötet*, KJK-KERSZÖV Kft., Budapest, 2004. 256-257. o.

embertelen és megalázó bánásmódnak minősítette. Említést érdemel az Aksoy kontra Törökország ügyben kifejtett bírósági álláspont is, amely szerint „a kínzás-hoz kapcsolódó speciális stigma kizárólag csak azokhoz a szándékosan elkövetett bánásmódokhoz kapcsolható, amely nagyon súlyos és kegyetlen fájdalmat okoznak.”²⁶

A Bíróság gyakorlata bővelkedik a kínzásnak minősített tényállásokkal foglalkozó ügyekben. A Selmouni kontra Franciaország ügyben a kábítószer-csempészetrel vádolt arab kérelmezőt a francia rendőrök igen súlyosan, komoly testi sérüléseket is okozóan bántalmazták, szexuálisan megalázták, péniszüket a szájához nyomták, levizelték. Az említett Aksoy kontra Törökország ügyben a sértettet gyakorlatilag folyamatosan verték, illetve hátrakötött kezeinél fogva lógatták fel órákon keresztül, hogy vallomásra bírják. Mindezek eredményeként mindkét karja teljesen megbénult. Az Aydin kontra Törökország ügyben a sértettet meztelenre vetkőztetve gumibroncsba préselték, és hosszasan görgették egy szobában körbe-körbe, miközben nagynyomású hideg vízzel locsolták, majd megerőszakolták. Az Ilhan kontra Törökország ügyben a sértettnek puskatussal ütötték a fejét, ami a külsérelmi nyomok mellett agykárosodáshoz is vezetett.²⁷

Összefoglalva a Bíróság vonatkozó gyakorlatát, elmondható, hogy egy adott bánásmódnak vagy büntetésnek háromféle fokozata különböztethető meg: (1) Kínzás, amely olyan előre megfontolt embertelen bánásmód, amely súlyos és kegyetlen fájdalmat okoz; (2) Embertelen bánásmód vagy büntetés, amely heves fizikai vagy lelki szenvedést okoz; (3) Megalázó bánásmód vagy büntetés, amely olyan embertelen bánásmód, amelynek célja, hogy a sértettben a fájdalom, a gyötrellem és az alsóbbrendűség érzését keltse, amely alkalmas arra, hogy megalázza és lealacsonyítsa őt, illetve megtörje fizikai és lelki ellenállását.

Kiemelkedő jelentőségű jogforrás továbbá a *Kínzás elleni ENSZ Egyezmény* („Egyezmény a Kínzás és Más Kegyetlen, Embertelen vagy Megalázó Bánásmód vagy Büntetés ellen” (1984), mivel a dokumentum szintén nem csupán a kínzás tilalmát, hanem – önálló bűncselekményként tételezve – a kínzás fogalmát, illetve annak tényállási elemeit is meghatározza az alábbiak szerint: „Az Egyezmény alkalmazásában a kínzás kifejezés minden olyan cselekményt jelent, amelyet szándékosan, éles testi vagy lelki fájdalom vagy szenvedés kiváltása céljából alkalmaznak valakivel szemben, hogy tőle, illetőleg harmadik személytől értesüléseket vagy vallomást csikarjanak ki, vagy hogy olyan cselekmény miatt büntessék, amelyet ő, vagy harmadik személy követett el, illetőleg amelynek elkövetésével őt vagy harmadik személyt gyanúsítanak, hogy megfélemlítsék, vagy nyomást gyakoroljanak rá, illetőleg hogy harmadik személyt félemlítsenek meg, vagy hogy harmadik sze-

²⁶ *The Definition of Torture*. 37. o.

²⁷ A csukló bőrbé vágó módon dróttal történő összekötözését viszont a Bíróság „csupán” embertelen és megalázó bánásmódként értékelte (Mahmut kontra Törökország). Hasonlóképpen nem kínzásnak, hanem embertelen bánásmódnak minősítette a Bíróság a sértett rendőrség általi „egyszerű” megverését, aminek még csak nem is volt célja bármiféle vallomás kicsikarása (Deninci és mások kontra Ciprus). A jogesetek leírását lásd *Grád András*: A strasbourgi emberi jogi bírászkodás kézikönyve. Budapest, 2005. 108-122. o.

mélyre gyakoroljanak nyomást, valamint bármilyen megkülönböztetési formára alapított más okból alkalmaznak, ha az ilyen fájdalmat vagy szenvedést közfeladatot ellátó személy vagy hivatalos minőségben eljáró bármely más személy vagy ilyen személy kifejezett vagy hallgatólagos ösztönzésére vagy ennek hozzájárulásával bárki más okozza (1. Cikk)."

A Kínzás elleni ENSZ Egyezmény alapján a kínzás alóli mentességet abszolút jognak tekinthető, amely más, ugyancsak egyezménybeli jogok védelme érdekében sem léphet háttérbe. A kínzás elkövetését nem igazolhatja semmiféle kivételes körülmény, így hadiállapot, háborúval fenyegetés, vagy belső politikai bizonytalanság sem. Nem mentesít a felelősség alól az előljáró parancsa sem. A kínzás fogalmával még részletesen foglalkozunk, itt csupán annyit jegyzünk meg, hogy az Egyezmény szerint a kínzás (1) célzatos bűncselekmény, (2) eredményként éles (helyesebb fordítás szerint: „súlyos”) fájdalom vagy szenvedés bekövetkezése szükséges, (3) hivatali minőségben eljáró személy közreműködése szükséges az elkövetésben.

Az Egyezmény szabályozása abból az okból is alapvető jelentőségű, mert az ad hoc nemzetközi törvényszékek gyakorlatában a kínzás fogalmának meghatározása során a kiindulópont az Egyezmény fogalom meghatározása volt. A törvényszékek működésének kezdeti időszakában a fogalom kritika nélküli átvétele volt jellemző, a későbbi döntésekben olvasható definíciók azonban arról tanúskodnak, hogy a bíróságok – rámutatva a nemzetközi humanitárius jog és az emberi jogokra vonatkozó joganyag eltérő természetére – egyre inkább függetlenítik magukat az Egyezményben meghatározott tényállástól.²⁸

Végül a teljesség kedvéért említést érdemel az *Amerikaközi Kínzás Elleni Egyezmény* (1985), amelynek 2. Cikke fogalmazza meg a kínzás tilalmát.²⁹ A fogalom elemzése alapján az a következtetés vonható le, hogy ez az egyezmény taggabban vonja meg a kínzás határait, mivel az első fordulat esetén a fájdalom és szenvedés bekövetkezése tényállási elem, annak súlyossága azonban nem, míg a második fordulat esetén eredmény bekövetkezése sem szükséges. A bűncselekmény szintén célzatos – és a 3. Cikkre figyelemmel – elkövetője hivatalos vagy hivatali minőségében eljáró személy, illetve az elkövetéshez ilyen személy közreműködése szükséges.

Összefoglalva hangsúlyozni kell, hogy a bűncselekmény jellege, természete szerint a kínzás büntetettének három típusa különböztethető meg: (1) A kínzás, mint a nemzetközi szokásjogban létező önálló bűncselekmény; (2) A kínzás mint háborús bűncselekmény; (3) A kínzás, mint emberiesség elleni bűncselekmény.

²⁸ Burchard: i. m. 162. o.

²⁹ „Az Egyezmény alkalmazásában a kínzás fogalmán minden olyan szándékosan elkövetett cselekményt érteni kell, amely testi vagy lelki fájdalmat vagy szenvedést okoz, és amelyet vagy a büntetőeljárás céljainak elérése érdekében alkalmaznak mint a megfélemlítés, a személyes büntetés, a megelőző intézkedés, illetve a szankció eszközeit, vagy amelyet bármely más célból valószínűleg meg. Kínzásnak kell tekinteni továbbá minden olyan módszernek az alkalmazását, amelyet annak érdekében alkalmaznak, hogy eltöröljék a sértett személyiségét vagy csökkentsek fizikai, illetve lelki képességeit, még abban az esetben is, ha a cselekmény nem okozott fizikai vagy lelki gyötrelmet”. (2. Cikk).

V. A kínzás bűncselekményének tényállási elemei

A bűncselekmény tényállási elemeinek értelmezése során egyrészt az *ad hoc* törvényszékek, másrészt az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) joggyakorlatára lehet támaszkodni.

1. A kínzás jogi tárgya, a bűncselekmény jogi természete. A szakirodalomban nem igazán alakult ki konszenzus a kínzás alapvető természetét, illetve jogi tárgyát illetően, nevezetesen, hogy mi ellen irányul, milyen értéket, értékeket támad ez a bűncselekmény. Általában az emberi méltósághoz fűződő jog tekinthető a védett jogi tárgynak, de a kínzás ezt a jogosultságot több irányból is támadja. A kínzás eredetileg – mai kifejezéssel – a fair eljáráshoz való jogot sértette (ezen belül az ártatlanság vélelmét, a hallgatáshoz való jogot). A fenti jogtárgy sérelme a kínzás jelenleg elfogadott definíciójára figyelemmel csak akkor állapítható meg, ha az elkövető hivatalos személy vagy egyéb hivatali minőségben eljáró személy, és a cselekmény célja vallomás vagy nyilatkozat kikényszerítése. A kínzás egyéb esetekben a bűncselekmény a sértett testi vagy lelki épségét (integritását) sérti.

2. A kínzás büntetnének tárgyi oldala: elkövetési magatartás és eredmény. Az *ad hoc* törvényszékek gyakorlata egységes a bűncselekmény tárgyi oldalának meghatározásában: „*Olyan tevékenység vagy mulasztás, amely a sértettnek súlyos testi vagy lelki fájdalmat vagy szenvedést okoz.*”³⁰ Látható egyrészt, hogy a bűncselekmény elkövetési magatartása jellemzően tevékenység, de nem kizárt a mulasztással történő elkövetés sem. Másrészt fizikai sérülés okozása nem szükséges, tekintettel arra a tényre is, hogy a lelki sérelem okozása szintén gyakori eredménye a bűncselekménynek. Ilyen lehet például a „látszatkivégzések” gyakorlata, vagy a hozzátartozók halálával való fenyegetés.³¹ Az Emberi Jogok Európai Bizottsága értelmezése szerint a lelki fájdalom előidézhető oly módon is, hogy – nem fizikai sérelemokozás útján – szorongásos, illetve stressz-állapotot hoznak létre.³²

Ellenben normatív tényállási elemként a bűncselekmény nélkülözhetetlen eleme a fájdalom vagy szenvedés „*súlyos*” jellege. A gyakorlat szerint vannak olyan cselekmények, amelyek önmagukban megvalósítják a kínzás tényállását. Az elkövetési magatartás ezekben az esetekben szükségképpen feltételezi, magában foglalja a súlyos fájdalom vagy szenvedés okozását, így módon az ügyészségnek elegendő a magatartás megvalósításának bizonyítása. E cselekményekre az alábbi példák hozhatók: testcsonkítás; csonttörés; a köröm letépése; a fog kihúzása a sértett akaratára ellenére; a test érzékeny pontjainak elektromos árammal történő sokkolása; a dobhártyát beszakító ütés; a test megégetése; savnak vagy más maró anyagnak a szembe vagy más érzékeny testrészre juttatása; a sértett fejének a fulladás határáig történő vízbe merítése; a test kóros lehűlésének előidézése; erőszakos nemi

³⁰ Lásd pl. Krnojelac-ügy (Trial Chamber IT-97-25). 179.

³¹ Filó Mihály: Az inkvizítor védelmében – A kínzás jogállami apológiája? In: *Fundamentum*. 2005/3. 91. o.

³² Bán Tamás: A tényleges életfogytiglani büntetés és a nemzetközi emberi jogi egyezmények. *Fundamentum* 1998/4. szám. 122. o.

bűncselekmények elkövetése.³³ (Megjegyzendő, hogy az ICTY korábbi döntései szerint a szexuális erőszak súlyos fájdalmat vagy szenvedést *okozhat*,³⁴ az újabb gyakorlatban *nyilvánvalóan* olyan cselekmény, amely kínzásnak minősül.³⁵)

A kínzás egyéb lehetséges eseteiben különös gonddal kell vizsgálni az eredmény, vagyis a „súlyos testi vagy lelki szenvedés vagy fájdalom” bekövetkezését, amely a befejezett bűncselekmény megvalósulásához szükséges. A súlyos fájdalom (szenvedés) előfeltétele, hogy maga az elkövetési magatartás is számottevő súlyú legyen (*act of substantial gravity*).³⁶ Így önmagában a kihallgatás, vagy a testi épség enyhe súlyú megsértése (könnyű testi sértés) nem alkalmas a bűncselekmény megállapítására.

A szenvedés vagy fájdalom súlyosságának megítélése az eset összes körülményének vizsgálatát igényli, így például az elkövetési magatartás időtartamát, intenzitását, annak esetlegesen intézményesült jellegét, az előkészületi cselekményeket, illetve a sértett jellemzőit: életkorát, nemét, egészségi állapotát, fizikai és pszichikai jellemzőit.³⁷ A bírói gyakorlat tanúsága szerint nem feltétel, hogy a sértett szenvedései külső szemlélő számára láthatóak legyenek, és nincs jelentősége a kínzási cselekmény időtartamának sem. Így az elkövető nem védekezhet azzal, hogy a sértetten nem látszottak a fizikai vagy lelki fájdalom jelei, illetve hogy az egész esemény olyan rövid ideig tartott, hogy súlyos szenvedést okozzon a sértettnek.³⁸

Az ICTY Fellebbviteli Tanácsa a Brdanin-ügyben szintén megerősítette, hogy a bűncselekmény megvalósulásához *súlyos* fájdalom (szenvedés) szükséges. A védelem ugyanis az USA korábbi főállamügyész-helyettese, Jay Bybee által 2002. augusztusában kiadott memorandumban megfogalmazott álláspontra hivatkozott, amely szerint „A kínzás tényállásszerűségének feltétele, hogy az elkövetési magatartás olyan sérelmet okozzon, amelyet nehéz elviselni. Fizikai fájdalom esetén súlyos sérüléssel együtt járó fájdalom szükséges, így például valamely szerv, illetve testi funkció károsodása vagy akár a halál bekövetkezése.”

A védelem álláspontja szerint a hivatkozott új értelmezést, mint amely immár a nemzetközi szokásjog részét képezi, a bíróságnak is követnie kell. A bíróság azonban ezt az érvelést – egyebek között – utasította vissza, hogy a gyakorlat szerint a kínzás megvalósulásához súlyos, nem pedig különleges (*extreme*) fájdalom bekövetkezése szükséges. Ez az álláspont még akkor is helytálló, ha a legbefolyásosabb vagy a leghatalmasabb ország a tényállási elemeket ettől eltérően értelmezi.³⁹

A gyakorlat szerint súlyos fájdalom okozására alkalmas magatartás lehet a verés, az alvás, evés, higiénia, illetve az orvosi ellátás hosszabb ideig tartó megvonása, kínzással, szexuális erőszakkal vagy a hozzátartozók megölésével való fenyegetés. A sértett kényszerítése a nőnemű hozzátartozója elleni szexuális erőszak végignézésére szintén tényállásszerű elkövetési magatartás lehet.⁴⁰

³³ Werle: i. m. 245. o.

³⁴ Lásd pl. Kvocka-ügy (Trial Chamber IT-98-30/1). 145.

³⁵ Kunarac-ügy (Appeals Chamber IT-96-23&23/1) 150.

³⁶ Krnojelac-ügy (Trial Chamber IT-97-25). 182.

³⁷ Burchard: i. m. 165. o.

³⁸ Naletilic and Martinovic-ügy (Appeals IT-98-34) 300.

³⁹ Burchard: i. m. 165. o.

⁴⁰ Kvocka-ügy (Trial Chamber IT-98-30/1). 144. 149.

Végül az eredmény abból az okból is jelentőséggel bír, hogy e tényállási elem alapján határozható el a kínzás a hasonló bűncselekményektől, így a rossz bánásmód (*ill-treatment*) cselekményétől vagy az embertelen és megalázó bánásmódtól (*inhuman and degrading treatment*): utóbbiaknak nem tényállási eleme a súlyos fájdalom vagy szenvedés okozása. Az ICTY előtt folyt Krnojelac-ügyben megfogalmazott bírói álláspont szerint a kínzás a rossz bánásmód súlyosabb esetének tekinthető⁴¹. Hasonlóan, a Martić-ügyben⁴² eljáró tanács szerint a kegyetlen bánásmód büntettének megállapításához nem szükséges a szenvedés vagy sérülés olyan foka, mint amely a kínzás tényállásszerűségének feltétele. Az ügyben eljáró tanácsok arra is utaltak, hogy ez az értelmezés összhangban van az Európai Emberi Jogi Bíróságnak az Írország kontra Egyesült Királyság-ügyben megfogalmazott – korábban részletezett – álláspontjával, amelyben a bíróság embertelen bánásmódnak minősített olyan technikákat, amelyek erős fizikai és lelki szenvedést, illetve lélektani zavarokat okoztak. Megalázó bánásmód pedig a bíróság véleménye szerint az olyan magatartás, amely az áldozatnál félelmet, aggodalmat, illetve alsóbbrendűségi érzéseket okoz, és ez által nem csupán megalázza a sértettet, hanem alácsapja, illetve megtörheti fizikai és erkölcsi ellenállását. Ezek a cselekmények azonban nem valósítják meg a kínzás tényállását, amely esetében a szenvedés okozásának különösen erőteljesnek és kegyetlennek kell lennie. Noha az emberi jogi szakértők erőteljesen kritizálják,⁴³ a kínzás és a rossz bánásmód egyéb formái között hierarchikus viszont tükröző álláspont az ad hoc törvényszékek gyakorlatában szilárdnak tűnik.

Ehhez képest az *ICC Statútuma* (és a Bűncselekmények Tényállási Elemei) más felfogást sugall. Az emberiesség elleni bűncselekmények alapcselekményei között a kínzás mellett az „egyéb embertelen cselekmény” is szerepel, amely a rossz bánásmód egyéb formáit foglalja magában.⁴⁴ Az egyéb embertelen cselekmény tényállási eleme a „nagy szenvedés vagy súlyos sérülés” okozása. Számottevő különbség e tényállási elem és a kínzás eredményeként szabályozott „súlyos fájdalom vagy szenvedés” között nem fedezhető fel. Hasonlóképpen, a háborús bűncselekmények körében mind a kínzás, mind az embertelen bánásmód megállapításának feltétele, hogy „az elkövető súlyos fizikai vagy lelki fájdalmat okoz egy vagy több személynek.”⁴⁵ Mindebből az a következtetés vonható le, hogy az *ICC Statútumának* megalkotói szerint a kínzás és az embertelen bánásmód egyéb formái között tárgyi súlyukat illetően nincs különbség, minden esetben súlyos fájdalom vagy szenvedés bekövetkezése szükséges.

3. A bűncselekmény alanyi oldala: szándék és célzat. A kínzás alanyi oldalával kapcsolatban a törvényszékek leszögezik, hogy „a tevékenységnek vagy mulasztásnak szándékosnak kell lennie”. Az ICTY előtt folyt Kunarac-ügyben az ügyészség szerint a bűncselekménynek nem feltétele, hogy az elkövető a cselek-

⁴¹ Krnojelac-ügy (Trial Chamber IT-97-25). 181.

⁴² Martić-ügy (Trial Chamber IT-95-11). 80.

⁴³ *The Definition of Torture*. 18. o.

⁴⁴ Lásd a Statútum 7. Cikk 2. bekezdésének k) pontját.

⁴⁵ Lásd a Bűncselekmények Tényállási Elemei (*Elements of Crimes*) magyarázatát a Statútum 8. Cikk 2. bekezdésének a) pontjához. <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Legal+Texts+and+Tools/>

ményt a fájdalom (szenvedés) okozásának szándékával kövesse el. Ezzel szemben a védelem arra hivatkozott, hogy a szexuális erőszak elkövetésével vádolt Kunarac szándéka nem terjedt ki a fájdalom (szenvedés) okozására – ezért a kínzás nem valósult meg –, mivel kizárólag szexuális indíttatásból cselekedett. A bíróság egyik érvelést sem fogadta el: „annak megállapítása szükséges, hogy vajon az elkövető szándéka átfogta-e azt a cselekményt, amely az események szokásos menetében az eredményt előidézi, illetve előidézheti. Vagyis a tudati oldalon elegendő annak bizonyítása, hogy az elkövető a magatartást oly módon hajtotta végre, amely az események szokásos menetében a sértettnek súlyos testi vagy lelki fájdalmat vagy szenvedést okozhat.”⁴⁶ (Ily módon csupán az eredmény absztrakt előrelátása szükséges, az eredményhez fűződő, a hazai gyakorlatban ismert érzelmi viszonyulásról – a következmények kívánása vagy az azokba történő belenyugvás – az ad hoc törvényszékek gyakorlata nem tesz említést). A bíróság egyébként arra is rámutatott, hogy ha az elkövető motivációja például kizárólagosan szexuális jellegű, ez a tény nem zárja ki automatikusan a kínzás elkövetésére irányuló szándékot.

A bűncselekmény alanyi oldala vonatkozásában egyébként hasonló – sőt még kevésbé megszorító – álláspontot követ az Emberi Jogok Európai Bizottsága és Bírósága is, amely arra a kérdésre, hogy az elkövetőnek kifejezett szándéka legyen – e szenvedés vagy fájdalom okozása, kezdettől fogva nemleges választ adott. Nem az elkövető szándéka, hanem a cselekmény természete és a sértettre gyakorolt hatása a döntő annak megítélésakor, hogy megsértették-e a kínzás tilalmát. Az egyik ügyben (X. és Y. kontra Hollandia) például a Bizottság arra a következtetésre jutott, hogy az erőszakos közösülés áldozatának okozott és pszichiátriai zavarokhoz vezető lelki szenvedés az Egyezmény 3. Cikke által tilalmazott bánásmódnak minősül, annak ellenére, hogy az elkövető szándéka nyilvánvalóan nem arra irányult, hogy a sértettnek lelki szenvedést okozzon.⁴⁷

Az ad hoc törvényszékek gyakorlata szerint a *kínzás célzatos bűncselekmény*, vagyis az alanyi oldalon szükséges tényállási elem a *célzat* (az ENSZ Egyezmény szerint információszerzés, beismerő vallomás kicsikarása, büntetés, megfélemlítés, a sértett vagy harmadik személy kényszerítése vagy bármilyen alapon történő hátrányos megkülönböztetése).

Ezzel szemben viszont az ICC Statútuma szerint a bűncselekmény megvalósulásához *nem szükséges semmiféle speciális célzat*. E helyett egy újabb objektív elemmel bővült a tényállás: „a sértett az elkövető őrizetében vagy ellenőrzése alatt áll.” (Azt a kérdést az ICC eljövendő gyakorlatának kell megválaszolnia, hogy az elkövető a sértett feletti ellenőrzést a súlyos fájdalom okozásával hozza létre, vagy pedig az ellenőrzésnek, illetve őrizetnek időben már korábban fenn kell állnia). Noha az ICC Statútuma már 2002-ben hatályba lépett, az ad hoc törvényszékek gyakorlata ebben a kérdésben nem változott. Az irányadó álláspont szerint a célzat, mint a kínzás tényállásának eleme, tükrözi a nemzetközi szokásjogot.

Az ad hoc törvényszékeknek a bűncselekmény célzatával kapcsolatos gyakorlatában két kérdés vitatott: (1) Az ENSZ Egyezményben is szereplő felsorolás taxatív

⁴⁶ Kunarac-ügy (Appeals Chamber IT-96-23&23/1) 153.

⁴⁷ Bán: i. m. 122. o.

vagy példálózó jellegű? (2) Utóbbi álláspont elfogadása esetén a sértett megalázása lehet-e a bűncselekmény lehetséges célzata?⁴⁸

Az ICTR-nak az Akayesu-ügyben eljáró tanácsa szerint a felsorolás taxatív, a Furundzija-ügyben (ICTY) viszont a bíróság szerint az elkövető célzata lehet a sértett megalázása, mivel egyrészt ez következik „a nemzetközi humanitárius jog szelleméből”, másrészt a megalázás hasonló tartalmú az ENSZ Egyezményben is szereplő megfélemlítési célzathoz. (Más kérdés, hogy szintén az ICTY-nak a Krnojelac-ügyben eljáró tanácsa ezt az álláspontot nem osztotta, és mivel a Fellebbviteli Tanács mindkét döntést helybenhagyta, elmondható, hogy e tekintetben az ICTY gyakorlata ellentmondásos. Az ICC Statútumának szabályozása egyébként a példálózó felsorolásra vonatkozó álláspontot erősíti („...such as ...”). Egységes viszont a törvényszékek véleménye abban a tekintetben, hogy nem szükséges feltétel a célzat kizárólagossága, vagyis hogy az elkövetőt csak az említett célzatok valamelyike vezérelje. Így nem zárja ki a felelősséget, ha a cselekményt részben a nemi vágy felkeltése vagy kielégítése céljából követik el.⁴⁹ Lényeges végül, hogy az ad hoc törvényszékek gyakorlata szerint – az eredmény (fájdalom, illetve szenvedés) mellett – a célzat alapján lehet elhatárolni a kínzást a rossz bánásmódtól, illetve az embertelen és megalázó bánásmódtól.

4. A hivatalos személy részvétele a bűncselekmény elkövetésében. Az ad hoc törvényszékek korábbi gyakorlata szerint a bűncselekmény megállapításának feltétele volt, hogy azt hivatalos személy, vagy hivatali minőségben eljáró személy kövesse el, illetve az ő beleegyezésével vagy felbujtása eredményeként valósítsák meg a cselekményt (Így például a Mucic-ügyben (ICTY) vagy az Akayesu-ügyben (ICTR). Később az ICTY előtt folyt Furundzija-ügyben⁵⁰ a bíróság szerint legalább egy hivatalos személy vagy olyan személy közreműködése szükséges, aki nem magánszemélyként, hanem például egy de facto állami szerv tagjaként jár. A fenti döntés összhangban van az ENSZ Kínzás Elleni Bizottságának álláspontjával, amely a szómáliai hadurak tevékenységét is „közhatalmi” jellegűnek találta, mivel az adott területen kétségkívül kvázi kormányzati tevékenységet fejtettek ki.⁵¹ Végül 2002-ben a Kunarac-ügyben⁵² a bíróság már határozottan leszögezte, hogy a hivatalos személy vagy bármilyen hasonló státuszban levő személy részvétele nem tényállási elem. Az Indokolás szerint a nemzetközi bűncselekmények elkövetése egyéni felelősséget keletkeztet, ekként az állam közreműködése a bűncselekmény elkövetésében másodlagos tényező. A hangsúly az elkövetett cselekmény jellemzőin, nem pedig az elkövetőn van, vagyis *a kínzást bárki elkövetheti*. Ugyanez az álláspont tükröződik az ICC Statútumának szabályozásában is.

Említést érdemel azonban, hogy a hivatalos személyként történő közreműködés, mint tényállási elem kiiktatása nem kritika nélküli a szakirodalomban. A vonatkozó

⁴⁸ Burchard: i. m. 169. o.

⁴⁹ Kunarac-ügy (Trial Chamber IT-96-23&23/1) 486.

⁵⁰ Furundzija-ügy (Appeals Chamber IT-95-17/1) 111.

⁵¹ Filó: i. m. 91. o.

⁵² Kunarac-ügy (Appeals Chamber IT-96-23&23/1) 148.

érvelés⁵³ szerint a kínzás fogalmának biztosítása kell, hogy egy nemzetközi bűncselekmény miatt történő elítélés határozott stigmát jelentsen, és a bűncselekmény súlya megfelelően tükröződjék a bíróság ítéletében. A másik oldalról viszont - sértetti szemszögből vizsgálva - a kínzás sértettjei nem foszthatók meg azoktól a garanciáktól, amelyekben jelenleg részesülnek. Ilyen garanciák az ENSZ Egyezményben biztosított jogok. Ilyen jogosultság a menedékjog: az Egyezmény szerint egyetlen részes állam sem köteles kiutasítani, hazatoloncolni vagy kiadni valakit egy másik olyan államnak, ahol nyomós okoknál fogva tartani lehet attól a veszélytől, hogy az illető személyt megkínózzák (3. Cikk (2)). Avagy ilyen a sértettnek a jóvátételhez, illetve a kártalanításhoz fűződő joga (14. Cikk (1)). Ezeknek a jogoknak a szélesebb körben történő biztosítása nem feltétlenül indokolja a kínzás fogalmának szélesítését. A fogalom szélesítése és ebből következően a kínzásnak minősülő esetek növekedése azzal a veszéllyel is jár, hogy a bűncselekmény jogi, társadalmi, illetve politikai súlya elvész, gyengül a kínzás abszolút tilalma.

Másrészt a háborús, illetve az emberiesség elleni bűncselekmények kapcsán felmerül az adott szituációt – nevezetesen a fegyveres konfliktust, illetve a polgári lakosság elleni széleskörű vagy módszeres támadást - a saját céljaira kihasználó személy (*free-rider*) problémája.⁵⁴ Így például háborús bűncselekménynek minősül-e, ha a harcokban részt nem vevő személy a háború következtében kialakult zűrzavaros helyzetben megöli a régóta gyűlölt szomszédját? Vagy elképzelhető-e, hogy egy szadista elkövetőnek az a cselekménye, hogy egy üldözött kisebbség egyik tagját a saját pincéjében fogva tartja és szenvedélyét kiélve megkínózza, a nemzetközi büntetőjogban mint emberiesség elleni bűncselekmény kínzásnak minősüljön? Vagyis az állami szervek által nem támogatott, illetve a hivatalos személyek közreműködését nélkülöző cselekmények elérik-e azt a társadalomra veszélyességet, amelyet a háborús vagy emberiesség elleni bűncselekmények magukban hordoznak?

A nemzetközi büntetőbíróságok gyakorlata első látásra az igenlő válaszról tanúskodik. A második világháborút követő perek egyikében (Flick-ügy) a törvényszék álláspontja szerint „a cselekmény büntetendőségét nem érinti, hogy azt hivatalos személy vagy magánszemély követi el. A korábban említett Kunarac-ügy (ICTY) tanácsa hasonlóan másodlagosnak ítélte az állam vagy az állami szervek közreműködését a bűncselekmény elkövetésében: ennek ténye az elkövető bűnösségét, illetve büntetőjogi felelősségét nem befolyásolja. Kérdés azonban az, hogy egy háborús bűncselekmény esetében szükséges-e az elkövető cselekménye és a fegyveres összeütközés között valamilyen kapcsolat vagy elegendő a háború ténye? A bíróság szerint a háborús bűncselekmény elkövetését egy sajátos környezet – a háború – formálja, ez különbözteti meg a közönséges bűncselekményektől. A fegyveres összeütközésnek az elkövetés időpontjában fenn kell állnia, illetve a cselekménynek és a fegyveres összeütközésnek szoros (*close*) kapcsolatban kell lennie egymással: a fegyveres összeütközés jelentős szerepet játszik a tettesnek a bűncselekmény elkövetésére irányuló döntésében, illetve jelentősen befolyásolja az el-

⁵³ Lásd részletesen: Paola Gaeta: When is the Involvement of State Officials a Requirement for the Crime of Torture? In: *Journal of International Criminal Justice* 6. (2008).

⁵⁴ Burchard: i. m. 177-179. o.

követő lehetőségeit vagy céljait. A magánszemély által elkövetett bűncselekmény esetén pedig a gyakorlat a szoros kapcsolatot akkor látja megállapíthatónak, ha *a bűncselekmény elkövetésére a fegyveres konfliktusban résztvevő valamelyik fél adott utasítást vagy legalábbis eltúrte annak elkövetését.*

Egyetértünk azzal a kritikai megállapítással,⁵⁵ hogy tartalmilag nem sok különbség fedezhető fel a korábban említett hivatalos személy általi közreműködés és a „fegyveres konfliktusban résztvevő fél általi utasítás vagy eltérés” között. *Mindezek alapján elmondható, hogy a hivatalos személy által vagy közreműködésével történő elkövetés mint a kínzás tényállásának eleme továbbra is nyitott kérdés a nemzetközi büntetőjogban.*

VI. A kínzás büntette a magyar büntetőjogban

Ahogy korábban utaltunk rá, a magyar Btk. a kínzás büntetésére kifejezetten ezen a címen rendelkezéseket nem tartalmaz. Helyeselhető álláspont szerint a testi sértés (Btk. 170. §) egyes alakzatai a kínzás büntetésére általában nem alkalmazhatók, mivel a testi sértés tényállásában meghatározott eredmény – sérülés vagy betegség – nem szükségszerű eredménye a kínzásnak. A kínzás büntetésére vonatkozó nemzetközi kötelezettségeink kielégítéséhez a személyi szabadság megsértése (Btk. 175. §) büntettének a sértett sanyargatásával történő minősített esete áll a legközelebb, azonban a kínzás és megalázás valamennyi formáját e tényállás sem inkriminálja.⁵⁶ Álláspontunk szerint ugyanez elmondható a kényszervallatásra (Btk. 227. §), illetve a bántalmazás hivatalos eljárásban büntettére (Btk. 226. §), noha utóbbi két tényállást a Kínzás Elleni Bizottság (lásd később) 1998-ban a kínzás magyar büntetőjog által történő szankcionálásának ismert el.⁵⁷

Amennyiben viszont a magyar Btk-ban létező bűncselekményi tényállások nem fedik le a kínzásnak a nemzetközi büntetőjogban kialakult fogalmát, két megoldás lehetséges:

(a) Arra a tényre támaszkodunk, hogy a kínzás büntettére vonatkozó szabályanyag – mint a nemzetközi jog általánosan elismert normái, a nemzetközi szokásjog részei – az Alkotmány alapján automatikusan a belső jog részét képezik. A problémát egyrészt az okozza, hogy a hazai jogalkalmazó a nemzetközi szokásjogban kialakult, illetve sok esetben nemzetközi egyezményekben is pozitívalódott normaanyagot abban az esetben tekinti alkalmazhatónak és hivatkozhatónak, amennyiben azt a belső jogba – így pl. a Btk-ba – kifejezetten beépítették. Másrészt láthattuk, hogy a kínzás tényállása a különböző nemzetközi jogforrásokban kisebb-nagyobb mértékben eltérő tartalommal jelennek meg, ily módon felmerülhet a kérdés, hogy melyik fogalom, illetve tényállás az irányadó.

(b) A másik megoldás a kínzásnak a magyar jogba történő kifejezett beépítése, amely elvileg történhet a Nemzetközi Büntetőbíróság Statútumának (illetve a Bűn-

⁵⁵ Burchard: i. m. 179. o.

⁵⁶ Gellér Balázs. – Kis Norbert: A nemzetközi bűncselekményekről szóló törvény (Javaslat), Indokolás. Kézirat. 39. o.

⁵⁷ A tanulmány lektorának észrevétele alapján, amelyért a szerző ez úton mond köszönetet.

cselekmények Tényállási Elemeinek) törvényben történő transzformációjával, avagy a nemzetközi bűncselekményekről szóló külön törvény kodifikálásával.⁵⁸

⁵⁸ A hazai szakirodalomban megjelent törvénytervezet a kínzás tényállását az alábbiak szerint határozza meg:

„(1) Aki azzal a céllal, hogy

- vallomást vagy információt szerezzen,
- elégtételt vegyen vélt vagy valós sérelmek miatt,
- valakit megfélemlítsen vagy valakire nyomást gyakoroljon

jelentős testi vagy lelki fájdalmat vagy szenvedést okoz bűntettet követ el.

(2) A (1) bekezdés szerint büntetendő ha a (1) bekezdésben írt bűncselekményt hivatalos vagy közfeladatot ellátó személy követi el vagy mást az elkövetésre rábírni törekszik, bűntettet követ el.

(3) Aki jelentős testi vagy lelki fájdalmat vagy szenvedést okoz a tiltott hátrányos megkülönböztetés valamely formája alapján, bűntettet követ el.”

Lásd Gellér-Kis i. m. 38. o.

Az igazságszolgáltatás és a végrehajtás elválasztásának 140 éve

ÁRVA ZSUZSANNA*

140 évvel ezelőtt született meg az alkotmányos jelentőségű 1869. évi IV. tc., amely hazánkban is kettéválasztotta a végrehajtást és az igazságszolgáltatást. Ennek ellenére tényként rögzíthetjük, hogy az állam töretlenül – és a jogtudományban mondhatni bevett módon – utalja egyes jogviták eldöntését közigazgatási hatáskörbe. Jelen tanulmány bemutatja, miképpen alakult a két hatalmi ág viszonya az eltelt időszakban, és milyen területeken érvényesült a közigazgatás quasi bíraskodó tevékenysége. Röviden körbejáróm a dualizmus korát, majd a kartális alkotmány megszületése utáni időszakot, végül elemzem a hatályos rendszert. Kitérek arra is, hogy az adott korszakban miként interpretálta a tudományos irodalom a hatalommegosztás 1869-i szabályozásból adódó, jelzett ellentmondásos következményét. Bár a teljes szétválasztás hazánkban soha nem ment végbe, napjainkban a quasi bíraskodás erőteljes térnyerésével találkozhatunk. Ennek útjába az Alkotmánybíróság sem gördített eddig elvi akadályt. A közigazgatás jelenleg központi, területi és települési szinten egyaránt végez igazságszolgáltatásra emlékeztető tevékenységet, amely ugyanakkor kevés közös jellemvonást mutat. Ez a széttagolt szisztéma felhívja a figyelmet arra a kérdésre is, hogy milyen várható előnyökre tekintettel választja az állam a jogérvényesítés ezen módját a bírói helyett, illetve hogy ezen előnyök ténylegesen beigazolódnak-e. Ennek konkrét elemzése azonban már szociológiai elemzést, jogalkotói hatásvizsgálatot igényelne.

1. A közigazgatás és az igazságszolgáltatás szétválasztása

A közigazgatás és az igazságszolgáltatás különválasztását deklaráló 1869. évi IV. tc. kidolgozása Csemegi Károly nevéhez köthető. Elfogadására egy igazságügyi reform részeként került sor, mintegy a kiegyezésről szóló törvény folytatásaként, hiszen az osztrák alaptörvény már 1867-ben arról rendelkezett, hogy a két hatalmi ágat valamennyi fokon el kell különíteni egymástól.¹ Csemegi már korábban is a

* Egyetemi adjunktus, Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Közigazgatási Jogi Tanszék.

¹ Mindez az osztrákok számára is kötelezettséget jelentett, hiszen a vegyes járási hivatalok megszüntetésével járt Máthé Gábor: *Die Problematik der Gewaltentrennung*, Budapest, Gondolat,

közigazgatás és az igazságszolgáltatás szétválasztása mellett szállt síkra,² mind a bírói függetlenség, mind a szervezeti elkülönítés vonatkozásában. Felismerte azonban azt is, hogy a két hatalmi ág között némi együttműködést a polgárok jogai védelme érdekében biztosítani kell, így a jogegyenlőség fenntartása érdekében javasolta a közigazgatás által hozott döntések bírói felülvizsgálatát. Ez előremutató gondolat volt, hiszen a hatalommegosztás elméletének, és azon belül a bírói és végrehajtói hatalmi ág elhatárolásának egyik legneuralgikusabb pontja a közigazgatás döntéseinek bírói ellenőrzése, amely miatt a teljes függetlenítés nem lehetséges. Ennek kidolgozására a korabeli jogtudomány különféle válaszokat adott, amely voltaképpen a közigazgatási bíráskodás egyes rendszereit jelenti.³

Az alkotmányos alaptörvény elfogadása közismerten problematikus volt, mert az önkormányzatok tartottak az általa prolongált közigazgatási reformtól. Mindezek hatására az 1869-es országgyűlést megnyitó trónbeszédben vázolt átfogó igazságügyi reform helyett az elfogadott norma voltaképpen a Csemegi által kidolgozott szervezeti törvény első fejezete volt⁴ és csupán kevés tárgykört érintett. Így az elválasztás is csupán két mondat erejéig szerepelt a jogszabályban, amely közül a másodikat a részletes vita során már tartalmilag feleslegesnek, pusztá szóismétlésnek tekintették. Végül azonban azt is az eredeti szövegezéssel fogadták el, amelyben így egyaránt megtalálhatjuk az elkülönítést és a hatáskörök kifejezett védelmét.⁵ Ugyanakkor a törvénycikk nem rögzítette egyértelműen a bírói hatalom primátusát, hiszen a két szervrendszer között felmerülő hatásköri összeütközések eldöntését a minisztériumra bízta.

2. Kivételek a főszabály alól a dualizmus korában

A közigazgatási szervek bírói jogosítványainak megőrzésére már a törvényjavaslat vitája során törekvések mutatkoztak. Tisza Kálmán (akkori) ellenzéki képviselő azt indítványozta, hogy már ebben a jogszabályban rögzítsék: legalsó fokon a megyei hatáskört továbbra is fenn kell tartani.⁶ Ez azonban – akkor még – nem történt

2004. 132. o.; *uő.*: A közigazgatási büntetőjog elméletétörténetéhez. In: *Degré emlékkönyv*. Budapest, 1995. 149-159. o.; Wilhelm Brauner: *Osztályok alkotmánytörténet napjainkig*. [Ford. Kajtar István]. Pécs, 1994. 195. o.

² Csemegi Károly: A büntető törvények és a bíróság. In: *Csemegi Károly művei* (Edvi Illés Károly-Gyomai Zsigmond szerk.), Budapest, Franklin, 1904- 58-81. o. és Csemegi Károly: Közigazgatás és törvénykezés. In: *Csemegi Károly művei* (Edvi Illés Károly-Gyomai Zsigmond szerk.), Budapest, Franklin, 1904. 82-101. o.

³ Martonyi János: *Államigazgatási határozatok bírói felülvizsgálata*. KJK, Budapest, 1960. 58. o. és 59-112. o.; Stipta István: A pénzügyi közigazgatási bíráskodás hazai előtörténete. In: *Acta juridica et politica*; Tom. 52. Fasc. 9. Szeged, 1997. 5-10. o.

⁴ Máthé Gábor: A bírói hatalom gyakorlásáról szóló 1869: IV. tc. létrejötte és jelentősége a dualizmus jogrendszerében, *Gazdaság és társadalom*, MTA IX. Osztályának közleményei III. 1969. 134. o.; Király Tibor: Kihágások a magyar jogban. Budapest, 1953. 90-110. o.

⁵ Máthé Gábor: *A magyar burzsoá igazságszolgáltatási rendszer kialakulása 1867-1875*, Budapest, Akadémiai, 1982. 37-39. o.

⁶ Máthé: A bírói hatalom gyakorlásáról szóló 1869: IV. tc. létrejötte és jelentősége a dualizmus jogrendszerében 146. o.; Barna Mezey: Strafrechtskodifikation in Ungarn im Jahre 1878. In: *Strafrechtsgeschichte an der Grenze des nächsten Jahrhunderts*. Herausgegeben von Barna Mezey. Gondolat Kiadói Kör. Budapest, 2003. 169-170. o.

meg. A szigorú elválasztás lehetetlensége viszont egészen hamar és magától értetődően jelentkezett nemcsak a jogalkotás, és a gyakorlat, hanem a jogtudomány terén is. Több közjogász – így például Nagy Ernő – amellett érvelt, hogy az államhatalom egysége miatt a hatalommegosztás elmélete túl mereven nem értelmezhető, hiszen ez az egyes funkciók mintegy „gépies” elválasztását jelentené, ezért szükség esetén – az állam érdekében – az egyes hatalmi ágak egymás tevékenységébe is avatkozhatnak.⁷ Hasonlóan vélekedett Kmety Károly,⁸ Tomcsányi Móric⁹ és Csekey István¹⁰ is, akik általában célszerűségi-gyakorlati okokra hivatkoztak az összefolyás megengedhetősége kapcsán.

Ennek köszönhetően a közjogászok többnyire csupán röviden utaltak arra, hogy egyes területeken a közigazgatási szervek is végeznek ítélkezési tevékenységet. Ez utóbbiak felsorolása nem is teljes körű, adott esetben a szakmunkák csupán két-három kivételt említenek. Az általában felmerülő területek között megtalálhatjuk a kihágási ügyeket,¹¹ a kisebb perértékű polgári peres ügyeket,¹² az iparos¹³ és cselédügyeket,¹⁴ valamint a fegyelmi ügyeket,¹⁵ de szintén elismert kivétel volt a községi bíráskodás¹⁶ és a gyámhatóságok vagy árvaszékek¹⁷ eljárása.

2.1. A kihágások. A fentiek közül talán az elv legnyilvánvalóbb megsértését a kihágási bíráskodás fenntartása jelentette. A kihágási ügyeket generális jelleggel először az 1879. évi XL. tc. (a továbbiakban: Kbt.) szabályozta. Az ügyek elbírálása szempontjából lényeges, hogy a Kbt. a kihágásokat két csoportra osztotta: kriminális jellegű kihágásokat törvény, míg ún. rendőri kihágásokat törvény, miniszteri rendelet, és szabályrendelet¹⁸ állapíthatott meg. A hatásköri megosztást tartalmazó Btké. duális szisztémát hozott létre: járásbíróságok és közigazgatási hatóságok egyaránt bíráskodhattak kihágási ügyekben. A jogszabály 41. §-a a kihágást megállapító jogforrásokhoz igazodóan határozta meg, hogy mely cselekmények elbírálása történjen közigazgatási úton, míg a fennmaradókról a járásbíróságok dönthettek. Az előbbi körbe tartoztak a Kbt. számos kihágása mellett azok a miniszteri rendeletben meghatározott kihágások, amelyeket a jogszabály kifejezetten nem utalt bírósági hatáskörbe, továbbá valamennyi szabályrendeletben megállapított kihágás. A járásbíróságok így értelemszerűen egyes – többnyire törvényben megállapított – kihágások esetében járhattak el; azokban, amelyeket nem utaltak közigazgatási útra. Ez azt jelentette, hogy további

⁷ Nagy Ernő: *Magyarország közjoga: államjog*, Budapest, Eggenberger, 1897. 195. o.

⁸ Kmety Károly: *A magyar közigazgatási jog kézikönyve*, Budapest, Polizer, 1905. VI. o.

⁹ Tomcsányi Móric: *Magyarország közjoga*, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1940. 15. o.

¹⁰ Csekey István: *Magyarország alkotmánya*, Budapest, Renaissance, 1943. 191-192. o.

¹¹ Nagy: i. m. 292. o.; Csekey: i. m. 191. o.; Kmety: i. m. VI. o. és 723. o.; Egyed: i. m. 159. o.; Martonyi János: *A közigazgatás jogszerűsége a mai államban*. MKI, Budapest, 1939. 19. o.

¹² Nagy: i. m. 292. o.; Csekey: i. m. 191. o.; Kmety: i. m. VI. o.

¹³ Stipta István: *A magyar bírósági rendszer története*, Debrecen, Multiplex- Debrecen U. P., 1997. 156. o.; Kmety: i. m. 722-723. o.

¹⁴ Nagy: i. m. 292. o.; Egyed: i. m. 159. o.

¹⁵ Csekey: i. m. 191. o.; Kmety: i. m. VI. o. és 723. o.; Martonyi: i. m. 19. o.

¹⁶ Kmety: i. m. 722-723. o.

¹⁷ Stipta: i. m. 156. o.; Kmety: i. m. 499-503. o.

¹⁸ A törvényhatóság vagy törvényhatósági joggal fel nem ruházott szabad királyi város vagy rendezett tanácsú város szabályrendelete Kbt. 1. §

vizsgálatot a törvényben meghatározott kihágások érdemeltek, hiszen valódi megosztással csak ezek kapcsán találkozhatunk. Máthé Gábor kutatásai szerint a Btké-ben hivatkozott kihágások esetében 60:44 arányú volt a megosztás a közigazgatási szervek javára. Ehhez járulnak még a más jogszabályokban megállapított kihágások, amelyek közül mintegy 17 további törvény¹⁹ biztosított járásbírói hatáskört.²⁰ Mindezek alapján a közigazgatási szervek általi elbírálás még törvényi szinten is túlnyomónak, rendeleti szinten pedig szinte kizárólagosnak tekinthető.

A kihágások két csoportja, tehát a rendőri, illetve kriminális kihágások összevetése kapcsán az állapítható meg, hogy bár a hatásköri megosztás a kihágásokat megállapító jogszabályokhoz kapcsolható – amely viszont közvetlen összefüggésben áll a kihágások jellegével – a megosztás mégsem függ, vagy legalábbis nem igazodik következetesen ahhoz az elvhez, hogy büntetőjogi jellegű kihágást csak bíróság bírálhat el. A hazai jogirodalomban szintén Máthé Gábor volt, aki a Kbt. tíz fejezetének Csemegi - kódexszel történő összevetése után arra a következtetésre jutott, hogy több járásbírói hatáskörbe tartozó kihágásnak egyáltalán nem volt büntetőjogi megfelelője, míg egyes kétséget kizáróan büntetőjogi alapú kihágások közigazgatási útra tartoztak.²¹

A fórumrendszert szintén a Btké. szabályozta. A közigazgatási hatáskörbe tartozó kihágások esetén első fokon a megyékben a szolgabíró, a városokban a kapitány vagy a tanács megbízott tisztviselője, míg Budapest kerületeiben az illető kerületi kapitány bíraskodhatott.²² A részletes eljárási szabályokat és a másodfokon eljáró szerveket a csaknem harminc évig hatályos 38547/1880. B. M. körrendelet tartalmazta.²³ Harmadfokon ezekben az ügyekben törvény eltérő rendelkezése hiányában a belügyminiszter – mint a rendészeti ügyek minisztere – járhatott el, bár a hatósági jogkör gyakorlása érdekében bizottságot hozhatott létre a minisztériumban. Egyes szakterületi jogszabályok a megfelelő szakminisztert jogosították fel, azonban sajnálatos módon ezt a megoldást sem érvényesítették következetesen, ugyanis több esetben a szakminisztérium hatáskörébe tartozó ügyeket is a belügyminiszter hatáskörébe utalták. A harmadfokú elbírálás több ízben változott: 1909-ben az ún. rendőri büntetőszabályzat életbe lépésével a szakminisztert jogosították fel eljárásra, ám ha ilyen minisztert jogszabály nem jelölt meg, továbbra is a belügyminiszter járhatott el. Majd az 1929. évi XXX. tc. létrehozta a Belügyminisztériumban a Kihágási Tanácsot, amely a szakminiszterek eljárását váltotta fel, míg a belügyminiszter továbbra is egy személyben járhatott

¹⁹ Máthé Gábor e körben említi például a választás, zugírást, uzsora, kölcsön és más tárgyakban született törvényeket.

²⁰ Máthé Gábor: A kihágás intézménye, 1-2. r, *Állam és Igazgatás*, 8-9. (1980) 811. o.

²¹ Uo. 810-814. o.

²² 1880. évi XXXVII. tc. a magyar büntető-törvénykönyvek életbeléptetéséről (a továbbiakban: Btké.) 42. §

²³ Ez részben megismételte a Btké. rendelkezéseit, illetve megállapította a másod- és harmadfokon eljáró szerveket. E szerint a közigazgatási útra tartozó kihágások estén a másodfokú jogkört a megyékben és a rendezett tanácsú városokban az alispán, a törvényhatósági jogú városokban a tanács, Budapesten pedig a főkapitány gyakorolja.

el.²⁴ A járásbírók hatáskörébe tartozó ügyekben a fellebbviteli rendszer értelemszerű volt, e körben a törvény elsősorban arról rendelkezett, hogy mikor lehet helye fellebbvitelnek.²⁵

A kihágási ügyek elbírálása már ekkor is komoly alkotmányjogi aggályokat keltett a közjogászokban. Kmety Károly 1905-ben megjelent művében amellett érvelt, hogy valamennyi kihágást bírói szerv bíráljon el, hiszen e cselekmények természetüknél fogva inkább a büntető igazságszolgáltatáshoz tartoznak, így e körben a rendőrség eljárása ellentétes a jogállamiság elvével.²⁶ Márfy Ede szintén a jogterület büntető jellegét emelte ki, hangsúlyozva a törvényben történő megállapítás szükségességét és a közigazgatási hatóságok hatáskörének szűkítését.²⁷ Ellenpélda is volt: Tusnádi Élthes Gyula a diszkrecionális jog bővítése mellett tette le a voksát, a közigazgatási szervek kapcsán pedig a bírói függetlenség szegmenseit látta érvényesülni.²⁸ Tóth József kevés kivételtől eltekintve úgy vélte, hogy a közigazgatási tisztviselők függetlensége biztosított,²⁹ egyedül az önkormányzati köztisztviselőkkel kapcsolatban fogalmazott meg kétségeket arra hivatkozással, hogy ezek a személyek választással kerülnek a tisztségükbe, amely álláspontja szerint függőséget eredményez a választó testülettől.

Mivel a fenti kifogások javarésze azon alapult, hogy a kihágási bíráskodás a lényegét tekintve büntetőbíráskodás, az 1869. évi IV. tc.-től való eltérés – a már említett célszerűségi, takarékosági szempontok miatt – nem esett ennyire szigorú megítélés alá. A szakirodalom alapján megállapítható, hogy a quasi bíráskodást a korszak elismerte, igaz, ezen elnevezéssel nem illette. A jogállamiság elvével való szigorú ütközés inkább csupán a német jogirodalomban körvonalazódott, ahol az igazságszolgáltatás bírói monopólium elve alóli kivételek alátámasztására vagy legalábbis megengedhetőségére több teóriát is kidolgoztak.

2.2. A kisebb perértékű polgári ügyek. A kisebb perértékű polgári peres ügyek esetében ugyancsak a megosztottság érvényesült. Ezen ügyeket egyrészt a községi bíráskodás körébe utalták, másrészt létre kívánták hozni a békebírói rendszert, amelynek megteremtése már az 1869. évi IV. tc. elfogadását megelőző minisztertanácsi ülésen is támogatást nyert.³⁰ A közigazgatás által végzett bíráskodó tevékenység szempontjából a községi bíráskodás tekinthető relevánsnak, mint önkormányzati bíróság.³¹

A községi bíráskodás jogi szabályozása még 1869 előtt megtörtént,³² ám az

²⁴ Btké. 41-42. § és Élthes [Tusnádi] Gyula: *A rendőri és jövedéki büntetőjog. Az ezeréves magyar kihágási jog története és a mai állapota*, Budapest, Fővárosi Nyomda, 1935. 521-523. o.

²⁵ Btké. 43-44. §

²⁶ Kmety: i. m. 292-294. o.

²⁷ Márfy Ede: *Magyar közigazgatási és pénzügyi jog*, I. kötet, Budapest, Athenaeum, 1926. 263. o.

²⁸ Élthes: i. m. 574-575. o.

²⁹ Tóth József: *A rendészeti ténykedés alakjai*, Eger, Szent János Nyomda, 1939- 188-190. o.

³⁰ Máthé: A bírói hatalom gyakorlásáról szóló 1869: IV. tc. létrejötte és jelentősége a dualizmus jogrendszerében 135. o.

³¹ Kmety: i. m. 722. o.

³² 1836. évi XX. tc. és 1836. évi IX. tc. majd az 1868-as polgári törvénykezési rendtartás azt, mint egyeztető békebírárságot tartotta fenn. Bővebben Fonyó Gyula: *Községi igazgatás*. KJK, Budapest,

igazságügyi reform miatt a bírósági szervezet revideálásra szorult. Ez részben az 1871. évi XXXI. tc-vel ment végbe a rendes bírósági szervezet vonatkozásában, a községi bíráskodást érintően pedig az 1877. évi XXII. tc-vel, amelyet később az 1893. évi XVIII. tc. egészített ki. A szabályozás fő vezérelve a takarékoság volt, amelyet jól példáz, hogy a törvényjavaslat tárgyalásában a pénzügyi bizottság igen jelentős befolyást gyakorolt. Az igazságügyi bizottság szintén e szempontra tekintettel szorgalmazta 1874-ben a kisebb jelentőségű ügyek közigazgatási hatáskörbe utalását. Az elfogadott jogszabály ennél fogva a községi bíráskodás rendezése helyett a bagatell ügyek szabályozását teremtette meg, azokat részben békebírói, részben községi bírói útra terelve.³³

A községi bíróságok összetételét a jogszabály általában testületi jellegűként határozta meg.³⁴ A törvény hatálya alá tartozó ügyek között a jogalkotó polgári és kisebb büntető ügyeket egyaránt meghatározott.³⁵ Polgári ügyekben jellemzően 50 Ft. értékhatárt kötöttek ki; pénzkövetelések esetében a 20 Ft. alatti ügyeket kizárólag községi bíróság elé lehetett vinni, a büntető ügyek között pedig a becsületsértést, illetve a mezei rendőri, vásári ügyeket találhatjuk. Jogorvoslatot ez a törvény még korlátozott módon biztosított: csupán a községi bíráskodást meghaladó ügyekben volt mód semmisségi panasz benyújtására, vagy ha a községi bíráskodás alá tartozó ügyben békebíró járt el.³⁶ Az 1911-es. Pp. több változást is hozott: egyrészt felemelte az értékhatárt, másrészt általánosan lehetővé tette a döntés járásbíró előtt történő megtámadását,³⁷ és a békebírói rendszert közelítette a községi bíróságokhoz. A békebírókat ezután a belügyminiszter nevezte ki, ám immáron nem írták elő feltételként a jogi végzettséget, mivel az indokolás szerint a békebíró „egy tekintet alá esik”³⁸ a hivatali közegekkel. Az 1929. évi XXX. tc. által szabályozott módon a hatáskörükbe tartozott a mezőrendőri és az erdei kihágások elbírálása szintén meghatározott értékig, majd a hatáskörük tovább bővült: 1930-tól³⁹ 5 pengőig az egyesületi tagdíjakat is itt lehetett követelni.⁴⁰

2.3. Egyéb közigazgatási jogkörbe tartozó ügyek. Szintén quasi bíráskodás körében valósult meg a cselédügyek elbírálása, amellyel eddig kevés történeti szakmunka foglalkozott. Holott a jogszabály már igen korán, 1876-ban gazdaságossági szempontok miatt közigazgatási hatóságokra bízta a gazda és a cseléd közötti vitás ügyeket, a kölcsönös kártérítési viták kivételével. A hatósági

1970. 157-158. o. vagy Rácz Attila: *Az igazságszolgáltatási szervezet egysége és differenciálódása*, Budapest, Akadémiai, 1972. 166-167. o.

³³ A törvényjavaslat vitájáról részletesen Máthé: *Die Problematik der Gewaltentrennung* 134-138. o.

³⁴ A törvényhatósági jogú és szabad királyi városokban a közgyűlés bízhatott meg tisztviselőket, nagyközségekben a bíró járhatott el a tanács egy tagjával és a jegyzővel vagy annak helyettesével, a kisközségekben szintén a bíró az előjáróság két tagjával, míg Budapesten a kerületi előjáróság tagjait lehetett megbízni 1877. évi XXII. tc. 5. §

³⁵ 1877. évi XXII. tc. a kisebb polgári peres ügyekben való eljárásról 11-14. §

³⁶ Máthé: *Die Problematik der Gewaltentrennung* 134-138. o.

³⁷ 1911. évi I. tc. a polgári perrendtartásról 758. §, 763. § és indokolása

³⁸ 1911. évi I. tc. a polgári perrendtartásról 757.§-ához fűzött indokolás. A két intézmény működéséről lásd Rácz: i. m. 167. o.

³⁹ Rácz: i. m. 168. o.

⁴⁰ Fonyó: i. m. 158-162. o.

rendszer a korabeli közigazgatási fellebbviteli rendszernek megfelelően itt is háromfokú volt,⁴¹ és a jogszabály korlátozott módon érvényesített garanciális elveket, így kizárta a fellebbezési jogot, ha első- és másodfokon is lényegileg azonos határozat született. Előtérbe helyezték viszont az eljárás gyors lezárását, valamint a „nehézkésnek” titulált alakiságok mellőzését.⁴²

Az 1929. évi XXX. tc-vel szabályozott fegyelmi bíróságokat szintén a már említettek szerint több munka ide sorolja, de Martonyi szerint ide tartoznak még az 1934. évi I. tc. nyomán a kényszernyugdíjazási ügyekben eljáró hármás és ötös bizottságok. Tomcsányi ilyen jellegűnek minősítette a közigazgatás olyan döntéseit, amikor a hatóság valamilyen előkérdést dönt el, például örökösnek tekint valakit.⁴³ Hasonlóan a mai rendszerhez, egyes gyámhatósági ügyek is a közigazgatás⁴⁴ quasi bíraskodó jogkörének gyakorlását jelentették, amely ügyek 1871-től tartoztak törvényhatósági jogkörbe.⁴⁵ Bírói jogorvoslatnak ebben az esetben is csak igen korlátozott, törvényben meghatározott esetben volt helye.⁴⁶

Az ún. iparos ügyekben bíraskodó iparhatóságok eljárását az 1884. évi ipartörvény teremtette meg. Az ún. ipartestületi békéltető bizottságok⁴⁷ az iparosok és segédek, valamint tanoncaik között felmerülő vitás ügyekben járhattak el.⁴⁸ A bizottság paritásos alapon szerveződött: elnöke az iparhatósági biztos volt, tagjai között pedig egyenlő számban voltak jelen az iparos és segédtagok. A testület először a felek kibékítését kísérelte meg, ennek sikertelensége esetén pedig szótöbbséggel hozhatott döntést. A döntést vitató fél „rendes úton” érvényesíthette az igényeit. A másik eljáró hatóság az iparhatóság volt, amelyeket háromfokú rendszerben szerveztek meg.⁴⁹ Az említett vitás ügyekben azonban csupán az elsőfokú szervek dönthettek, ugyanis a fellebbezést a jogszabály itt is kizárta,

⁴¹ Első fokon a szolgabíró, a kerületi kapitány, a rendőrkapitány vagy Budapesten a kerületi alkapitány, másodfokon az alispán, a tanács vagy a közigazgatási bizottság járhatott el, míg a harmadfokú hatósági jogkört ebben az esetben is a belügyminiszter gyakorolhatta. 1876. évi XIII. tc. A cseléd és gazda közötti viszony szabályozásáról, a gazdasági munkásokról és napszámosokról 115-116. §

⁴² Az 1876. évi XII. tc. indokolása.

⁴³ Tomcsányi Móric: *A magyar közigazgatási jog alapintézményei*. Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1926. 141-143. o.; Martonyi János: *A közigazgatás jogszerűsége a mai államban*. MKI, Budapest, 1939. 19. o.

⁴⁴ A hatósági jogkört első fokon a törvényhatóságoknál és a rendezett tanácsú városokban, valamint kivételesen a községekben az árvaszékek gyakorolták, amelyek mint testületi szervek egy elnökből, legalább két ülnökből, egy jegyzőből, valamint segédszemélyzetből álltak. Másodfokú jogkört, illetve a községi árvaszékek döntéseivel szemben harmadfokú jogkört a közigazgatási bizottság, vagy annak árvaügyi küldöttsége gyakorolhatott, míg a harmadfokú hatóság a belügyminiszter volt. Kmety: i. m. 501. o. és Stipta: i. m. 156. o.

⁴⁵ Máthé Gábor: *A közigazgatás és az igazságszolgáltatás hatásköri rendezésének kérdései a dualizmus első éveiben*. In *Tanulmányok Tolna megye történetéből*, Tolna megyei Tanács Levéltára, Szekszárd. 1974, 360. o.

⁴⁶ Kmety: i. m. 502. o.

⁴⁷ Az ipartörvény nemcsak a fent említett szerveket nevezi békéltető bizottságnak, hanem bérviták ügyében eljáró testületet is. Lásd 1884. évi XVII. tc. Ipartörvény 163. § és Kmety: i. m. 590. o.

⁴⁸ 1884. évi XVII. tv. Ipartörvény 141 §

⁴⁹ Első fokon a községekben a szolgabíró, rendezett tanácsú városokban a várostanács, törvényhatósági jogú városokban a rendőrkapitány, Budapesten pedig a kerületi elöljáróság járhatott el, Másodfokú hatóság a vármegyékben az alispán, törvényhatósági városokban a tanács, harmadfokú pedig a miniszter volt.

ehelyett bírósághoz lehetett fordulni.⁵⁰

3. A tanácsrendszer időszaka

3.1. A kihágások szabálysértésekké transzformálása. A tanácsrendszer időszaka érdekes változásokat hozott. Elsőként kell kiemelnünk a kartális alkotmány megszületését, amely a 36. § (1) bekezdésében kimondta, hogy az igazságszolgáltatás bírói monopólium. Az elvet később az 1954. évi II. tv. is megerősítette és a korszak alkotmányjogi munkái szintén az igazságszolgáltatás alapelvei között első helyen emelték ki azt hangoztatva, hogy egyedül a bírói szervezetet és működését meghatározó garanciák biztosíthatják az ítékezés eredményességét. Ennek ellenére kénytelenek voltak elismerni, hogy az állam az elv teljes körű megvalósítására csak törekszik, ugyanis „hasonló természetű ügyek” tartoztak döntőbizottsági, egyeztető bizottsági vagy tanácsi hatáskörbe. Ez utóbbiak között jellemzően a szabálysértéseket említették, azt is hozzátéve, hogy egyes szabálysértési ügyekben rendészeti szervek is eljárhattak.⁵¹

A fenti állapot a hatvanas évek viszonylag nyugvópontra jutott rendszerét jelentette. Az 1950-es évek elején ugyanis még nagy vitákat váltott ki az akkor még létező kihágások elbírálása. Ezek a cselekmények a Btá. hatályba lépése folytán a bűncselekmények büntetteken kívüli másik csoportjába tartoztak, amelyekre mutatis mutandis alkalmazni kellett a közös általános részi szabályokat, és amelyek az anyagi jog változása következtében már egyre közelebb álltak a büntettekhez. Az eljárási rendben szintén fontos átalakulás következett be: az 1951-ben megalkotott Büntető Perrendtartás mellett 1952-ben a kihágási eljárás szabályairól is új szabályozás született. Az eljáró szervek között egyaránt megtalálhatóak voltak a járásbíróságok, a tanácsok végrehajtó bizottságai és a rendőrség, amely utóbbiak a büntetőjog által szabályozott bűncselekményeket bíráltak el. Ez éles ellentétben állt nemcsak a már említett Alkotmány 36. § (1) bekezdésével, de a *nullum crimen sine lege* elvvel is.⁵²

A reformot több oldalról szorgalmazták. Egyrészt politikailag problémássá vált, hogy a kihágások nagy száma erőteljesen rontja a bűncselekményi statisztikákat.⁵³ Másrészt a tudományos életben is az elterelés mellett tették le a voksukat az elméleti szerzők. A megoldás mikéntje kapcsán főként a szovjet példára támaszkodtak, ahol 1953-ban szintén a fegyelmi útra terelést és az igazgatási

⁵⁰ Itt érdemes megemlíteni, hogy Kmety Károly tankönyvében a budapesti áru- és értéktőzsde, illetve a termény és gabonacsarnokok bíróságait szintén az önkormányzati bíróságok között említi (Kmety: i. m. 723. o.), amely szervek ugyan valóban közigazgatási feladatokat látnak el, ám maguk a szervek mégsem tekinthetők szoros értelemben közigazgatási szerveknek és a jogtörténeti irodalom ezeket választott bíróságnak (Lásd Stipta: i. m. 155. o.) nevezi.

⁵¹ Beér János - Kovács István - Szamel Lajos: *Magyar államjog*, Budapest, Tankönyvkiadó, 1969, 410. o.

⁵² Stipta i. m. 164-166. o.

⁵³ A Magyar Dolgozók Pártja Titkársága még 1952. augusztus 27-én határozott a kisebb súlyú bűncselekmények számának csökkentéséről. *A Magyar Dolgozók Pártja határozata* (Izsák Lajos főszerk.), Budapest, Napvilág, 1998. 170. o.), ennek ellenére 1953 nyarán a Központi Vezetőség ülésén arról számoltak be, hogy 1951 és 1953 között 850.000. esetben járt el a rendőrség, míg a bíróság 1950 és 1953 között 650.000 esetben. (Uo. 193. o.)

felelősségre vonást vezették be.⁵⁴ A váltás hazánkban 1953-ban következett be, amikor is az 1953. évi 16. sz. tvr. létrehozta a szabálysértéseket, mint új, államigazgatási körbe tartozó felelősségi formát. A jogszabály orvosolta a legégetőbb problémát: megszüntette a rendőrség büntetőbíráskodási jogkörét és előírta, hogy elzárást, kiutasítást és foglalkozástól eltiltást csak bíróság szabhat ki. Ám ekkor még továbbra is érvényben voltak egyes kihágási szabályok, így hamarosan kérdésessé vált, hogy szükség van-e ezek fenntartására. A válasz ismét csak a szovjet jogfejlődés hatására érkezett, ahol már egységes bűncselekményi kategória volt,⁵⁵ így 1955-ben a még fennmaradó kihágásokat is megszüntették. Ezek javarészt a szabálysértések közé, kisebb hányadát⁵⁶ a bűncselekményekhez sorolták.

A fordulatot a későbbi irodalom „»stratégiai« koncepcionális”-nak⁵⁷ nevezte, amely jól kifejezte, hogy a kezdeti igyekezet ellenére a jogterület karaktere vajmi keveset változott. Szatmári László 1961-ben írt kandidátusi értekezésében még a szabálysértések igazgatási jellege mellett tette le a voksát, ám már ekkor is felhívta a figyelmet, hogy ennek erősítése érdekében a dekriminalizáció folytán átkerült, illetve kifejezetten kriminális színezetű cselekményeket ki kellene iktatni közülük.⁵⁸ Ehelyett a jogalkotás egyre újabb és újabb cselekmények elbírálását terelte igazgatási útra, amely egyértelműen magával vonta a szankciórendszer szigorítását is. Így 1959-ben még csak eventuais jelleggel, 1960-ban pedig ténylegesen is visszatért az elzárás-büntetés. Végül az 1968. évi I. törvény a folyamatos dekriminalizáció ellenére is megszilárdította a kialakult szisztémát.

3.2. A községi bíráskodás megszűnése. A községi bíróságokat 1949 után de iure a Pp. szüntette meg az 1911-es Pp. hatályon kívül helyezésével. De facto azonban egyes községekben a tanácsi végrehajtó bizottságok közreműködésével továbbéltek, és csak fokozatosan – erőteljes állami fellépés eredményeként – szűntek meg. A tanácsok kezdetben a községi bíráskodás újjáélesztését követelték. Ennek első lépéseként megszületett az 1956. évi IV. tv. a szabálysértési bizottságokról, amelyek jól beilleszkedtek volna a bíráskodás társadalmasításának folyamatába, ám létrehozásukat végül elhalasztották. A Ptk. a birtokvédelmi eljárás, valamint a tartási, életjáradéki szerződések kapcsán biztosított helyi szervek számára bíráskodási jogkört. Ennek tapasztalatait olyannyira kedvezőnek ítélték, hogy többen más polgári vagy büntető ügyekre való továbbfejlesztését

⁵⁴ A Szovjetunióban a Legfelsőbb Tanács Elnöksége 1953-ban alkotta meg azt a törvényerejű rendeletet, amely a büntetőjogi felelősségre vonás útjai között a fegyelmi mellett az igazgatási felelősségre vonást jelölte meg. Harmathyné Horváth Anna: A felelősség differenciálásának problémái a kisebb súlyú bűncselekmények esetében. In *A szabálysértési jogterület. Tanulmánykötet 13.* IM, Budapest, 1986. 26. o.

⁵⁵ Király Tibor: A kihágási bíráskodás kérdései, *Állam és Igazgatás*, 1 (1954), 45. o.

⁵⁶ 1955. évi 17. tvr. 5. § (1) bekezdése 14 pontban tartalmazza a továbbiakban büntettként elbírálendő cselekményeket.

⁵⁷ Papp László: A „közigazgatási büntetőbíráskodás” problematikája, *Magyar Közigazgatás*, 6. (1992) 338. o.

⁵⁸ Szatmári Lajos: *Bírság a magyar államigazgatásban*, in Madarász Tibor – ifj. Szatmári L. (szerk.), *A jogi felelősség és szankciórendszer elméleti alapjai. 12.*, Budapest, ELTE ÁJK, 1990. [1961]. 62.

szorgalmazták.⁵⁹ 1972-ben megjelent monográfiájában Rácz Attila ezzel szemben ellentétes véleményt fogalmazott meg. Rámutatott, hogy korábban a jogkereső közönség a községi bíróságok elfogult ítélezése és a sajátos eljárási szabályok miatt inkább igyekezett azokat megkerülni, ezért azok működését nem minősítette sikeresnek.⁶⁰ Végül a kezdeti törekvések ellenére a községi bíráskodás kérdése „lekerült a napirendről.”⁶¹

3.3. A Ptk. által szabályozott quasi bíráskodás. A Ptk. a fentiek szerint a polgári jog két területén biztosított a tanácsai szervek számára döntési jogot. Az egyik a ma is létező birtokvédelem, a másik, a csak a rendszerváltásig fennálló tartási és életjáradéki szerződések során felmerülő viták békéltetése.⁶² A birtokvédelem tanácsai hatáskörbe utalása jelentős változás volt, hiszen a hazai jog a közigazgatási szerv által biztosított védelmet korábban nem ismerte. A tapasztalatokat viszonylag hamar, négy év eltelte után összegezte az Állam- és Jogtudományi Intézet Polgári Jogi Osztálya, amely empirikus felmérést is alkalmazva összességében sikeresnek minősítette az új jogintézményt. Ezen vizsgálat és végkövetkeztetése azért is különösen érdekes számunkra, hiszen a birtokvédelmi eljárás a Ptk. hatályának közel fél évszázada alatt lényegét – tehát a jogvédelem petitórius és possesszórius eljárásra osztását – tekintve mit sem változott. A kortárs irodalom az eljárás ezen megbontását már nem igazán vitatja, így a hatásköri megosztással kapcsolatos dogmatikai felvetések is javarészt a Ptk. hatálybalépése után történtek.

A kutatás egyik megállapítása, hogy a birtokvédelmi eljárások száma jelentősen megnőtt, mintegy 2-4-szerese lett a korábbi eljárásoknak, amikor csak bírói utat lehetett igénybe venni. Mindezt ebben az időszakban a közigazgatási eljárás sikerének tudták be azzal, hogy az új, gyors és hatékony lehetőséget szívesebben veszik igénybe az állampolgárok. Szintén eredményként könyvelték el azt is, hogy a bírósági felülvizsgálat tapasztalatai azt mutatták, hogy a közigazgatási eljárás jogilag is helytállónak bizonyult, hiszen egyrészt a jogkereső közönség csak kevesebb, mint a döntések negyedével szemben keres bírói orvoslást és ezen ügyek csupán elenyésző hányadában döntött a bíróság másképp, mint a közigazgatási hatóság. Az eljárás egyik alapvető jellegzetességének tekintették az egyszerűséget,⁶³ a gyorsaságot, és az ügyintéző helyismeretét, amely közvetlen következménye a közigazgatási útra terelésnek. Igaz, az utóbbi kapcsán a tanulmány is elismerte, hogy a helyismeret inkább a kisebb községekben, városokban érvényesül, egy százezres vagy afeletti lakosságszámú város előadója

⁵⁹ Fonyó: i. m. 163-167. o.

⁶⁰ Rácz: i. m. 169-170. o.

⁶¹ Kara Pál-Szabó Gábor: *Nemzetközi összehasonlítás a legalsóbb szintű államigazgatási szervek quasi igazságszolgáltatási tevékenységére vonatkozó szabályozásokról*. MTA Államtudományi Kutatások Propagandairodája, Budapest, 1987. 48. o.

⁶² A Ptk. 1990. március 15-ig hatályos 588. § (2) bekezdése

⁶³ Az eljárás egyszerűségét támasztották alá azzal az adattal is, hogy az ügyek kevesebb, mint 10%-ában vettek igénybe a felek ügyvédi képviseletet, és ez is jellemzően inkább Budapesten valósult meg. Lontai Endre: *Az államigazgatási birtokvédelem eredményei, Állam és Jogtudomány*, 4 (1964), 224. o. Az eljárás egyszerűsége mellett, azonban ez az adat inkább az ügyfelek anyagi helyzetét példázza.

esetében már nem.⁶⁴

A tanulmány minden pozitívum hangsúlyozása mellett, felvetett vitás kérdéseket is. Az egyik, hogy a bíróság eljárása, amelyet a határozat kézhezvétele után 15 napon belül kezdeményeznek, a határozat bírósági felülvizsgálatát jelenti-e vagy önálló eljárás. A tanulmány egyértelműen az utóbbi mellett teszi le a voksát a bíróság eljárását birtokpernek és nem közigazgatási (államigazgatási) pernek minősítve, amelyben azonban a bíróságnak lehetősége, sőt mintegy kötelessége a közigazgatási határozatban foglalt szabálysértésre reagálnia. Tisztázatlan azonban, hogy mire szolgál akkor a 15 napos határidő, ha a bíróság előtti jogérvényesítés joga ennek elteltével nem enyészik el. A szerző e körben Bernáth Zoltán véleményére támaszkodik, aki szerint a 15 nap elteltével a birtoklás ténye által nyújtott előnyös védelmi helyzet szűnik meg. E körben a gyakorlatban anomáliákat idézett elő a Ptk. 191. § -ban⁶⁵ foglalt „államigazgatási úton jogorvoslatnak helye nincs” kitétel. A tanulmány figyelemmel volt arra, hogy a közigazgatási eljárásban a jogorvoslatok köre alapvetően kétféle lehet a szerint, hogy azokat az ügyfél vagy a hatóság kezdeményezi. Felvetődött tehát, hogy vajon a kizárás mindkét típusra vonatkozik-e. A Kormány Titkárságának állásfoglalása szerint a tilalom egyaránt kiterjed a határozat visszavonására, módosítására, valamint a felügyeleti intézkedésre, ám ügyészi óvásnak helye van. A jogtudomány ezzel szemben csupán az ügyfél által kezdeményezhető jogorvoslatokat zárna ki, és a hatóság számára lehetővé tenné, hogy az általa észlelt jogszabálysértést orvosolja.⁶⁶

Szintén problémás hogy a közigazgatási szerv elsősorban a ténykérdéssel, míg a bíróság a jogkérdéssel jogosult foglalkozni. Ugyanakkor a Ptk. szövegezése és indokolása alapján a „nyilvánvaló” jogi helyzetet a közigazgatás is figyelembe veheti, amely azonban csak az ügyek elenyésző hányadában valósul meg. E körben hívják fel a figyelmet arra, hogy Ptk. megalkotása során a hatáskör-telepítésnél főként arra voltak figyelemmel, hogy olyan szervhez kerüljön az eljárás, ahol elsősorban jogászok dolgoznak. Ez utóbbival függ össze az is, hogy a tanulmány kénytelen volt rámutatni arra az ellentétre, hogy míg a közigazgatás előtt folyó eljárás államigazgatási, illetve közigazgatási eljárás, és ennél fogva az erre irányadó eljárási törvény szerint kell lefolytatni, maga az elbírálendő jogviszony pedig kétséget kizáróan polgári jogi jogviszony, ahol a Ptk. alapelveit érvényesíteni kellene. A szerző konkrét példákon keresztül mutatta be, hogy a polgári jog alapelveinek figyelmen kívül hagyása milyen visszas döntéseket eredményezhet, amelynek orvoslása csak a bírósági eljárásban történhet meg.⁶⁷ Szintén nehézségeket okozott a gyakorlatban a két szerv közötti áttétel lehetősége, főként arra is tekintettel, hogy XXIV. PED az ügyfelekre bízta a választás lehetőségét, holott az állampolgárok a ténykérdés-jogkérdés elhatárolására többnyire nem képesek. Elöljáróban meg kell, hogy jegyezzük, ez a probléma mind a mai napig kísért.

⁶⁴ Lontai: i. m. 223-224. o.

⁶⁵ Az eredeti szövegezés szerint Ptk. 191. § (3) bekezdés, ma Ptk. 191. § (4) bekezdés.

⁶⁶ Lontai: i. m. 231-232. o. A kérdést a hatályos rendszerben az Alkotmánybíróság 120/B/2001. AB határozata megoldotta.

⁶⁷ Lontai: i. m. 229. o.

4. A rendszerváltás utáni időszak

A rendszerváltás után az Alkotmány jelentősen módosult, amelynek következtében immáron a X. fejezet rendelkezett a bíróságokról, ám az igazságszolgáltatás bírói monopólium elve csupán az eljáró bíróságok felsorolása miatt változott. A jogi tankönyvek és kommentárok ma is tényként kezelik, hogy az elv maga bár kizárólagosságot feltételezne, ennek ellenére egyes közigazgatási szervek továbbra is gyakorolnak bírói hatalmat. A kivételek immáron klasszikusnak mondhatók: szabálysértési ügyek, birtokvédelmi eljárások és gyámhatósági ügyek. E körben érdemes megemlíteni, hogy az alkotmány kommentára⁶⁸ a szabálysértési hatóságok után, és azzal összefüggésbe hozható módon említi a bírságolást. Egyes vélemények⁶⁹ szerint nemcsak a szabálysértési ügyekben kiszabott, hanem valamennyi közigazgatási bírság, tehát a közigazgatási szervek által gyakorolt büntetőhatalom is a quasi bírászkodás körébe tartozik „tartalmilag”, a szankcióalkalmazás természete miatt. Ugyanakkor, a többségi álláspont⁷⁰ szerint a hatósági felügyelet eredményeként történő szankcióalkalmazás a közigazgatás sajátossága, és nem quasi bírászkodás.

4.1. A szabálysértések. A szabálysértések esetében az elterelési és visszaterelési elméletek ütközése folytán már nem kérdéses, hogy az állam nem tud valamennyi bagatelcselekményt bíróság elé citalni. A két elmélet közül a téma területtel foglalkozó kutatók⁷¹ szinte valamennyien úgy vélték, hogy a visszaterelési elmélet által kínált megoldás, így a jogterület szétválasztása és az ennek nyomán történő hatáskör-megosztás, nem reális alternatíva. Ennek oka – csak a legnyilvánvalóbb érveket említve –, hogy az ún. úszóhatáros cselekmények miatt a kriminális és közigazgatás-ellenes cselekmények különválasztása lehetetlen. Ezért az eredmény önmagában rejti a visszarendeződés lehetőségét, és a kriminális cselekmények is annyira számosak, hogy azok elbírálása a bírósági szervezetrendszer számára óriási megterhelést jelentene. Ezzel párhuzamosan elvesznének a közigazgatási úttal járó előnyök, így például az elbírálás gyorsasága. Mindezekre tekintettel jogszabályi szinten az elterelési elmélet valósult meg, ami az ellentmondásokkal terhelt jogterület egységét továbbra is fenntartja.

A vita a fentiekre figyelemmel már nem elsősorban arról szól, hogy egységes legyen-e a terület, hanem, hogy a Római Egyezmény és a strasbourgi gyakorlat nyomán átvett fair eljárás elvét miként érvényesítse a rendszer. Köztudomású, hogy a jelenleg hatályos törvény az Alkotmánybíróság 63/1997. (XII. 12.) határozata nyomán született, amely a magyar fenntartás miatt nem hivatkozhatott közvetlenül az egyezményre, így a hatályos Alkotmány alapján kellett a döntést

⁶⁸ Az Alkotmány 45. §-ához írott kommentár Complex DVD Jogtár Plusz (Balogh, Holló, Kukorelli, Sári)

⁶⁹ Szatmári Lajos: Az államigazgatás és a bírászkodás kapcsolatának és elhatárolásának egyes alapkérdései, *Állam és Igazgatás*, 1968, 1069. o.

⁷⁰ Az Alkotmánybíróság több döntésében (például 29/1998. (VI. 17.) határozat és 564/B/2000. AB határozat) is foglalkozott a bírságolási jog quasi bírászkodási jellegével. 1998-ban alkotott döntésében egyértelműen megállapította, hogy a hatósági ellenőrzés és az annak nyomán kiszabott bírság – függetlenül annak szankciós jellegétől – nem minősül bírósági tevékenységnek. Lásd még Berényi Sándor: Az államigazgatás bírászkodó tevékenysége, *Acta Universitatis Szegediensis* (1980), 98. o.

⁷¹ Máthé Gábor, Kántás Péter, Nagy Marianna, Petrik Ferenc, Papp László, Torma András.

megindokolni. Ugyan a két rendelkezés között első látásra csak apró különbségek vannak,⁷² ám a büntetőügy-fogalom eltérő értelmezése éppen elegendő volt ahhoz, hogy a többségi vélemény szerint az 1968-as jogszabály egyes rendelkezéseinek megsemmisítése végül ne kizárólag az Alkotmány 57. § (1) bekezdésén alapuljon. A döntéssel végül a testület egy másik értelmezési vitát is involvált, hiszen az említett szakasz mellett felhívott 50. § (2) bekezdés a közigazgatási határozatok megsemmisítésére vonatkozik, holott a szabálysértési ügyben hozott határozat sem a jogszabályok, sem a Legfelsőbb Bíróság gyakorlata, sem a kutatók többsége⁷³ szerint nem közigazgatási, hanem közigazgatási szerv által hozott határozat. Ez utóbbi momentum a quasi bíraskodási jogkör gyakorlása szempontjából is igen jelentős, hiszen kérdéses, hogy mit értünk közigazgatási tevékenység alatt. Ha beleértendő a szabálysértési bíraskodás, akkor ez nem quasi bíraskodás, hanem közigazgatási tevékenység.

A fenti problémán túl a hatályos rendszer egyik neuralgikus pontja az elzárásbüntetés kérdése, és főként az, hogy a fair eljárás elvének történő megfeleléshez ez a büntetési nem szolgáltatott elhatárolási ismérvet. Így az elzárással is sújtható cselekmények azok, amelyek elbírálása már első fokon bírói hatáskörben kell, hogy történjen, míg a többi szabálysértést közigazgatási hatóságok bírálhatják el, amely döntést bíróság előtt lehet megtámadni kifogás útján.

4.2. Polgári jogi területek a helyi igazgatásban. A birtokháborítás szabályozása lényeges elemeit tekintve változatlan maradt, és ezt a rendszert tervezi továbbvinni az új Ptk. is a megjelent koncepció szerint. Az ehhez fűzött indokolás szerint a „gyakorlatban a jelek szerint nem merült fel aggály vagy kifogás a Ptk. által bevezetett rendszerrel kapcsolatban, és a bíróságok tehermentesítése iránti igény, valamint a jegyző gyors és a felek számára könnyebben elérhető eljárásában rejlő előnyök továbbra is e megoldás mellett szólnak.”⁷⁴ Az indokolás szintén kiemeli, hogy a possesszórius eljárás kimerítése mellett a felek nincsenek elzárva a bírói úttól és szintén nem változik, hogy a jegyző határozata ellen nincsen helye közigazgatási jogorvoslatnak, ám a határozatot a bíróság előtt lehet megtámadni. E körben tehát mind az indokolás, mind a törvényjavaslat megtartja azt a problémákra okot adó szövegezést, amely szerint bár a jegyzői határozat megtámadásáról van szó, a bíróság előtti eljárás mégsem közigazgatási per, hanem birtokper. A gyakorlatban ez azért is okoz nehézséget, mert a keresetlevél ebben az esetben voltaképp nem tabula rasa, hanem a jegyzői határozat fogyatékosait sorjázza, hiszen annak megtámadásáról van szó. Ez a felemás helyzet számos, elméletileg is releváns kérdést vethet fel a konkrét esetekben.⁷⁵

⁷² Árva Zsuzsanna-Szabó Miklós: A tisztességes eljáráshoz való jog az alkotmányjogász szemével, *Bírák Lapja*, 2. (2007) 45-48. o.

⁷³ Mellette Sólyom László, Németh János és Lábady Tamás alkotmánybírák, valamint Máthé Gábor és Kántás Péter. Ellene Ádám Antal alkotmánybíró, Nagy Marianna, valamint Verebélyi Imre, aki az egyeztetés során később elállt ettől.

⁷⁴ Az új Ptk. koncepciója. Az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium honlapján közzétett tervezet alapján.

⁷⁵ Konkrét esetben a városi bíróság ítélettel utasította el a keresetlevelet arra hivatkozással, hogy a

Az Alkotmánybíróság szintén azt támasztotta alá,⁷⁶ hogy a közigazgatás által végzett quasi igazságszolgáltatási tevékenység alkotmányosnak minősül. A testület viszonylag későn, 2007-ben⁷⁷ alkotta meg a Ptk. birtokvédelmi eljárást vizsgáló határozatát. Ebben kimondta, hogy a birtokvédelmi ügy nem tartozik a Ket. hatálya alá. Az indítványozó azt sérelmezte, hogy a Ptk. valamennyi közigazgatási eljárásban biztosított jogorvoslatot kizár a jegyzői határozattal szemben, holott álláspontja szerint elegendő lenne csupán a fellebbezés kizárása. E tekintetben az indítvány szinte a Lontai által megfogalmazottakkal vág egybe, aki szintén helyesnek tartotta volna a hivatalból kezdeményezhető jogorvoslati formák lehetővé tételét. Az alkotmányos testület elsőként azt rögzítette, hogy a jegyző birtokvédelmi ügyben folytatott eljárása nem közigazgatási hatósági ügy, hiszen nem felel meg a Ket. 12. § (2) bekezdésében foglalt meghatározásnak. Ebből következően a Ket. jogorvoslatra vonatkozó szabályai sem alkalmazhatók rá. Ugyanakkor a Ptk. a bíróság hatáskörét nem korlátozza, a bíróság a döntést megváltoztathatja és a döntéssel szemben a Pp. által biztosított jogorvoslati lehetőségek is nyitva állnak. Arra is rámutatott a grémium, hogy a jegyzői eljárás jellegénél fogva jobban illeszkedik a birtokháborítási ügyek jogi természetéhez, hiszen a jegyző olyan községekben, illetve városokban is található, ahol helyi bíróság nem, másrészt nemcsak helyismerettel bír, hanem a zavaró magatartás feltárásához szükséges eszköztárral is, így például helyszíni szemlét tarthat.

Érdekes kérdést vet fel azonban, hogy ha az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a Ket. 12. § (2) bekezdése alapján a birtokháborítási ügy nem hatósági ügy, akkor miért csak a Ket. jogorvoslati szabályai kizártak, és miért nem az egész Ket? Hiszen a Ket. hatálya csak a hatósági ügyekre terjed ki, tehát a Ket. nem alkalmazható a jegyző eljárására. Ebben az esetben viszont kérdéses, hogy a jegyző milyen szabályok alapján tart helyszíni szemlét vagy hozza meg a határozatot. Az okfejtést követve az Alkotmánybíróság mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet állapíthatott volna meg, hiszen a jegyző ezen eljárása akkor egyetlen eljárási szabály alá sem tartozott a 228/2009. (X. 16.) Korm. r. megszületéséig. Míg a Lakástv. a quasi bíráskodói hatáskör megalapításától fogva egyértelműen előírta a jegyzői eljárásra nézve a közigazgatási eljárás szabályainak alkalmazását, addig a jogalkotó ezt a birtokvédelmi eljárásra 2009-ig elmulasztotta rendezni, mivel álláspontom szerint a Ket. 12. § (2) bekezdésében megfogalmazott tárgyi hatály tágabb annál, mint a közigazgatás szervező-intézkedő tevékenységének „lefordítása”, ezért a „jogot vagy kötelezettséget állapít meg”

felperes nem szerepel a határozat fejrészában, így nem jogosult a határozat megtámadására. Az adott ügyben a felperes bérbeadóként szerepelt az eljárásban, ahol a birtokháborítókkal szemben más személyekkel együtt lépett fel, ám mindez csupán a határozat indokolásában szerepelt és nem a fejrészában. A városi bíróság döntését a megyei bíróság hatályon kívül helyezte, és új eljárásra utasította, ám az eredeti döntés ebben az esetben azt jelentette volna, hogy a felperes a tényhelyzet alapján történő vitatás elől az 1 éves önálló keresetindítási határidő leteltéig el van zárva egy hibásan megszövegezett, ugyanakkor a Ptk. 192. § (4) bekezdése szerint közigazgatási úton orvosolhatatlan határozat miatt. (Berettyóújfalvai Városi Bíróság előtt folyt eljárás.)

⁷⁶ A már említett területekkel kapcsolatban alkotott számos döntés közül e helyütt csak azokat vettem figyelembe, amelyek expressis verbis megfogalmazták az adott ügygel kapcsolatban a „quasi” bíráskodó jellegét.

⁷⁷ 120/B/2001. AB határozat.

fordulatba a jogvita eldöntése is beleérthető.

A Lakástv. 2000. június 10-től hatályos módosítása szerint önkényes lakásfoglalás esetén a tulajdonos 60 napon belül a jegyzőtől is kérheti a lakás kiürítését.⁷⁸ A jegyző ilyen esetben a közigazgatási eljárás szabályai szerint jár el, ám határozatával szemben – hasonlóan a birtokháborítási ügyekhez – nincs helye közigazgatási úton jogorvoslatnak, de a határozat megváltoztatását a bíróságtól lehet kérni. A jogszabályt több indítványozó is támadta. Az egyik ok az volt, hogy az ügy jegyzői hatáskörbe utalása sérti a jogállamiságot és a döntéssel szemben nem biztosított hatékony jogorvoslás.

Az Alkotmánybíróság az indítványok vizsgálata során felhívta az Alkotmány az igazságszolgáltatás bírói monopólium elvét tartalmazó 45. § (1) bekezdését, amelyet azonban akként értelmezett, hogy a rendelkezésből nem következik, hogy minden jogvitát bíróságnak kellene eldöntenie és az sincsen előírva, hogy egyes ügyeket feltétlenül bíróságnak kellene elbírálnia. Ennek alátámasztásaként a testület a tényleges helyzetre hivatkozott, nevezetesen, hogy a bíróságok is ellátnak közigazgatási jellegű feladatokat és a közigazgatási szervek is eljárnak quasi-judiciális jellegű ügyekben. A tényhelyzet alapján állapította meg azt is, hogy nem jelenti a bírósághoz fordulás jogának korlátozását, ha a jogalkotó lehetőséget biztosít arra, hogy egy bírói úton is megvalósítható célt ne kizárólag bírói úton érjenek el.

A jogorvoslathoz való joggal kapcsolatban a grémium a korábbi megállapításait felhívva állapította meg, hogy a „jogorvoslás lehetőségét vagy a közigazgatási szerv előtti eljárás vagy a közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálatára irányuló eljárás során kell biztosítani.”⁷⁹ Így, mivel a jegyzői határozattal szemben benyújtható keresetlevél, a jogorvoslathoz való jog nem sérül. Ugyanakkor a Legfelsőbb Bíróság egy városi és megyei bíróság közötti hatásköri vitát eldöntő 2003. 305. sz. eseti döntésében arra mutatott rá, hogy a jegyzői határozat megtámadása – hasonlóan a birtokvitához – nem minősül közigazgatási pernek, hanem polgári per, amelyben a közigazgatási határozat indirekt felülvizsgálata történik meg.

Polgári területen más közigazgatási szervek is gyakorolnak quasi igazságszolgáltatási funkciót. Így gyakran emlegetett terület a gyámhatóságok döntéshozatali jogosítványa egyes családjogi ügyekkel összefüggésben. Igaz, ezzel sajátos módon az Alkotmánybíróság jellemzően nem foglalkozott, holott a közvélemény ezen döntések helyességét – csakúgy mint a bíróságokét – gyakran megkérdőjelezi. Emellett szintén ide sorolható az államigazgatási hivatalok kisajátítási⁸⁰ kártalanítás keretében végzett tevékenysége, amelynek során szintén jogvitás felek polgári jogi természetű jogviszonyát bírálják el.

4.3. Egy új terület: az autonóm államigazgatási szervek. Hazai jogunkban a rendszerváltás után új szervtípusként jelentkeztek az ún. autonóm jogállású

⁷⁸ 1993. évi LXXVIII. tv. a lakások és helyiségek bérletére, valamint az elidegenítésükre vonatkozó egyes szabályokról 90/A. §.

⁷⁹ 71/2002. (XII. 17.) AB határozat, ABH 2002, 396. o.

⁸⁰ A kisajátítási ügyeket már Szatmári is quasi bíráskodásnak tekintette. Lásd Szatmári: Az államigazgatás és a bíráskodás kapcsolatának és elhatárolásának egyes alapkérdései 1075. o.

szervek, amelyekre nézve közös törvényi szabályokat először a 2006. évi LVII. tv. alkotott. Maga az orgánumfajta a tudományos irodalomban már korábban is létezett, ám jogszabályi szintű rendezés hiányában az Alkotmánybíróság kénytelen volt döntéseiben ezeket „sajátos állami szervtípus”⁸¹-nak nevezni. A hazai közigazgatási irodalomban Balázs István már a nyolcvanas évek végén, kilencvenes évek elején foglalkozott e struktúrákkal. Megállapította, hogy a klasszikus államhatalmi ágaktól relatíve függetlenek, és quasi bíraskodó tevékenységet is végeznek.⁸²

A 2006. évi LVII. tv. által ide sorolt szervek közös jellemzőjeként lényegében ma is ez állapítható meg: a Kormánytól független módon működnek, tevékenységük csak az Országgyűlésnek van alárendelve, és igazságszolgáltatási jellegű funkciókkal bírnak. Ez utóbbi tevékenység az említett szervek egyik meghatározó jellegzetességévé vált: így a Médiatörvényben 49-50. §-ban szabályozott panaszbizottsági eljárás nagymértékben a sajtó-helyreigazítással mutat párhuzamosságot, a Gazdasági Versenyhivatal versenytanácsi döntései sok esetben az ellenérdekű fél bejelentése hatására születnek meg, a Közbeszerzések Döntőbizottsága pedig a közbeszerzési eljárásban résztvevő felek egyes vitás ügyeinek döntőfóruma.

Közös jellemvonás, hogy szervezetükön belül független, testületi jelleggel eljáró döntőhatóságok működnek – Versenytanács, Panaszbizottság, Közbeszerzések Döntőbizottsága –, amelyek tagjai nem utasíthatók, és az államigazgatástól teljesen függetlenül kerülnek a tisztségükbe. Eltéréseket találunk azonban a kezdeményezés módja tekintetében, így míg a Panaszbizottság eljárása kifogás alapján, tehát kérelemre indul meg, addig a GVH esetében a bejelentést egy hatóság általi előzetes szűrő követi, amely után az eljárás hivataliként⁸³ folytatódik tovább, így csak közvetett kérelemre történő eljárásról⁸⁴ beszélhetünk. A Közbeszerzési Döntőbizottság egy köztes megoldást valósít meg, mivel hivatalból és a felek kezdeményezésére egyaránt megindulhat az eljárás, igaz az előbbi inkább a GVH-nál megismerthez hasonlít. Ez utóbbi azért is rendkívül lényeges, mert klasszikusan az igazságszolgáltatás sajátjaként említik a kérelemre vagy kezdeményezésre történő eljárást, amely tehát nem érvényesül egyöntetűen. Általánosan érvényesülő garanciális rendelkezés viszont, hogy a jogorvoslathoz való jogot valamennyi szabály biztosítja, így az autonóm szervek döntései bíróság előtt támadhatók meg a közigazgatási perek szabályai szerint.

⁸¹ 1/2005. (II. 4.) AB határozat, ABH 2005, 37. o.

⁸² Balázs István: A közvetett közigazgatás és az autonóm struktúrák lehetséges alkalmazási területei a magyar közigazgatásban. In: *Alternatív gondolatok a közigazgatásról, dereguláció: a közszolgálat és a nyilvánosság* (Balázs István-Jancsócs Andrea szerk.), Budapest, MKI, 1994. 24. o.

⁸³ A GVH-t szabályozó 1996. évi LVII. tv. a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról is ismer kérelemre indítható eljárásokat (67. § (2) bekezdés), ám ezek nem tipikusan ellenérdekű felek eljárásai, hiszen ide a mentesítő, engedélyező döntések vagy az áremelés bejelentése tartoznak.

⁸⁴ Ugyanerről (nem a GVH kapcsán) Szatmári: Az államigazgatás és a bíraskodás kapcsolatának és elhatárolásának egyes alapkérdései 1070. o.

5. Következtetések

Az igazságszolgáltatás és a közigazgatás 140 évét áttekintve egyetérthetünk Berényi Sándorral, aki már 1980-ban írott cikkében⁸⁵ azt állapította meg, hogy a közigazgatás által végzett bíraskodó tevékenység egyre szélesedő körben érvényesül. Míg az 1869 utáni rendszerben tipikusan a legalsó fokú szervek esetében tartották megengedhetőnek, hogy a két hatalmi ág összefolyjon, addig ma a közigazgatási szervrendszer valamennyi szintjén találhatunk quasi bíraskodó szervet. A központi szervek között tipikusan ilyenként jelentkeztek a rendszerváltás után az autonóm jogállású szervek, területi szinten az államigazgatási hivatalokat említhetjük a kisajátítási kártalanítással kapcsolatban, míg legalsó fokon általában a jegyző az, aki többrétű – polgári és büntető jellegű – ügytípusokban feljogosított bíróra emlékeztető eljárásra. Az alkalmazandó anyagi jog terén megtalálhatóak a polgári, illetve a büntető jellegű ügyek. A dualizmus korához hasonlóan jelenleg is a legalacsonyabb fokú szerv jár el mindkét ügytípusban, míg a központi szervek inkább polgári jellegű vitákat bírálnak el.

A jelenlegi rendszerben már nem érvényesülnek a quasi juriszdikció fenntartása mellett korábban hangoztatott indokok. A központi szervek esetében kevés „hagyományos” érv állja meg a helyét: így nem egyértelmű az eljárás gyors,⁸⁶ illetve olcsó jellege vagy a „helyismeret.” Ehelyett inkább egy speciális szakismeretről beszélhetnénk, amely alapján ezek a szervek akár különbírói státust is kaphatnának. Ez ellen viszont az szól, hogy a szervek hatékony működéséhez közigazgatási jellegű jogosítványokra is szükség van (pl. GVH vizsgálat), mindemellett az autonóm szervek hagyományosan a közigazgatáshoz kötődnek.

A szervek jogállása, illetve függetlensége ennek megfelelően igen különböző: így az autonóm szervek a fentiek szerint relatíve függetlennek minősülnek a többi hatalmi ágtól, a Kormánytól pedig biztosan. Az államigazgatási hivatalok jellegükből fakadóan – mint dekoncentrált szervek – hierarchikus viszonyban állnak a központtal, amelyhez erősen kötődnek. A jegyző eljárása kapcsán pedig az Alkotmánybíróság az önkormányzati szervek által való utasíthatatlanságot emelte ki.⁸⁷ A függetlenséghez kapcsolható az eljárási szabályok körének a vizsgálata is. Jelenleg nem érvényesül az a korábbi evidencia⁸⁸ sem, hogy a quasi bíraskodást végző közigazgatási szervek – a szabálysértési ügyeken kívül – egységesen a Ket. alapján járnának el. Különös tekintettel az autonóm szervek térnek el, ahol például a Panaszbizottság ügyrendjét az ORTT állapíthatja meg, de itt említhető meg ismét a jegyző birtokvédelmi eljárása körüli anomália, amire (az Alkotmánybíróság döntése szerint) nem terjed ki a Ket. tárgyi hatálya.

⁸⁵ Berényi Sándor: Az államigazgatás bíraskodó tevékenysége. In: *Acta Universitatis Szegediensis* (1980) 99. o.

⁸⁶ Az 1996. évi LVII. tv. a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról 63. § (2) bekezdésében foglalt határidők például 2 alkalommal meghosszabbíthatók, amelynek eredményeként akár 1 éven túl is születethet döntés.

⁸⁷ „Az Alkotmánybíróság rámutat: a jegyző nem az önkormányzat képviselő-testületének szerve, hanem helyi szintű államigazgatási szerv. Hatósági feladatainak elvégzése során a képviselő-testület, vagy annak szervei részéről nem utasítható, döntései e szervek által nem vizsgálhatóak felül.” 71/2002 (XII. 17.) AB határozat, ABH 2002, 395. o.

⁸⁸ Berényi: Az államigazgatás bíraskodó tevékenysége 103. o.

Eltéréseket találhatunk az eljárás megindulása tekintetében is. Míg a közigazgatási és bírósági jogalkalmazás közötti egyik legfontosabb különbségnek azt tartják, hogy a közigazgatási eljárás hivatalból és kérelemre is megindulhat, addig a bírósági „per” csak kérelemre. A közigazgatás quasi bíraskodó tevékenysége során azonban nem érvényesül egyöntetűen a – legalábbis közvetlenül – kérelemre történő megindítás. Erre az egyik legnyilvánvalóbb példa a GVH eljárása, amely kifejezetten kérelemre csak igen szűk körben indul meg. A többi indítványozó panaszt vagy bejelentést tehet, amelynek nyomán hivatalból indul meg az eljárás. Szintén eltérő jellegű az is, hogy az adott szerv testületként hozza meg a döntését vagy egy személy jár el.

Az Alkotmánybíróság döntése alapján az állam szabadon döntheti el, hogy egy bizonyos jogvita eldöntését milyen típusú, tehát közigazgatási vagy bírói szervre bízza. Választási lehetősége van azonban egyes esetekben az ügyfeleknek is a jogérvényesítés közigazgatási vagy bírói módja között. Az állam egyértelműen alternatív lehetőséget biztosít a Versenytv-be ütköző magatartások tekintetében a feleknek, ahol ráadásul a GVH eljárását kezdeményezve, hivatalból indul meg az eljárás. Korlátozottan érvényesül mindez a jegyzői polgári eljárásoknál, ahol időbeli korláttól függ az eljárást lefolytató hatóság. Arra is találunk példát, hogy a quasi bíraskodás igénybe vétele kötelező, illetve megkerülhetetlen: ilyen pl. a Közbeszerzési Döntőbizottság vagy a Panaszbizottság eljárása. Az ez utóbbi döntésekkel szemben biztosított bírósági felülvizsgálat a közigazgatási perek szabályai szerint zajlik, míg a jegyző hatáskörébe utalt polgári ügyekben a jogorvoslatot nem a hatóság döntésével szemben lehet igénybe venni, hanem a pert a másik féllel szemben kell megindítani. Természetesen kivételt képeznek a szabálysértési ügyek, ahol a lefolytató hatóságot a törvény meghatározza, csakúgy, mint az eljárás rendjét. Ennek kapcsán érdekes kérdés lenne megvizsgálni, hogy a közigazgatási szervek által hozott határozatokat milyen arányban támadják meg bíróság előtt, illetve a döntéseket a bíróság mennyiben változtatja meg. Mindezen vizsgálat elvégzése álláspontom szerint a jogalkotó feladata lenne a Jat. alapján, hiszen mindez megmutatná az adott jogintézmény társadalmi elfogadottságát, illetve hatékonyságát.

Ahogy a Ptk. indokolásánál deklarálták, a quasi bírói feladatok ellátásához különleges szakképzettség szükséges, ami általában jogász végzettséget jelent. A különleges szakképzettség vagy szaktudás voltaképpen csak az autonóm szervek kapcsán érvényesül. Az alsóbb fokú szervek, így a jegyző esetében azt tapasztalhatjuk, hogy bár a hatáskör jogszabály szerinti címzettje – azaz a jegyző – ugyan többnyire megfelelne a követelményeknek, ám a polgármesteri hivatal ténylegesen eljáró ügyintézője már nem feltétlenül. A szabálysértési ügyintézők kapcsán a szakirodalom már régóta hiányolja a büntetőjogi tudást, míg a birtokvédelmi vagy más polgári ügyekben pedig a polgári jog alapelveinek vagy más szabályai ismeretének a hiánya jelenthet problémát, hiszen ilyen jellegű képzettség nem feltétel a kinevezéshez. E tekintetben megoldást egy különleges szakvizsga bevezetése jelenthet.

Összességében megállapíthatjuk, hogy az eltelt időszak folyamán a közigazgatás quasi bíraskodó tevékenysége jelentős tért nyert, és egyre bővülő

mérteket ölt ma is. Míg Berényi Sándor 1980-ban írott cikkében garanciákkal megfelelően körülbástyázottnak és fejlesztendőnek tartja a közigazgatási szervek igazságszolgáltató tevékenységet, addig a jelenlegi rendszerben a fentiek szerint egy erősen széttagolt és vegyes szisztéma alakult ki, amelynek kialakulását az Alkotmánybíróság határozatai sem gátolták az igazságszolgáltatás bírói monopólium alkotmányos alapelveire hivatkozással. Még változatosabb képet kapunk, ha nemcsak a szoros értelemben vett közigazgatási szerveket vizsgáljuk, hanem a tágabb értelemben vett közigazgatási intézményrendszerhez tartozó közigazgatási feladatokat ellátó szervek hatáskörét is elemezzük. Ezek közül tipikusan kiemelkednek a köztestületek, amelyek önkormányzatiságuknál fogva maguk állapítják meg működésüket, ugyanakkor a tagok felett bíraskodást is végeznek, igaz a döntésekkel szemben a bírósági felülvizsgálat szintén biztosított. A jelenlegi rendszer kapcsán mindenképpen további vizsgálatokat igényel, hogy szükség van-e ennyi területen arra, hogy ne a bíróság, hanem a közigazgatás végezzen bíraskodó tevékenységet; mennyire hatékony a jogalkalmazás ez a módja és betölti-e azt a funkciót, amely miatt az állam ezt az utat választotta. Ezek a kérdések persze a hatalommegosztásos elméletek hagyományos hármas felosztását és elkülönítését veszik alapul, ugyanakkor más megközelítésben a quasi bíraskodó tevékenység erősödése a hatalommegosztás jelenkori gyakorlatának anakronizmusára is felhívja a figyelmet.

Az 1997-98-as nyugdíjreform körülményei és hatása a nyugdíjrendszer fejlődésére

Rab Henriett*

Célkitűzések

Az 1997-98-as nyugdíjreform eredményeinek vizsgálatakor több kiindulási pontból elemezhetjük a helyzetet. A történeti áttekintés, politikai-foglalkoztatási helyzet elemzése mellett a gazdasági teherbíró képesség jelentheti az alapvető vizsgálati szempontot. Jelen tanulmány keretei között az előzmények elemzésére nem vállalkozom, hanem kizárólag a vegyes nyugdíjrendszer, azon belül is a második pillér bevezetésének konkrét körülményeit elemzem. Az elemzés célja annak igazolása, hogy miért voltak láthatóak már a reform elindításakor – a végül be is következett kockázati tényezők, és miért nem voltak ezek akkor kiküszöbölhetőek. Vagyis igazolom azt a tételt, hogy a nyugdíjreform lépéseinek folyamatos korrekciója szükséges, a társadalmi, politikai, gazdasági körülmények miatt egyszeri helyreállítás nem lehetséges. Az említett felvetés alapján kerül sor a jelenlegi fejlesztési irányok felvázolására.

A nyugdíjreform célja elméletileg jól körvonalazható: a gazdaság mindenkori fejlettségéhez jobban alkalmazkodó, az időskori szociális biztonság követelményét hatékonyabban kiszolgáló, az egyes funkciókat kiszámíthatóan és átláthatóan megjelenítő nyugdíjrendszer működjön, ami egyszerre kell, hogy igazságos, értéktartó és stabil legyen.¹ Ha szkeptikusok akarunk lenni, akkor ebből a célból nem valósult meg szinte semmi. Németh György szerint az 1997-es nyugdíjreform mellett felsorakoztatott valamennyi kormányzati érv a közgazdasági ismeretek elégtelensége miatt hamis volt.² A kormányzat megfelelően elő akarta készíteni a reformot, 2048-ig a prognózisok alapján évente modellezte is a járulékbevételeket és juttatásokat,³ melynek eredményeként a tőkefedezeti pillérre való átállás megtakarítást is ered-

* Egyetemi adjunktus, Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Agrárjogi, Környezetjogi és Munkajogi Tanszék.

¹ Réti János: A nyugdíjreform néhány kiemelt kérdése, *Közgazdasági Szemle*, 1995. október, XLII. évfolyam 927-928. oldal

² Németh György: Utószó – de messze nem utolsó szó – a nyugdíjvitához, *Külgazdaság*, XLVIII. évfolyam, 2004. január, 69. oldal (továbbiakban: NÉMETH 2004.)

³ Németh György: Bokrostól Bokrosig (Nyugdíjreform előtt – után), *Esély*, 10. évfolyam 4/1999. szám, 19. oldal

ményezett volna. Erre tekintettel vállalkozott tehát a kormányzat a reform megvalósítására.

Az igazságosság, értéktartósság és stabilitás viszont relatív fogalmak. A relatív igazságosság a nyugdíjak és a nyugdíjfeltételek közötti arányosságot jelenti. A relatív értéktartás csak az értékmegőrzés garanciáinak rendszerbe építéséig terjedhet. A stabilitás pedig azért relatív, mert ez a követelmény csak arra irányulhat, hogy a nyugdíjrendszer főbb jellemzői, jellegzetességei a lehető leghosszabb ideig érdemben ne, vagy csak alig változzanak.⁴

Az 1997-es nyugdíjreform védelmében azonban azt is le kell szögezzük, hogy a reformok célja az volt, hogy alacsony szintre szorítsa a magyar költségvetésnek a nyugdíjrendszerből fakadó hosszú távú terheit (vagyis az első pillérben megtestesülő implicit államadósságot)⁵. A nyugdíjreform elindításakor is nyilvánvaló volt, hogy a társadalombiztosítási nyugdíjrendszer 2013-ig megtartja jelenlegi problémájának nagy részét, és összességében a pillérek egyesített hiánya nem csökken, hanem átmenetileg a részleges privatizáció hatására megnő. Továbbá számítani lehetett arra, hogy az idősebb korosztály jóléte viszonylagosan csökkenhet.⁶ A pontos helyzetképhez viszont szükséges tisztázni, hogy a magyar állam nyugdíjigértvényeiben megtestesülő implicit államadósság nagyságrendje azonosnak tekinthető a fejlett világ számos országának hasonló államadósságával, bár inkább a magasabbak közé tartozik.⁷

Az 1997-98-as nyugdíjreform körülményei

A változás rövid, illetve középtávú költségeivel a reform elhatározásakor számolni kellett. A jogos negatív kritika alapja a tervezett hiány átlépése. Az elemzések újraértékelése, a nyugdíjszabályok állandó reformja miatt újra és újra a gazdaságpolitikai viták középpontjában áll. A nyugdíjrendszer fenntarthatósága aktuális kérdés maradt. Pozitívként azonban mindenképpen le kell szögezni, hogy az 1997-1998-as reform csomag segítette a nyugdíjkiadások növekedésének megfékezését.

Az 1997-es nyugdíjreform legfontosabb jellemzői megvalósultak. A vegyes rendszert el sikerült adni az embereknek.⁸ Ennek a háttérében viszont komoly kampány tevékenység állt, amely sokszor a lehetőséget a legkedvezőbb forgatókönyv szerint mutatta be. Tervezetten domináns a felosztó-kirovó rendszerű pillér maradt, a magánnyugdíj-pénztárak hozama átmenetileg – a második pillér bevezetése által – az államadósságot finanszírozza, mivel ezzel egyidejűleg költségvetési

⁴ Réti János: A nyugdíjreform néhány kiemelt kérdése, *Közgazdasági Szemle*, 1995. október, XLII. évfolyam 926. oldal

⁵ Németh György: Esszé: nyugdíjról, nyugdíjrendszerekről, nyugdíjreformról – II. rész, *Külgazdaság*, 47. évfolyam, 2/2003. szám, 45. oldal

⁶ Simonovits András: Az új magyar nyugdíjrendszer és problémái, *Közgazdasági Szemle*, 1998. július-augusztus, XLV. évfolyam, 690. oldal

⁷ Németh György: A nyugdíjreform makroökonómiája, *Esély*, 9. évfolyam 6/1998. szám, 23. oldal

⁸ Simonovits András: A magyar nyugdíjrendszer reformja: 1996-2007., *Külgazdaság*, 52. évfolyam, 1-2/2008. szám, 95. oldal

hiány terhére finanszírozzák a felosztó-kirovó rendszer már meglévő nyugdíjasait.⁹ Az 1997-es nyugdíjreform az implicit nyugdíjadósság nagy részét eltüntette, hiszen nemzetköz elemzések szerint a GDP arányosan 25%-os implicit adósság nemzetközi összehasonlításban kifejezetten alacsony.¹⁰ A hiányt a 2000 és 2002. közötti járulékcsoökkentések, a 13. havi nyugdíj és egyszeri járadékemelések sokszorozták meg, hosszú távon eladósítva a nyugdíjrendszert.¹¹ Problémát okoz még, hogy az eredeti tervekhez képest¹² nem valósult meg a magánnyugdíj-pénztárak tervezett GDP 2%-át elérő pozitív hozama az államkassza felé, amely további nyugdíjintézkedések forrásául szolgált volna.¹³

A vegyes rendszer megalkotása annyiban mindenképpen hibás döntés volt, hogy az első és a második pillér ellátási rendszere nem épül egymásra, nem egészíti ki egymást. A közös az azonos finanszírozási alap, amelynek esetében pedig pont a különbözőség lenne a célszerű.¹⁴ Ennek eredője, hogy a domináns társadalombiztosítási nyugdíj pillér karbantartására, megreformálására nem került a magánnyugdíj pillér kialakításával egyidejűleg sor.¹⁵ Az első pillér érintetlenül hagyásával annak kiegészítése esetén sem korrigálhatóak azonban annak hibái.

A közép-, kelet-európai országok nyugdíjreformjainak közös történelmi gyökerei

A közép-, kelet-európai országok esetében külön szempontokat is figyelembe kellett venni a nyugdíjrendszer átalakításakor, ezen országok nyugdíjrendszereinek meghatározó kiindulópontja minden ország esetében a közös történelmi háttér.¹⁶

⁹ Simonovits András: Az új magyar nyugdíjrendszer és problémái, *Közgazdasági Szemle*, 1998. július-augusztus, XLV. évfolyam, 698. oldal

¹⁰ Holzmann, R. – Palacios, R. és Zvinieni, A.: Implicit pension debt: issues, measurement, and scope in international perspective, Washington DC: *The World Bank Social Protection Discussion Paper Series 0403*.

¹¹ Gál Róbert Iván: A nyugdíjrendszer elszigetelése a rövid távú politikai döntésektől, Budapest, 2007. március 29., „Nyugdíj és időskor” témájával foglalkozó kerekasztal 2007. április 3-i ülésének anyaga, 7. oldal

http://nyugdij.magyarorszagholnap.hu/images/2_/_%C3%BCI%C3%A9s_2007.04.03_070403_03_Ciklusok_a_magyar_nyugd%C3%87jrendben.pdf

¹² A hozam-kamat-rés várakozás által tervezett nemzetgazdasági szintű többlet megtakarítás elmaradása abból ered, hogy a tervezéskor csak két szereplővel az állammal és a pénztárral számoltak az állampapír piacon, viszont figyelmen kívül hagyták a harmadik szereplőt, a klasszikus megtakarítókat, akik viszont veszteség voltak kénytelenek a pénztárak felvásárlása miatt elkönyvelni, így elmaradt a megtakarítás a nemzetgazdaság szintjén.

In: Németh György: Esszé: nyugdíjról, nyugdíjrendszerekről, nyugdíjreformról – II. rész, *Közgazdaság*, 47. évfolyam, 2/2003. szám, 51. oldal

¹³ Németh György: Megjegyzések Simonovits András Az új magyar nyugdíjrendszer és problémái című tanulmányához, *Közgazdasági Szemle*, 1998. november, XLV. évfolyam, 1044. oldal

¹⁴ 2010 októberében ennek köszönhetően született olyan kormányzati döntés, melynek célja a magánnyugdíj-pénztári tagok tagdíjfizetésének átmeneti felfüggesztése, átmenetileg növelve ezáltal a társadalombiztosítási nyugdíjpillérbe befolyó járulékokat.

¹⁵ Simonovits András: A magyar nyugdíjrendszer reformja: 1996-2007., *Közgazdaság*, 52. évfolyam, 1-2/2008. szám, 98-99. oldal

¹⁶ A szociáldemokrácia kelet-európai egységét biztosította a Demokrácia és Szolidaritás Európai Fóruma, melynek működését mutatja be: FISCHER, Heinz: Szociáldemokrácia és Kelet-Európa, *Európai Szemle*, 2003. 14. évfolyam 3-4. szám, 93-104. oldal

Közép-Kelet-Európában a hatvanas-hetvenes évekre szinte általánossá vált egy közös, egységes, sajátos nyugdíjrendszer, amely egy pillérre épül, sem a központi költségvetéstől, sem a társadalombiztosítás egyéb ágaitól nem volt elválasztva, amely a rendszeren belüli keresztfinanszírozáshoz vezetett, a finanszírozás kizárólag munkáltatói befizetéseken alapult, a járulékok és nyugdíjak összege között pedig a kapcsolat meglehetősen gyenge volt.¹⁷

A kelet-európai szocialista államok esetében a felosztó-kirovó nyugdíjrendszer a társadalmi berendezkedés szükségszerű velejárója, mely az állam túlzott szerepvállalásán alapul. A szocialista államok rendkívül sokáig olyan feladatokat vállaltak magukra, amelyek nem egy esetben meghaladták a nyugat-európai jóléti állam által teljesített szolgáltatásokat.¹⁸ A társadalombiztosítási ellátásra jogosultság a szocialista államok esetében állampolgári jogosultság volt, ezzel például Magyarországon a társadalombiztosítás előbb terjedt ki a lakosság egészére, mint a legtöbb nyugat-európai országban.¹⁹ A szocialista nyugdíj szabályozás további hibája volt, hogy egységes ellátási szintet kívánt biztosítani a nyugdíjasok számára. Ezért gyenge volt a kapcsolat a munkavállalók bére alapján fizetett járulékok és a számukra megállapított nyugdíjak között, továbbá a nyugdíj mértéke is maximalizált volt. Ez az elosztási mód céljával ellentétben visszasságokat eredményezett a finanszírozásban: aki magasabb jövedelemmel rendelkezett, az nagyobb összegű járulékot fizetett be élete során, mely alapján magasabb nyugdíjra már nem volt jogosult, így más állampolgárok nyugdíját finanszírozta az általa vállalt többlet-munkavégzéssel.

A rendszerváltás időszakában az újabb problémát már azonban az okozta, hogy a társadalmi berendezkedés teljes mértékben átalakult. A foglalkoztatási környezet minden kelet-európai államban megváltozott. Megszűnt (az elméletben és a gyakorlatban is) mesterségesen kreált²⁰, járulékbefizetések automatikus levonásán alapuló teljes foglalkoztatás, ennek hatására a foglalkoztatottság drámaian lecsökkent²¹. A foglalkoztatás arányának csökkenése és a gazdasági folyamatok többszörösen is hatást gyakoroltak a nyugdíjrendszerekre. Egyes szakértők kifejezetten azt tartják, hogy a közép-kelet-európai nyugdíjrendszerek válságát inkább a gazdasági átmenet váltotta ki és kevésbé kötődik a társadalom elöregedéséhez.²²

A nyugdíjrendszert befolyásoló társadalmi hatások egy másik része a rendszerváltás utáni kormányok politikájának tudható be. A rendszerváltás utáni kormányok ugyanis a hirtelen megnövekedett munkanélküliség felszámolása érdekében lehetővé tették a felmentés helyetti nyugdíjazást, illetve liberalizálták a rokkantsági nyugdíj szabályait, amely egy korhatár alatti nyugdíjazási hullámot indított el. Ezen

¹⁷ Müller, Katharina: Az „új nyugdíj-ortodoxia” és ami mögötte van – a nyugdíjrendszer átalakítása Közép- és Kelet-Európában, *Külgazdaság*, XLIII. Évfolyam, 1999. július-augusztus (továbbiakban: Müller [1999.]), 103. oldal

¹⁸ Kiss [2006.], *i.m.* 8. oldal

¹⁹ Tomka Béla: Az Európai Szociális Modell múltja és jelene – kelet-közép-európai perspektívák, *Esély*, 15. évfolyam 5/2004. szám, 40. oldal

²⁰ Társadalombiztosítási kézikönyv Kossuth Könyvkiadó 1968., 66.-71. oldal

²¹ Augusztinovics Mária: Nyugdíjrendszerek és reformok az átmeneti gazdaságokban, *Közgazdasági Szemle*, 1999. július-augusztus, XLVI. Évfolyam (továbbiakban: Augusztinovics [1999.]), 657. oldal

²² Müller [1999.], *i.m.* 104. oldal

politikai intézkedések eredményeképpen tovább csökkent a járulékot fizetők száma, és tovább nőtt a rendszer által eltartottak köre. A nyugdíjasok megnövekedett száma miatt a nyugdíjrendszer akkori formájában való fenntartása meglehetősen drágává vált, a nyugdíj kiadások megduplázódtak.²³

A kelet-európai átalakulás a nyugdíjrendszer szempontjából azonban tanulságos is lehet. Megállapítható, hogy a nyugdíjrendszerek jelenét és jövőjét a gazdasági változások mélyebben érintik még a demográfiai változásoktól és népesség elöregedésétől is. Az átmeneti gazdaságokban demográfiai változások nélkül is bekövetkezett a nyugdíjrendszer válsága, a nyugdíjak reálértékének megőrzése nélkül is.²⁴

Az 1990-es évek közepén, végén a kelet-, közép-európai országokban különböző mélységű reformok kidolgozása kezdődött meg.²⁵ 1998 és 2005 között Magyarország, Lengyelország, Lettország, Bulgária, Horvátország, Észtország, Litvánia és Szlovákia részlegesen privatizálta a kötelező nyugdíjrendszerét.²⁶ A társadalmi reformnak minden ország nagyjából azonos háttérrel, államszerkezeti hibákkal fogott neki. A reformokra azonban nem csak a gazdasági mutatók miatt volt szükség, hanem a felosztó-kirovó rendszer átalakítása is indokolt volt. A kiadások visszafogása a politikai nehézségek ellenére is szükségesnek mutatkozott, mert az veszélyeztette a költségvetés stabilitását.²⁷ Kizárólag állami költségvetésből ugyanis nem volt tovább finanszírozható a nyugdíjrendszer. Az eltartottak száma ugrásszerűen megnőtt, 100 munkavállalóra kb. 30-45 nyugdíjas jut, és a demográfiai mutatókból csak ennek az értéknek a romlására lehet következtetni. Az állami finanszírozású felosztó-kirovó rendszer reformja mellett szükségessé vált egy másik piaci alapon működő magánpillér kiépítése is.

A reformfolyamatok élén Magyarország és Lengyelország állt, azonban jelentősen eltérő utat választva. Az eltérések a lengyel és magyar rendszer között nem jelentősek, azonban ezek a különbségek tették azt lehetővé, hogy mára kiderült, hogy a lengyel reform a magyartól hatékonyabbra sikeredett. Nagy különbséget jelent, hogy Lengyelországban az állami nyugdíjrendszert is mélyebben megreformálták, jelentősen modernizálták²⁸, és adóbevételekből finanszírozott minimális nyugdíjat garantálnak mindenkinek, valamint a második pillér szervezeti felépítése (piaci alapon működő, kereskedelmi jellegű pénzügyi

²³ Hajdú József: The preliminaries and basic elements of the new Hungarian private pension system, Tanulmányok Dr. Veres József egyetemi tanár 70. születésnapjára, Szeged 1999., 101. oldal (továbbiakban: HAJDÚ [1999.])

²⁴ Augusztinovics [1999.], 662-663. oldal

²⁵ Elemezők szerint várható volt, hogy a közép-európai országok fejlődése eltérő irányban fog elindulni. Azonban végső soron a reformok minden érintett országban erősen vegyesre sikeredtek, több rendszer megoldásának keverékeként. In.: TOMKA Béla: Az Európai Szociális Modell múltja és jelene – kelet-közép-európai perspektívák, Esély, 15. évfolyam 5/2004. szám, 46-48. oldal

²⁶ Augusztinovics Mária: Elmulasztott lehetőség – nyugdíjreformok Közép-Kelet-Európában, In.: Pénzügypolitikai stratégiák a XXI. században (Tiszteletkötet Dr. Huszti Ernő professzor 75. születésnapja alkalmából), szerkesztette: Lenter Cs., Budapest, Akadémiai Kiadó, 2007. (továbbiakban: Augusztinovics [2007.]), 245. oldal

²⁷ Barr, Nicholas: Munkaerőpiac és szociálpolitika Közép- és Kelet-Európában, Esély, 6. évfolyam 2/1995. szám (továbbiakban: Barr [1995.]), 29. oldal

²⁸ Fultz, Elaine: Nyugdíjreform Magyarországon és Lengyelországban, Közgazdasági Szemle, 2002. június, XLIX. Évfolyam, 465. oldal (továbbiakban: Fultz [2002.])

közvetítők a magánnyugdíj-pénztárak)²⁹ is eltér. A keresethez kötött nyugdíjhoz kapcsolódóan pedig – az igénybevett svéd szakértők hatására – bevezették a névleges vagy eszmei számlarendszert.³⁰ Vagyis a szolidaritási és a biztosítási típusú nyugdíjakat sikerült szétválasztaniuk. Különbség még, hogy a második pillérbe Lengyelországban az összes hozzájárulás egyötöde kerül, Magyarországon pedig közel egynegyede.³¹ A harmadik pillér pedig egyben életbiztosítást is tartalmaz.³² Ugyanakkor a lengyel reform nagy veszélyének azt tartják, hogy a jövedelempótlási (helyettesítési) ráta várhatóan a reform alapján az ILO egyezményekben előírt minimumszint alá fog csökkenni, ami a nyugdíjasok fokozódó elszegényedésével járhat.³³

A második generációs balti reformok között Lettország szintén az NDC rendszert választotta, viszont e mellé bevezetett egy sávosan differenciált indexelési mértéket, ami viszont már egyáltalán nincs összhangban az NDC elveivel. Összességében viszont megállapítható, hogy a reformok legalább is elindultak valamennyi volt szocialista államban, de az újraelosztási elemet az első pillérből egyik országban sem iktatták ki teljesen.³⁴

A teljes reformot megvalósító két ország esetében – Magyarországon már ismert – a nyugdíjak finanszírozása a munkabér alapján fizetett járulékokból és a magánnyugdíj-pénztárak felé fizetett tagdíjak befektetéseiből származó jövedelemből valósul meg. Megváltozott a nyugdíjak elosztása is, mivel a szocialista államberendezkedés célja egy egységes ellátási szint biztosítása volt, amely a piacgazdasági viszonyok között nem tartható. A munkavállalók természetes igénye, hogy ha több munkát végeznek, magasabb bérezésben részesülnek, akkor ez kihatást gyakoroljon a leendő nyugdíjukra is. Ezért az 1997-es reformot követően új átváltási ráták kerültek kialakításra.³⁵

A kötelező magánpillért Magyarország 1998-ban, Lengyelország 1999-ben vezette be. A lengyel, átfogóbb reform kapcsán már 2001-ben szembesülni kellett a gazdaságpolitikusoknak azzal, hogy a reform középtávú költségvetési terve tarthatatlan: alábecsülték a nyugdíjreform költségeit, így a nyugdíjalap átmeneti hiányrése nagyobb lett a vártnál.³⁶ A magyar reform helyzetét pedig egyrészt a dolgozatban részletesen ismertetem, másrészt az ismételten tervezett átalakítások miatt megítélni is nehéz. A cseh reform noha nem tért át (vagy pont azért, mert nem tért át) a tőkefedezeti rendszerre mégis növekvő költségvetési hiányt eredményezett, a cseh államadósság 1998 és 2002 között csaknem a duplájára nőtt.³⁷

²⁹ Müller [1999.], *i.m.* 107. oldal

³⁰ Augusztinovics [1999.], *i.m.* 669. oldal

³¹ Müller [1999.], *i.m.* 106. oldal

³² Kutasi Gábor: Az EU8+2-országok költségvetési teljesítménye az integrációs folyamat során, Pénzügyi Szemle, 53. évfolyam, 1/2008. szám (továbbiakban: Kutasi [2008.]), 24. oldal

³³ Fultz [2002.], *i.m.* 466. oldal

³⁴ Augusztinovics [2007.], *i.m.* 248. oldal

³⁵ Major Klára – MARTOS Béla: Változott a nyugdíjak eloszlása (Körkép reform után: tanulmányok a nyugdíjrendszerről, Szerkesztette: Augusztinovics Mária) Közgazdasági Szemle Alapítvány Budapest 2000., 97.-98. oldal

³⁶ Kutasi [2008.], *i.m.* 35. oldal

³⁷ Kutasi [2008.], *i.m.* 36. oldal

A második pillér bevezetésének eredménye nagyban függ attól is, hogy a reformer államok kiknek biztosítottak lehetőséget arra, hogy a magánnyugdíj pillérbe lépjen. Lengyelország és Lettország kötelezővé tette a fiatal munkavállalók számára, az idősebb évjáratokat viszont kizárta. Ezzel a 30-49 év közötti korosztályra korlátozta tagjait. Magyarország és Észtország csak a munkaerőpiacra újonnan belépők számára tette a belépést kötelezővé, de mindenkinek lehetővé tette az önkéntes csatlakozást. Ez körülbelül 40 átmeneti évjáratot jelent. Litvánia megoldása pedig egyedülállóként mindenkinek lehetővé tette a csatlakozást a magán pillérhez, viszont nem tette azt senki számára sem kötelezővé.³⁸ Az átmeneti évjáratok és a kötelező tagok száma nyilvánvalóan az átállási költségek, az első pillérhez kapcsolódó államadósság mértéke szempontjából bír jelentőséggel.

A magyar és a lengyel reform közös hiányossága, hogy koordinálatlanok az öregségi nyugdíjrendszer és a rokkantsági nyugdíjrendszer reformjának összefüggései. Ezt tovább fokozza, hogy Lengyelországban az egyéni számlarendszer jelentősen csökkenti az öregségi nyugdíjakat, de a rokkantsági nyugdíjakat változatlanul hagyja.³⁹ Míg Magyarország esetében a magánnyugdíj kiegészítő jellege nyilvánul meg abban is, hogy az öregségi nyugdíj kivételével a nyugellátásokat érintetlenül hagyja.

Már rövid távon is megállapítható, hogy az előzetes felmérések ellenére is jelentős többletköltséggel járt a magánnyugdíj-pénztárak kialakítása Magyarországon és Lengyelországban is. A magánnyugdíj-pénztárak adminisztratív költségei az állami nyugdíjpénztárak működési költségein felül jelentkeznek, ezzel is növelve a nyugdíjrendszer deficitjét. Magyarországon a magánpillér működési költsége 1999-ben a járulékbévételek 8%-át tette ki, ami kb. négyszerese az állami nyugdíjrendszer adminisztratív költség szintjének.⁴⁰ A működési költségekre, az inflációra, valamint a befektetési költségekre is figyelemmel a magánnyugdíj-pénztárak mindkét országban átlagban veszteséget könyvelhettek el működésük során, a dolgozók nyugdíjvagyonra nemhogy nem növekedett, hanem reálértéken még csökkent is.⁴¹

Fontos hiányossága – mint ahogy azt már az előzőekben részletesen is ismertettem – a magán pillérnek, hogy még nem biztosított a magánnyugdíj-pénztári tagok számára az ellátás kifizetése. Ezáltal a tagok jövőképét, biztonságérzetét csorbítja. Magyarországon a bizonytalanság a pontatlan törvényi szabályozás mellett, az előírások és a majdani gyakorlat közötti várható különbségekből, a törvényi szabályozás rendszeres változásából ered. Lengyelországban a bizonytalanság sokkal nagyobb mértékű, mivel a magánnyugdíjak kiszámítását és folyósítását szabályozó jogszabályokat a reform kezdetekor még hatályba sem léptették.⁴²

³⁸ Augusztinovics [2007.], *i.m.* 249. oldal

³⁹ Fultz [2002.], *i.m.* 467. oldal

⁴⁰ Fultz – RUCK [2001.], *i.m.* 15. oldal

⁴¹ Fultz [2002.], *i.m.* 470. oldal

⁴² Fultz [2002.] *i.m.*, 468. oldal

A közép-európai országokban – a demokrácia szárnypróbálgatásaként – jellemző, négyévente bekövetkező politikai irányváltások a nyugdíjreform kiteljesedésére szintén negatívan hatnak.⁴³ Az OECD összesítése szerint 2002-ben Magyarországon érvényesült legerősebben annak a hatása, hogy a politikai ciklus választáshoz érkezett.⁴⁴ A pozitív kivétel a kormányváltások nyugdíjrendszerre gyakorolt kedvezőtlen hatása alól Lengyelország, ahol a kormányváltás ellenére is ugyanazon az úton folytatódott a nyugdíjreform.⁴⁵

A rendszerváltáskor a reform kialakítása során erősen korlátozott volt a társadalmi párbeszéd, nem alakult ki konszenzus a reform módjáról, elemeiről. Magyarországon a konszenzus elmaradásának oka a szakszervezetek megosztottsága volt, így a munkavállalók érdekeinek viszonylagos védelme nélkül került sor a reform irányvonalainak kialakítására. A magyar helyzettől azonban kedvezőtlenebb társadalmi háttérrel is került sor reformokra pl. Horvátországban a szakszervezetek kifejezetten tiltakoztak a nyugdíj reform ellen.

A strukturális reformok kapcsán vegyes nyugdíjrendszerek születtek elsőként Magyarországon és Lengyelországban, később a többi volt szocialista országban is. Csehország és Szlovénia eddig ellenállt a részleges privatizálás és feltőkésítés kísértésének, noha a régió két legfejlettebb országáról van szó.⁴⁶

A vegyes nyugdíjrendszer kialakítását követő változások, a fejlődés irányai – A nyugdíjreform központi elemeinek realizálódása

A magánnyugdíj pillér bevezetését eredményező reformot követően a kormányok számos intézkedéssel egymás korrekciós intézkedéseit semlegesítették, ezért az 1997-1998-ban elért eredmények jelentős mértékben erodálódtak.⁴⁷ Az egymást követő kormányok a másik reformjainak és a gazdaságilag indokolt döntéseknek ellentmondó intézkedéseket hoztak. Tipikusan ilyen az 1997-es reform során nem tervezett, a reformot rontó módosítás például a 13. havi nyugdíj bevezetése, mely az első pillér szerinti felosztó-kirovó társadalombiztosítási nyugdíjrendszerben a kiadási oldalon újabb nem tervezett, hosszú távú kötelezettségvállalást jelent, és amely már rövid távon is növeli a nyugdíjrendszerből származó költségvetési hiányt. A 13. havi nyugdíj ugyanis tulajdonképpen egy 8,3 %-os nyugdíjemelést jelentett.⁴⁸ Például szolgálhat még a magánnyugdíj-pénztári önkéntes csatlakozás kérdése, (előrehozott) nyugdíjkorhatár emelése mellett újabb életkori kedvezmények bevezetése is, természetesen számos más probléma mellett.

⁴³ Czúcz Ottó: A nyugdíjak kiszámíthatóságát fenyegető politikai kockázatok (Körkép reform után: tanulmányok a nyugdíjrendszerről) Közgazdasági Szemle Alapítvány Budapest 2000., 366. oldal

⁴⁴ Kutasi [2008.], *i.m.* 38. oldal

⁴⁵ Fultz – Ruck [2001.], *i.m.* 17. oldal

⁴⁶ Simonovits András: Keresetbevallás és nyugdíj – egy elemi modell, Közgazdasági Szemle, 2008. május, LV. évfolyam (továbbiakban: Simonovits András [2008.]), 107. oldal

⁴⁷ Egyes szerzők egyenesen odáig mennek, hogy a nyugdíjreform legnagyobb problémájának a politikai változásokat látják, vagyis azt, hogy az 1998-as kormány váltáskor az új kormány már nem mert visszavonni a reformokat, de minden lépésével közömbösítette azt. In: Simonovits András: A magyar nyugdíjrendszer reformja: 1996-2007., *Kölgazdaság*, 52. évfolyam, 1-2/2008. szám, 96. oldal

⁴⁸ Barabás Gyula – Bodor András – Erdős Mihály – Fehér Csaba – Hamecz István – Holtzer Péter: A nyugalom díja. http://nyugdij.extra.hu/tan_a_nyugalon_dija.pdf, 2006., 7. oldal

A közgazdasági elemzések központi kérdése, hogy ha nem került volna sor a nyugdíjreformra, akkor milyen összegű nyugdíjakra, milyen költségvetési deficit mellett számíthattak volna a nyugdíjasok, illetve, hogy a reform során tervezett összegek hogyan viszonyulnak a ténylegesen elért eredményekhez. A számítások eredményeként minden esetben megállapításra került, illetve kerül, hogy a magánnyugdíj-pénztárak nem váltották be a hozzájuk fűzött reményeket, mert az általuk elért hozamok elmaradnak a tervezettől. Ez egyrészt a magánnyugdíj-pénztárak viszonylag gyenge teljesítményének tudható be, másrészt a reform átállási költségének.⁴⁹

Az 1997-1998-as nyugdíjreform legfontosabb elemei közé tartozott a törvényi nyugdíjkorhatár fokozatos emelése, a svájci indexálás⁵⁰ formulájának bevezetése, amely erőteljes szűkítő hatást fejtett ki a jövőbeli nyugdíj-kötelezettségekre. Az intézkedések következményeinek egy részét viszont a már nyugdíjas, illetve a nyugdíjazás előtt álló korosztály is viseli.⁵¹ A svájci indexálás kapcsán szükséges megemlíteni, hogy az 1992-es reformot megelőzően az indexálásra az országos átlagereset alapján került sor.⁵² A bérindexálás fenntartására a reálkeresetek lökésszerű növekedése miatt nem volt lehetőség, azonban a tisztán árindexálás rendszere viszont politikailag nem volt felvállalható. Ezért tulajdonképpen nem gazdasági döntés, hanem politikai konszenzus eredményeként⁵³ került sor a svájci indexálás meghonosítására Magyarországon. A nyugdíjak emelésének gazdasági hatásait viszont semmiképpen sem lehet figyelmen kívül hagyni. A nyugdíjak indexálásának évi 0,5 százalékpontos mérséklésével 2050-ig prognosztizált nyugdíjkiadás növekedés átlagosan körülbelül 30 %-os mértékben, a GDP-ből a nyugdíjakra fordított állami kiadások 0,5 és 2,0 százalékpont közötti mértékben csökkennének.⁵⁴

Az életkori emelés egyik legmarkánsabb eleme a kedvezményes nyugdíjazás egyes formáinak szigorítása, az előrehozott öregségi nyugdíj feltételeinek drasztikus átalakítása, a korkedvezményes munkakörök és a korkedvezmény körébe tartozó jogosultságok újraszabályozása. A rokkantsági nyugdíjazás szabályainak szigorítása azonban nem került a reform során rögtön beépítésre a nyugdíjrendszerbe. Bár már a reform is tartalmazott erre irányuló jegyeket, de drasztikus intézkedésekre nem került sor. 1997. óta viszont – különösen az utóbbi években – számos

⁴⁹ Egyes szerzők álláspontja szerint az átállási költség nem róható a magánnyugdíj pillér rovására, ennek a költségét le kellene vonni a bekövetkezett költségvetési deficitből.

Lásd például: Orbán Gábor – Palotai Dániel: Gazdaságpolitikai és demográfiai kihívások a magyar nyugdíjrendszerben, *Közgazdasági Szemle*, 2006. július-augusztus, LIII. évfolyam, 584. oldal

⁵⁰ A svájci indexálás azt jelenti, hogy a nyugdíjakat minden év januárjában a nettó (jelenlegi szabályok szerint 2013-tól bruttó) nominális bérek és az árak adott évi előrejelzett növekedésének a számtani közepével megemelik.

⁵¹ Orbán Gábor – Palotai Dániel: Gazdaságpolitikai és demográfiai kihívások a magyar nyugdíjrendszerben, *Közgazdasági Szemle*, 2006. július-augusztus, LIII. évfolyam, 585. oldal

⁵² Simonovits András: Az új magyar nyugdíjrendszer és problémái, *Közgazdasági Szemle*, 1998. július-augusztus, XLV. évfolyam, 695. oldal

⁵³ Simonovits András: Újabb eredmények a nyugdíjrendszer modellezésében, *Közgazdasági Szemle*, 2000. július-augusztus, XLVII. évfolyam, 502. oldal

⁵⁴ Habcsek László – Pákozdi Ildikó: Az előregedő társadalom szociális kihívásai, *Esély*, 15. évfolyam 3/2004. szám, 116. oldal

olyan kormányzati döntés született, amely a korábban elmulasztott, politikailag népszerűtlen reformok megvalósítására irányult.

A pontos gazdasági előrejelzések hiánya, a gazdasági környezet jelentős módosulása, miatt az 1997-es intézkedések óta számos olyan politikai döntés született, mely nem volt tervezhető a reform előkészítésekor. Születtek olyan intézkedések, amelyek – ad hoc jellegük miatt – a szigorító intézkedések ellen hatottak, vagy választásokkor a szavazatok megszerzése érdekében hozott döntésként, annak a nyugdíjrendszerre vetített következményeit figyelmen kívül hagyva kerültek bevezetésre. Ilyen a 13. havi nyugdíjak bevezetése, illetőleg a svájci indexnél nagyobb arányú nyugdíjemelések, továbbá ide sorolhatjuk a nyugdíjrendszerre közvetetten hatást gyakorló Prémium Évek Programot. A vegyes rendszer bevezetésekor a kormány számolt az esetleges pozitív hozammal, amit a magánnyugdíj-pénztárak az elméleti tervezés alapján elérhettek volna, azonban nem kalkulált egy esetleges gazdasági recenzió hatásával, noha egyes elemzők⁵⁵ már akkor felhívták erre a figyelmet. Sajnos ez a körülmény is bekövetkezett, melynek hatásai a nyugdíjrendszerre még csak érezhetőek,⁵⁶ de nem mérhetőek.

Az 1997-es reformcsomag kidolgozására a Világbank által támogatott „új nyugdíj ortodoxia” elveit⁵⁷ követve került sor, melynek alapvető eleme a második és harmadik nyugdíjpillér⁵⁸ rögzítése, amely tőkefedezeti elven működik⁵⁹, illetve sokszor elfeledetten kiemelt eleme a nyugdíj privatizáció. A Világbanki modell az 1980-as években a latin-amerikai országokban került bevezetésre, és a népszerűsítés hatására második hullámban a kelet-közép-európai országok nyugdíjrendszerei is – némi nyomásra – átvették. Először éppen Magyarország, annak ellenére, hogy közben Latin-Amerikában már gyűltek a nem feltétlenül pozitív tapasztalatok.⁶⁰ A Világbank 1995 szeptemberében angolul, novemberében magyarul jelentette meg a Magyarországról szóló országtanulmányát, amelyben hosszasan tárgyalta a nyugdíjrendszer kérdését is.⁶¹ A magyar bevezetéskor azonban a Világbank hárompilléres nyugdíjrendszere azért volt alapvetően elhibázott, mert itt nem egy új „zöldmezős” nyugdíjrendszer⁶² megalkotása történt, hanem a meglévő átalakítása és a Világbank által kidolgozott nyugdíjmodell nem volt alkalmas arra, hogy a meglévő magyar nyugdíjrendszer hibáit kiküszöbölje.⁶³

⁵⁵ Németh György: Megjegyzések Simonovits András Az új magyar nyugdíjrendszer és problémái című tanulmányához, *Közgazdasági Szemle*, 1998. november, XLV. évfolyam, 1045. oldal

⁵⁶ Lásd magánnyugdíj-pénztári hozamok.

⁵⁷ Orbán Gábor – Palotai Dániel: Gazdaságpolitikai és demográfiai kihívások a magyar nyugdíjrendszerben, *Közgazdasági Szemle*, 2006. július-augusztus, LIII. évfolyam, 587. oldal

⁵⁸ Simonovits András: Az új magyar nyugdíjrendszer és problémái, *Közgazdasági Szemle*, 1998. július-augusztus, XLV. évfolyam, 696. oldal

⁵⁹ A Világbank Magyarországnak szóló ajánlásában elképzelhetőnek tartotta azt is hogy a második pillér felosztó-kirovó elven működő maradjon. In: Németh György: Esszé: nyugdíjról, nyugdíjrendszerekről, nyugdíjreformról – II. rész, *Külgazdaság*, 47. évfolyam, 2/2003. szám, 52. oldal

⁶⁰ Augusztinovics Mária: Népeség, foglalkoztatottság, nyugdíj, *Közgazdasági Szemle*, 2005. május, LII. évfolyam, 442. oldal

⁶¹ Németh György: Bokrostól Bokrosig (Nyugdíjreform előtt – után), *Esély*, 10. évfolyam 4/1999. szám, 7. oldal

⁶² Lásd *uo.* 6. oldal

⁶³ Németh György: Alternatív paradigma, Nyugdíjreform vagy újabb nyugdíjreform?, Budapest, 27. április 13., 8. oldal,

Alternatívaként a Világbank által támogatott elemeket tartalmazó pénzügyminisztériumi koncepció mellett a reform előkészítése során folyamatosan jelen volt⁶⁴ a szakmai közéletben a Nyugdíjbiztosítási Főigazgatóság által készített hárompilléres nyugdíjrendszer modelljei is, amely első pilléreként a fix összegű alapnyugdíjjal kalkulált. Az alapnyugdíj javaslata az 1998-as reformot követően, az átalakítás elégtelenségére figyelemmel ismételten napirendre került.

A tőkefedezeti rendszeren alapuló magán-nyugdíj pillér Magyarországon a harmadik, önkéntes nyugdíjbiztosítási pillér szabályainak alapulvételével került szabályozásra, a nyugat-európai minták figyelmen kívül hagyásával, hiszen hazánkban a magánnyugdíj-pénztárak nevükből is adódóan magán pénztárak, nem pedig a társadalombiztosítási nyugdíjrendszer által működtetett rendszerek. Ez a rendszer alapvető hibái között tartható számon, mivel az amúgy is deficitel működő nyugdíjrendszert egy újabb költséggel terhelte meg. Az 1997-es döntés mögött azonban nyilvánvaló indokként szerepelt, hogy a második pillér bevezetésének költsége ezáltal, a döntés hatályba lépésekor, megspórolható volt.

Elemzések szerint a működési deficitet erősítette az is, hogy az előrejelzéseket meghaladó mértékben léptek át a vegyes rendszerbe az önkéntes csatlakozók.⁶⁵ Az előrejelzések az önkéntes csatlakozást azért becsülték a ténylegestől alacsonyabb szinten, mert a vegyes rendszer a társadalombiztosítási nyugdíjrendszerhez képest magasabb kockázatot jelentett. A társadalombiztosítási nyugdíj 1/4-ének elvesztésével járt a vegyes rendszerbe való átlépés, amit a magánnyugdíj-pénztárak bizonytalan hozamával kell a résztvevőknek kiegészíteniük.

A reform sikerességét jelenti, hogy a magánnyugdíj-pénztárak iránt nagy volt a kezdeti érdeklődés.⁶⁶ A kutatók számára mostanáig sem egyértelmű, hogy miért léptek be mégis ennyien önkéntesen a második pillérbe, és mondtak le a társadalombiztosítási nyugdíjuk negyedéről, miután éveken át fizették a járulékot a tisztán felosztó-kirovó rendszerbe.⁶⁷ Az átlépés vizsgálatokor öt modellen tesztelték a tagok döntéseit: az életkoron, az iskolázottságon, az egyéni időhorizonton, a munkáltatói cég méretén és az egyéni jövedelmen, mind az öt szempont indokául szolgálhatott az átlépéseknek, és az is nyilvánvaló, hogy ezek az elemek egymásra is épülő együttthatók, azonban egyértelmű magyarázatul egyik sem szolgál.⁶⁸ Az egyik

http://nyugdij.magyarorszagholnap.hu/images/3_070417_03_Alternat%CB%87v_paradigma.pdf

⁶⁴ Augusztinovics Mária – Gál Róbert Iván – Matits Ágnes – Máté Levente – Simonovits András – Stahl János: A magyar nyugdíjrendszer az 1998-as reform előtt és után, *Közgazdasági Szemle*, 2002. június, XLIX. Évfolyam, 479-480. oldal

⁶⁵ Ámon Zsolt – Budavári Péter – Hamza Lászlóné – Haraszi Katalin – Márkus Annamária: A nyugdíjreform első négy éve, Modellszámítások és tények, *Közgazdasági Szemle*, 2002. június, XLIX. évfolyam, 522-523. oldal

⁶⁶ Simonovits András: A magyar nyugdíjrendszer reformja: 1996-2007., *Külgazdaság*, 52. évfolyam, 1-2/2008. szám, 105. oldal

⁶⁷ Orbán Gábor – Palotai Dániel: Gazdaságpolitikai és demográfiai kihívások a magyar nyugdíjrendszerben, *Közgazdasági Szemle*, 2006. július-augusztus, LIII. Évfolyam, 587. oldal

⁶⁸ Augusztinovics Mária – Gál Róbert Iván – Matits Ágnes – Máté Levente – Simonovits András – Stahl János: A magyar nyugdíjrendszer az 1998-as reform előtt és után, *Közgazdasági Szemle*, 2002. június, XLIX. Évfolyam, 491. oldal

lehetséges oknak azt tartják, hogy a magánnyugdíj-pénztáraknál felhalmozott vagy a nyugdíjazást megelőző halálozás esetén örökölhető. Ami egyrészt azt jelenti, hogy nem veszték kárba az addigi befizetések, másrészt pedig a magánnyugdíj-pénztári megtakarítás a hozzátartozói nyugellátás (árvaellátás, özvegyi nyugdíj, szülői nyugdíj) kiegészítésére is alkalmas. Másik lehetséges ok, hogy a magasabb jövedelműek az általuk befizetett járulékokkal arányosabb ellátásra szerezhetnek így jogosultságot, hiszen a tőkefedezeti elven működő magánnyugdíj-pénztárakból hiányzik az újraelosztási elem. Ez viszont a nyugdíjformulába épített degresszivitás megszűnésével párhuzamosan megszűnik 2013-ig.⁶⁹ Legvalószínűbb magyarázat talán az, hogy a magánnyugdíj-pénztárak erős reklám-tevékenységének köszönhetően az érintettek nem érezték a piaci kockázatot, csak azt, hogy a társadalombiztosítási nyugdíjrendszer reformja miatt a jövőbeli nyugdíjuk veszélybe kerül.

Az elmúlt 10 év azonban nem igazolta a magánnyugdíj-pénztárakkal szembeni várakozásokat, a nyugdíjpénztári szektor eddigi hozamteljesítménye elmarad a várakozásoktól. A kedvezőtlen teljesítmény oka részben a portfólió törvényileg meghatározott konzervatív szerkezete,⁷⁰ másrészt a tényleges piaci verseny hiánya. Növeli a hiányt az is, hogy Magyarországon a nyugdíjpénztárak nem rendelkeztek az induláskor önálló vagyonnal, a nyugdíjbiztosítók privatizált vagyona nem került reprivatizálásra.

A magyar magánnyugdíj-pénztárak hozamának elmaradása azért sem érthető, mert a kötelező nyugdíjpénztárak más európai országokban lényegesen magasabb eredményt produkálnak. A hozam elmaradása mellett meg kell még említeni azt is, hogy Magyarországon a magánnyugdíj-pénztárak működési költsége is magas, amely nem hasonlítható össze ugyan a Nyugat-Európában állami fenntartás alatt működő pénztárakkal, de a magán pénztárak működési költségeit is felülmúlja.

A reformerek a három pilléres nyugdíj megoldás megalkotásakor nagyvonalúan elfeledkeztek az öregségi nyugdíjon túlra tekinteni. Hiszen a jogszabály semmilyen információt nem tartalmaz a rokkantsági nyugdíj és a hozzátartozói nyugdíj vonatkozásában, a szakemberek is csak találgatnak, hogy az az első pillérre háruló feladat marad, vagy ezeknek az ellátásoknak a folyósításai is megoszlik a pillérek között.⁷¹

⁶⁹ Orbán Gábor – Palotai Dániel: Gazdaságpolitikai és demográfiai kihívások a magyar nyugdíjrendszerben, *Közgazdasági Szemle*, 2006. július-augusztus, LIII. Évfolyam, 587. oldal

⁷⁰ A magánnyugdíjról és a magánnyugdíj-pénztárakról szóló 1997. évi LXXXII. törvény 2007. január 1. napját követően előírja a magánnyugdíj-pénztárak számára, hogy a tagok megtakarításait háromféle portfólióba helyezték el. A pénztártagok választhatnak a portfóliók között. A választás a befektetések kockázati arányai közötti választást jelenti. Abban az esetben, ha a pénztártag nem választ magának portfóliót, akkor automatikusan besorolásra kerül az életkora szerint meghatározott portfólióba. Tehát 2007. január 1. napját követően a pénztártag kockázataira lehetőség van a befektetési kockázat megválasztására, ezáltal esetlegesen átlagostól nagyobb hozam elérésére.

A dolgozat készítésekor végbemenő gazdasági folyamatok sajnálatos módon viszont azt eredményezik, hogy a kockázatvállalással a portfóliót nem választó fiatal korosztály – akinek egyébként a leendő nyugdíja vonatkozásában leginkább támaszkodnia kellene a magánnyugdíj-pénztár hozamaira – addigi megtakarítását, vagy legalábbis annak jelentős részét elveszíti. Így a mindenki által üdvöztetve várt portfólió választás lehetősége is a nyugdíjrendszer output oldali deficitjét eredményezi.

⁷¹ A kérdéssel részletesen foglalkozik Simonovits András több tanulmányában, Bod Péter és Réti János is.

A második pillér szükségességének kérdése

Számos nyugdíjrendszer elemzés kiindulási alapja, hogy a második pillér bevezetése Magyarországon indokolt volt-e. Minden esetben tényként kezelik azonban az átalakítás szükségességét a társadalombiztosítási rendszer, a nyugdíjrendszer finanszírozásának fenntarthatósága érdekében. A magánnyugdíj pillér mellett gyakorlati érvek is szólnak, mint például az, hogy jogosultságok megvonása nélkül lehetővé tette nyugdíj ígérvényeknek az eltörlését.

Általános álláspont, hogy a nyugdíjrendszer korrekciós intézkedések nélkül jelenlegi – már reform utáni – állapotában sem tartható fenn. A gazdasági elemzők körében gyakori megállapítás, hogy a magánnyugdíj-pénztári rendszer nem váltotta be a hozzá fűzött reményeket. Annak ellenére sem, hogy a reformnak vannak elismerten pozitív elemei is ilyen a megtakarítás örökölhetősége, illetve megrokkolás esetén az állami nyugdíjpillérbe való visszalépés lehetősége.⁷² A magánnyugdíj-pénztárak később jelentkező problémája lett az általa biztosított szolgáltatások rendszere, juttatások mértéke, mely jelenleg még csak elméleti szinten került kidolgozásra, új magánnyugdíj törvény kidolgozásával, a gyakorlati problémákról még nem lehetnek ismereteink.

A magánnyugdíj-pénztári rendszer 2013. január 1. napjától érzékelhető fejlődésének új szakaszába, ekkortól ugyanis tagjainak, akik nyugdíjba vonulnak, kötelező lesz megtakarításaikat járadékokra átváltani. Ezen időszak problémáinak rendezésére került sor 2009. év végén az alkotmánybíróság által is vizsgált⁷³ új magánnyugdíj törvény megalkotására, mely ugyan kihirdetésére került, de tényleges hatályosulása a jelenlegi politikai nyilatkozatok alapján máig kétséges.

A legnagyobb problémát napjainkban az jelenti, hogy a magánnyugdíj-pénztárakat a jogalkotó nem készítette fel az életjáradék nyújtására. Előreláthatólag, mivel ezt a jogszabály számukra lehetővé teszi, a magánnyugdíj-pénztárak egy része nem tervezi, hogy saját maga nyújtsa a járadékszolgáltatást, hanem azt biztosítótól tervezi megvásárolni, így viszont a működés esetleges pozitív eredménye nem jut vissza a jogosulthoz.⁷⁴ Ennek törvényi szabályait alkotta meg az új magánnyugdíj törvény a magánnyugdíj pénztárak struktúrájának átalakításával.

A hazai nyugdíjrendszer jövője

Számos tudományterületen egységes az álláspont a tekintetben, hogy Magyarországon a jóléti rendszer reformja szükséges. A jelenlegi rendszer alapvető reform iránya egyrészt, hogy a szociális kiadások összességének igazodnia kell a magyar gazdaság teljesítőképességéhez, másrészt, hogy a szociálpolitikának erősítenie

⁷² Simonovits András: A magyar nyugdíjrendszer reformja: 1996-2007., *Külgazdaság*, 52. évfolyam, 1-2/2008. szám, 93. oldal

⁷³ Az Alkotmánybíróság 11/A/2010. AB határozatában megállapította, hogy a köztársasági elnök beadványában szereplő kérdések közül csak az új magánnyugdíj törvény 30. § (1) bekezdése alkotmányellenes.

⁷⁴ Németh György: Kibújhat-e kényszerzubbonyából az aktuárius? Észrevételek Stahl János cikkéhez és Arató Miklós hozzászólásához, *Közgazdasági Szemle*, 2006. június, LIII. évfolyam, 563. oldal

kell a piaci rendszerben rejlő ösztönzőket, a rendszer hatékonyságát, harmadrészt törekedni kell arra, hogy a politika hatása a szociális ellátórendszerben csökkenjen (vagyis az esetleges reformok köre szűküljön).⁷⁵ Mások álláspontja szerint korrigálni szükséges még a szociális biztonság elemeinek, kiemelten a társadalombiztosítási rendszerének a konjunktúrának való kitettségét és a rendszer igazságtalan elemeit.⁷⁶ A reformok során külön szempontként az alkotmányos garanciákat biztosítani kell. Figyelemmel kell lenni a vásárolt és a szolidaritási elemek különbségére, mely elvrendszer lehetővé teszi az ellátás minimális szintjének garanciája mellett a szolidaritási elvű ellátások teljes átalakítását. Az állam teherbíró képességének korlátaira tekintettel a szociális ellátásokban való visszalépés is lehetséges. Ezzel együtt a vásárolt ellátások – társadalmi elvárásokkal egyező – megerősítésére is lehetőség nyílik alkotmányos keretek mellett. Az Európai Unió elvárásai szempontjából is korrekcióra szorul a szociális ellátó rendszerünk, hiszen az összességében nem járulékfizetésen alapszik, mert számos állami költségvetésből finanszírozott ellátási formát tartalmaz. Ennek finanszírozhatósága hosszú távon nem tartható fenn és nem is EU konform.⁷⁷ A nemzetközi színteret vizsgálva megállapítható, hogy a magyar reform folyamatok nem, hogy elősegítik a nemzetközileg elismert feltételek megvalósítását, hanem sok esetben azzal kifejezetten ellentétes irányba hatnak, ezzel pedig távolodunk például az ILO 102. számú egyezmény ratifikálásától és ezzel az Európai Szociális Charta elfogadásának szintjében való előrelépéstől is. Ezen egyezmények viszont Magyarország nemzetközi szintű elismeréséhez elengedhetetlenek.

A jóléti rendszer fiskálisan és ellátottjait tekintve is legjelentősebb eleme a társadalombiztosítási rendszer, azon belül is a nyugdíjrendszer, így annak vizsgálata elsődleges kell legyen. Természetesen a jóléti szféra más területei sem elhanyagolhatóak, azonban jelen tanulmány keretei között a társadalombiztosítási rendszer, elsősorban a nyugdíj áttekintésére vállalkozom. A viszonylag nagy mozgásteret a reformokhoz az adja, hogy a szolidaritási ellátások biztosítására nem kizárólag a társadalombiztosítás szolgálhat. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint az ellátórendszert egészében kell értékelni.

A társadalombiztosítási rendszer reformjának megfogalmazásához elengedhetetlen annak összefoglalása, hogy milyen negatív hatások érik és érték a nyugdíjrendszert ahhoz, hogy a jelenlegi válságos állapota kialakuljon. A problémák összegyűjtése és hatásvizsgálata az eredményes intézkedések szükséges alkotóeleme.

A társadalombiztosítási rendszer vonatkozásában központi kérdés a rendszer fenntarthatósága, hiszen a közösség igénye egy stabil és jól működő társadalombiztosítási rendszer. Az állam célja pedig a rendszer gazdaságos működtetése, hi-

⁷⁵ Andorka Rudolf – Anna Kondratas – Tóth István György: A jóléti rendszer jellemzői, reformjának lehetőségei, *Közgazdasági Szemle*, 1995. január, XLII. évfolyam, 3. oldal (továbbiakban: Andorka Rudolf – Anna Kondratas – Tóth István György [1995.])

⁷⁶ Ámon Zsolt – Budavári Péter – Hamza Lászlóné – Haraszi Katalin – Márkus Annamária: A nyugdíjreform első négy éve, *Modellszámítások és tények*, *Közgazdasági Szemle*, 2002. június, XLXI. évfolyam, 518. oldal

⁷⁷ Falusné Szikra Katalin: Az EU szociálpolitikája és Magyarország, *Fejlesztés és Finanszírozás= Development and Finance*, 2004. 1. szám, 23. oldal

szen ha nem biztosított a társadalombiztosítási rendszer finanszírozása a befolyt bevételekből, akkor az államnak máshol kell a pótlásra a forrást megtalálnia. A nyugdíjrendszer pénzügyi fenntarthatóságát tehát a bevételek és a kiadások összehangolása jelenti. A jogi kereteket, pedig az alkotmányos garanciák Alkotmánybíróság általi értékelése és a nemzetközi elvárások adják.

A nyugdíjrendszer jelenleg fenntarthatatlan pályán mozog, hiszen a nyugdíjrendszerből a GDP 2%-át meghaladó,⁷⁸ a 3%-ot már majdnem elérő hiány keletkezik évente, ami a költségvetés szempontjából államadósságot termel.⁷⁹ Ez a szám összevethető az euró bevezetéséhez szükséges mutatószámmal, amely szerint a költségvetési hiányt a GDP 3%-a alá kell csökkenteni, és akkor megállapíthatjuk, hogy a nyugdíjrendszer jelenlegi finanszírozási formája egymagában alkalmas arra, hogy az euró bevezetését lehetetlenné tegye. Ebből az irányból tehát egy nemzetközi kötelezettségvállalás képes arra, hogy egy másik, tagállami szintet meghaladó, kötelezettség teljesítését megakadályozza.

A fenntarthatóság kérdése természetesen több dimenzióból vizsgálható, így külön szempont lehet a járulékfizetők körének kérdése, amely egyrészt demográfiai probléma, másrészt a már említett járulékfizetési hajlandóság kérdése, de mindkét irányból nézve a kérdést a rendszer fenntarthatóságának ügyéhez jutunk. A járulékfizetők szűk köre egyszerűen fogalmazva abban nyilvánul meg, hogy kevesen dolgozunk, keveset dolgozunk és sokakat tartunk el. A járulékfizetési hajlandóság az értékgarancia elveként az egész nyugdíjrendszer alkotmányosságát veszélyezteti. Magyarországon az EU országok közül az egyik legalacsonyabb – az EU átlaghoz képest mintegy 6 százalékponttal alacsonyabb – az aktivitási ráta, valamint az OECD átlag 40 éves szolgálati idő is csak 34 év hazánkban.⁸⁰ Más irányból elemezve a kérdést: ma Magyarországon a keresőkorúak kevesebb, mint 60%-a dolgozik.⁸¹

A járulékkerülés eredménye vagy következménye, hogy nem jól használjuk a gazdasági tartalékainkat, az emberi erőforrásainkat, így ma Magyarországon az effektív nyugdíjkorhatár jóval a törvényes nyugdíjkorhatár alatt van. Ez egyrészt jelenti azt, hogy a növekvő várható életkorral nem tartunk lépést, másrészt, hogy abban a feltevésben élünk, hogy az idősebb korosztály munkában tartása a fiatalok foglalkoztatási lehetőségeit csökkenti,⁸² mellyel szemben számos felmérés eredménye szól, miszerint az idősebb munkavállalók munkaerőpiacon tartása nem a fiata-

⁷⁸ A nyugdíjrendszer GDP 2%-át meghaladó hiánya az EU országok átlagában is jelentkezik: egy 1996-os OECD jelentés szerint még a 13 EU-országra vonatkoztatva a nyugdíjígéretnek nettó jelenértéke legalább a GDP 2,5-szöröse.

In: SZABÓ E. Katalin: Az öregségi nyugdíjbiztosítás finanszírozási gyakorlatának reformja Magyarországon és külföldön, Polvax: társadalomtudományi folyóirat, 1998, 2. évfolyam 3-4. szám, 66. oldal

⁷⁹ Barabás – Bodor – Erdős – Fehér – Hamecz – Holtzer [2006.], *i.m.* 3. oldal

⁸⁰ Barabás – Bodor – Erdős – Fehér – Hamecz – Holtzer [2006.], *i.m.* 5. oldal

⁸¹ Ez a körülbelül 57%-os érték mintegy 7%-kal kevesebb, mint az EU átlaga.

In: Barabás Gyula: Nyugdíjreform – az adórendszer és az alacsony foglalkoztatás csapdájában. A magyar nyugdíjreform nemzetközi tükrében. Portfólió konferencia, Budapest, 2006. október 17. http://nyugdij.magyarorszagholnap.hu/images/Nyugd%C3%ADj_k%C3%B6rk%C3%A9rt%C3%A9k_0215_barabas_gy_-_nyugdij2.pdf, (továbbiakban: Barabás [2006.]), 1. oldal

⁸² Prugberger Tamás: A társadalombiztosítási járulék csökkentéséről: esélyek és veszélyek, Polgári Szemle, 2. évfolyam, 4. szám, 2006. április, 3. pp.

lok körében észlelt munkanélküliséget csökkenti, hanem a teljes foglalkoztatást növeli.⁸³

A nyugdíjak fontos szerepe, hogy a generációk közötti újraelosztást megvalósítsák. Hiszen a nyugdíj ígérete a járulékfizetéssel csak akkor teljesíthető, ha az aktív kereső reálisan látja, hogy nyugdíjas éveire milyen ellátásra szerez jogosultságot. A nyugdíj reformja szempontjából elengedhetetlen a járulékfizetési hajlandóság javítása, mely külön kutatási kérdése a nyugdíjjal foglalkozó szakembereknek, és amely kifejezetten az az eleme a nyugdíjreform tervezésének, melynek során az alkotmányossági garanciák kifejezetten segítségül szolgálnak.

Az újraelosztási elemre és a járulékfizetési hajlandóságra tekintettel figyelemmel kell lenni a reform átalakítások során arra, hogy a rendszer igazságos maradjon, szkeptikusan fogalmazva igazságossá váljon. Önmagában nem csak a járulékfizetés és a nyugdíj összegek aránya szempontjából, hanem a különböző évjáratok számára megállapított nyugdíjösszegek szempontjából is, hiszen jelenleg tudomásunk van arról, hogy a magasabb inflációjú években és az alacsonyabb inflációjú években nyugdíjba vonulók megállapított nyugdíjának reálértéke azonos keresetszint mellett is jelentősen eltérhet.⁸⁴ Ez a német jogból átvett értékgarancia elvének semmibe vételét jelenti, mely a jelenlegi Alkotmánybírósági gyakorlat fényében a tulajdonhoz való jog elvére figyelemmel támadható.

További problémát jelenthetnek a nyugdíjrendszer egyes elemeinek a rendszerre gyakorolt hatásai is, melyen belül az elsőként említhető a 2010. évtől ismételtelen megszüntetett 13. havi nyugdíj kérdése, mely pont a nyugdíjasok körének egységben történő kezelése révén eredményezett egyenlőtlenségeket, mégpedig nem a különböző keresettel nyugdíjba vonulók, hanem a generációk között. Ha valaki 40 év szolgálati időt szerez átlagos életpálya kereset mellett, akkor nyugdíja a 13. havi nyugdíjával elérheti a 100%-os helyettesítési rátát, vagyis megegyezhet a korábbi nettó keresetével. Ez az EU-ban átlagosan 70-80%.⁸⁵ A 13. havi nyugdíj eltörlésével kerültünk a reális érték körüli állapotba, azonban egy már biztosított jogosultság elvétele – noha alkotmányosan nem garantált – a jogosultak szempontjából egy már megszerzett juttatás visszavételeként realizálódik.

A működés elégtelenségét eredményezheti a demográfiai helyzet, mely jelenti egyrészt az elöregedő társadalmat, illetve az elégtelen születésszámot. Az elégtelen születésszámmra azonban a demográfiai magyarázaton túl közgazdasági magyarázat is létezik. Ez utóbbi szerint: a felosztó-kirovó nyugdíjrendszerek, valamint az egyén saját időskori biztonságára, és az aktív életszakasz közötti fogyasztások maximalizálására való törekvés szükségképpen következménye a csökkenő gyermekáldás. Az elégtelen születésszám fenti magyarázatával azonban a közgazdászok sem minden esetben értenek egyet, hiszen ebben az esetben a gyermek „önérté-

⁸³ Erre szolgálhat példaként, hogy Magyarországon a foglalkoztatási ráta akkor emelkedett számottevően, mikor 1998 és 2004 között a nyugdíjkorhatár emelés hatására kevesebben tudtak nyugdíjba vonulni.

Barabás – Bodor – Erdős – Fehér – Hamecz – Holtzer [2006.], *i.m.* 5. oldal

⁸⁴ Barabás – Bodor – Erdős – Fehér – Hamecz – Holtzer [2006.], *i.m.* 4. oldal

⁸⁵ Barabás – Bodor – Erdős – Fehér – Hamecz – Holtzer [2006.], *i.m.* 7. oldal

ke” marad figyelmen kívül, vagyis hogy a család szempontjából a gyerekvállalás nem elsősorban a későbbi időskor problémáinak kiküszöbölése céljából történik.⁸⁶

A felosztó-kirovó nyugdíjrendszerek számára a gyermekek jelentik a potenciális erőforrást, mivel a következő generáció befizetései szolgálnak a mindenkor idősellátás forrásául. A jelenleg működő nyugdíjrendszerek ugyanakkora nyugdíjakat állapítanak meg az egy vagy több gyermeket felnevelő családoknak, illetve a gyermekteleneknek. A társadalombiztosítási rendszer problémájának megoldásához tehát – Mészáros József szerint – szükséges lenne, hogy a jelenlegi járulékfizetőket – saját ellátásuk biztosítása céljából – érdekeltté tegyük a gyermekvállalásban.⁸⁷ Ez azonban más szerzők⁸⁸ szerint csak akkor lenne elérhető, ha egész generációk számára – az időskori anyagi biztonság elvesztésének szankciójával – betiltásra kerülne a vagyonfelhalmozás (mint a nyugdíjrendszer alternatívája).⁸⁹ Alkotmányos garanciák szempontjából az ilyen típusú szankcionálás nem védhető, hiszen a gyermektelenek hátrányba hozása diszkriminatív helyzetet eredményez. Nehezen tartom elképzelhetőnek a szabályozás olyan módon történő megfogalmazását, ami ezt ki tudná küszöbölni.

A demográfiai változások vizsgálatakor nem elhanyagolhatóak a felosztó-kirovó nyugdíjrendszer jellemzőiből adódó problémák sem, hiszen az egyébként jól működő felosztó-kirovó nyugdíjrendszerek működésének problémáit a népesség csökkenése, még inkább elöregedése hozta felszínre, azzal, hogy a nyugdíjasok és a járulékfizetők arányának eltolódásával a bevételek és a kiadások aránya megbomlik. A jogilag érzékelhető problémát itt a váromány és a tényhelyzet közötti jelentős különbség adja. Azonban az elöregedés mellett az alacsony foglalkoztatottsági rátának a nyugdíjrendszerre gyakorolt hatása sem elhanyagolható. Noha nem célom a foglalkoztatási szerkezet vizsgálata, azonban a nyugdíjrendszer és a munkaerőpiaci rendszer kapcsolatát mégsem lehet figyelmen kívül hagyni. Elemzők szerint a nyugdíjrendszernek vannak előre nem kalkulálható rejtett költségei, veszteségei is, ilyen a gazdasági fejlődésre és a népesség bővülésre irányuló visszafogó hatása a jelenlegi nyugdíjrendszernek.⁹⁰

Általános jelleggel megfogalmazott, kiemelt problémája a jelenlegi társadalombiztosítási rendszernek a már említett elégtelen járulékfizetés. Az elrejtett jövedelmek aránya is csak valószínűsíthető, de a mértéke nagyságrendileg 1000 milliárd forintot meghaladó.⁹¹ Ez a helyzet azonban részben függ csak a rendszer résztvevőinek járulékfizetési hajlandóságától, hiszen a magyar társadalombiztosítási rendszer számos ellentmondást tartalmaz. Kiemelhető ezek közül is, hogy a pénzbeli ellátások vonatkozásában az egyéni befizetések szintje és az ezáltal megszerzett

⁸⁶ Németh György: Közjóságok-e a társadalombiztosítási nyugdíjrendszerek?, *Közgazdasági Szemle*, 2005. június, LII. évfolyam, 611. oldal (továbbiakban: Németh György [2005.])

⁸⁷ Mészáros József: A társadalombiztosítási nyugdíjrendszerek mint közjóságok, *Közgazdasági Szemle*, 2005. március, LII. évfolyam (továbbiakban: Mészáros [2005.]), 281-282. oldal

⁸⁸ Németh György [2005.], *i.m.* 611. oldal

⁸⁹ Boros Péter sajtóorgánumban megjelent elképzelése szerint a vagyongyarapodás szankciójaként gyermektelenségi adó bevezetésére kerülhetne sor. A nyilatkozat társadalmi visszhangja azonban tükrözi a társadalom ilyen intézkedésekkel szembeni ellenérzéseit.

⁹⁰ Barabás [2006.], *i.m.* 1. oldal

⁹¹ Barabás [2006.], *i.m.* 4. oldal

ellátások között – a szolidaritási elemek túlnyomó többsége miatt – nincs arányos kapcsolat. Tehát racionális emberi magatartás, hogy ha az ellátások és a járulékfizetés között degresszív a kapcsolat, akkor törekszünk a járulékfizetés lehetséges minimalizálására.⁹² A jelenlegi magyar viszonyokra vetítve: a járulékfizetésre lehetőség szerint csak a minimálbér után kerül sor, ami statisztikailag azt jelenti, hogy a járulék-befizetések döntő része a járulékfizetők 2,5 milliós csoportjára hárul, mert közel 2 millióan csak a minimálbér után fizetnek járulékot.⁹³ Mindezt erősíti az is, hogy a járulékfizetőknek nincs biztonságérzetük a társadalombiztosítási ellátások tekintetében. Értem ezalatt azt, hogy a jogszabályi rendelkezések sűrű változása miatt bizonytalanság alakul ki a tekintetben, hogy ki mikor, milyen feltételek mellett lesz jogosult ellátásra. A jogbiztonság garanciája valamennyi alkotmányossági mércét jelentő elv kiindulási alapja, melynek hiányában az érintettek értékrendje sérül és vész el ezáltal a nyugdíjrendszerbe vetett bizalom, amely végső soron a járulékfizetési hajlandóságot is befolyásolja. Ezzel ellentétesen, ha bíznak abban, hogy a nyugdíjrendszer megfelelő ellátást fog nyújtani számukra, akkor tulajdonosként viszonyulnak ahhoz, így szükségesnek látják a rendszer fenntartását is.

Németh György szerint: „A járulékfizetők számára nem azért racionális stratégia a járulékfizetés elkerülése, illetve minimalizálása, mert a nyugdíjrendszer közjószág, hanem mert még mindig őrzi szociális eredetét, az alacsony jövedelműeket segítő újraelosztást. Hiszen aki a járulékfizetés minimalizálásával elhiti, hogy alacsony jövedelmű, az ezen újraelosztás nyertese lesz.” Ezt kivédeni viszont csak a nyugdíjrendszer újraelosztó elemeinek felszámolásával lehet. Ezt a helyzetet tudná feloldani az alapnyugdíj és a munkanyugdíj vagy másként a szolidaritási és a biztosítási elvű ellátás külön választása. Azáltal, hogy a magasabb jövedelemmel arányos a megszerezhető juttatás, az alapellátást pedig a jövedelemtől függetlenül finanszírozni kell, az egyén is érdekeltté válik.

A hazai közgazdasági szakirodalomban számos elmélet alakult ki a nyugdíjrendszer átalakításának szükséges irányairól. Általában egységes az álláspont a tekintetben, hogy egy szociális elemet biztosító – alapjogilag védett – nyugdíjelemre mindenképpen szükség van, azonban a motiválásnak része kell legyen a keresettel arányos nyugdíj elem. A Világbank ezt a társadalombiztosítási nyugdíjpillért egységes összegűvé alakításával javasolja megvalósítani, úgy hogy a hangsúly a második pillérre helyeződjön át.⁹⁴ A nulladik vagy első pillér, a szociális alapon biztosított nyugdíj – a jelenleg még a nyugdíjrendszerben szereplő minimál nyugdíj mellett – két karakteres formában került kidolgozásra. Az egyik az úgynevezett alapnyugdíj, melynek legfőbb támogatója Augusztinovics Mária, míg a másik elmélet a Simonovits András által preferált rászorultsági alapon járó nyugdíj, ami véleményem szerint egy szociális alapon differenciált alapnyugdíj. Természetesen vannak olyan elemzők,⁹⁵ akik a szociális elemnek a nyugdíjrendszerbe való beépítését szükségtelennek tartják. Álláspontjukat elsősorban azzal támasztják alá, hogy a

⁹² Mészáros [2005.], *i.m.* 282. oldal

⁹³ Barabás [2006.], *i.m.* 4. oldal

⁹⁴ WORLD BANK: *Averting the Old Age Crisis* 1996., Oxford University Press (www.worldbank.org)

⁹⁵ Akerlof, G. A.: *The Economics of „Tagging” as Applied to the Optimal Income Tax. Welfare Programs and Manpower Planning*, *American Economic Review*, 68., 1978., 8-19. oldal

szociális alapú nyugdíj bevezetése hatalmas és felesleges terheket róna a költségvetésre, és az öngondoskodás teljes eltűnését eredményezné.

Az alapnyugdíj szükségessége azzal támasztható alá, hogy a jelenlegi nyugdíjrendszer keretében ugyan van állami és magánpillér is, azonban alapjaiban mindkettő kereseti alapú munkanyugdíj, hiszen aki nem szerez szolgálati időt az állami nyugdíjpillér keretében, az a magánnyugdíj pillér keretében sem szerez megtakarítást. Vagyis ha valaki „feketén” dolgozik, vagy nem dolgozik, akkor nem lesz miből megélnie nyugdíjas korában. Ennek a társadalmi jelentősége az, hogy ennek a rétegnek az eltartásáról az ellátáshoz való alkotmányos jog alapján az akkori keresőkorú réteg köteles lesz gondoskodni. Az 59/2006. (X. 20.) AB határozat – már ismertetett rendelkezései szerint – a szociális ellátások egyes elemei mindaddig nem ellentétesek az Alkotmány 70/E. §-ával, amíg a szociális biztonsághoz való jog megvalósul. Vagyis abban az esetben, ha egy széles társadalmi réteg maradna ellátás nélkül, akkor az ellátórendszer úgy összességében lenne alkotmányellenes, ezáltal pedig jogalkotási kötelezettsége keletkezne az államnak. Tehát az alapnyugdíj vagy valamilyen nyugdíj jellegű segély bevezetésére ebben az esetben is kötelezettség keletkezne. Ha viszont ez a megoldás egy közgazdaságilag racionális megoldás, akkor az öngondoskodási elem is alapjaiban visszaépíthető lehetne a nyugdíjbiztosításba (például a helyi vagy fogyasztási adók részeként való finanszírozáson keresztül).

Tehát ha a szociális jog alkotmányos hátterére gondolunk, akkor nyilvánvaló, hogy a többségi akarat ellenére is biztosítani kell az időskori gondoskodást, ellátást azok számára, akik a létfenntartáshoz szükséges megfelelő jövedelemmel nem rendelkeznek. Kitérési pont az lehet, ha a szociális jogok fogalomrendszere körébe bekerülne az önhiba fogalma, hiszen az érintettek jelentős része nem is akarja a nyugdíjhoz szükséges járulékokat megfizetni. Az alkotmányos jogoknak ugyanis véleményem szerint nem lehet az a célja, hogy az egyén valamennyi kötelezettségét kimentse, helyettesítse. Nyilvánvaló, hogy nem köthető feltételekhez az alapjogok biztosítása, azonban ha az önhiba fogalmához szankciók kialakítása társulhatna, akkor az egyéni felelősség visszahozható lenne ebbe a fogalomrendszerbe. Hasonló megoldásokra gondolok itt, mint a foglalkoztatáspolitikában az álláskeresési támogatás nemzetközileg is elismert feltétele, amely szerint, ha saját kezdeményezésre vált valaki munkanélkülivé, akkor vagy csak késleltetve jogosult az ellátásra, vagy abban nem is részesülhet. A nyugdíj esetében ez az ILO 102. számú egyezményének elvárásaival egyezően irányulhatna ez a szolgálati idő, részjogosultságok feltételeinek a megszerzésére. Aki pedig még törekvéseket sem tett a nyugdíjjogosultság feltételeinek, a szükséges szolgálati időnek a megszerzésére, ott korlátozott ellátások bevezetése lehetnek megengedhető. Az alapnyugdíj és a rászorultsági nyugdíj talán az állam, társadalom elvárásai szempontjából jelenthet már alapvetően is különbséget, természetesen a finanszírozási szempontokon túl.

Szinte valamennyi országban, a fentiekben részletezett problémákból eredően, a nyugdíjrendszerek átalakításra szorulnak. Az 1960-as évek gazdasági fellendülése keretében a társadalombiztosítási rendszerek túligérték magukat, illetőleg a gazdasági fejlődés visszaesését követően a korábbi ígéretek nem kerültek felülvizsgálatra. Az ígervények visszavétele a legtöbb országban ad hoc módon történik, nem

pedig tervszerűen. Azokban az országokban, amelyek az ILO 102. számú egyezményének részesei ott a visszalépést az egyezmény tiltja. Így egyetlen jogi lehetőség az állam, illetőleg a társadalom teherbíró képességére való hivatkozás. Ezzel, lehetőség szerint élnek is a tagállamok, az ellenőrzési mechanizmus – pedig mint láthatjuk – igyekszik blokkolni azt.

A radikális politikai reformok sem minden esetben vonnak maguk után elutasító reakciót, hiszen ha a reform a majdani nyugdíjat kizárólag a járulékbefizetéstől teszi függővé, akkor ezt a járulékbefizetési időszak elején-közepén állók nem csak elfogadják, hanem támogatják is. A járulékbefizetési időszak végén járók esetében pedig az új rendszer bevezetésére egyébként sincsen lehetőség a kellő átmeneti idő biztosításának kötelezettsége és a jogbiztonság elve miatt.

A nyugellátás fenntarthatósága paradigmaticusan is elemekre szedhető, vagyis, hogy az egyes jellemzők mennyire szükséges elemei a nyugdíjrendszernek, mennyire biztosíthatóak és milyen hatással lenne a rendszer egészére egy-egy elem módosulása. Ez lehet az univerzalitás, vagy más néven kötelező részvételi elem, a járulékból történő finanszírozás, a társadalmi szolidaritási jelleg, valamint a járadékok megállapításának kérdésköre, mely viszont egymaga is számos elemet takar: a nyugdíj-kereset arányát, a nyugdíjak reálértékének megőrzését, a jövedelmek átcsoportosítását, esetleg a nyugdíjak „adóztatását”.⁹⁶ Az 1997-es nyugdíjreform paradigmaticus célja a magánnyugdíj pillér bevezetése volt, melyet szintén paradigmaticus elemként a járulékkulcsok átrendezése kísért.⁹⁷

A fenti elemekből vannak olyanok, amelyek a szociális jogi garanciák mellett egyáltalán nem változtathatóak, ilyenek többek között az univerzalitás, a kötelező jelleg, a társadalmi szolidaritás, az újraelosztás kérdése, hiszen ezeknek a nyugdíjrendszerbeli helye magát az ellátáshoz való alkotmányos jogot és a tárgykörben tett nemzetközi kötelezettségvállalásainkat érinti. A változtatható elemek tehát a járulékból való finanszírozás kérdése, mely összekapcsolódik az alapnyugdíj kérdésével. Ilyen még a járadékok-járulékok kérdése, amely már komplexen az ellátórendszerek összehangolt vizsgálatát feltételezi.

A fentiekben vázolt problémakörök külön-külön is alkalmasak a társadalombiztosítási rendszer hatékonyságának csökkentésére, együttesen azonban ezek egy „negatív autoregresszív” folyamatot eredményeznek.⁹⁸

A magánnyugdíj pillér kapcsán számos kritika, javaslat fogalmazódik meg, abban viszont többnyire egységes az álláspont, hogy a magánnyugdíj-pénztárak visszasorvasztása már nem célszerű lépés.⁹⁹ Ennek ellenére a jelenlegi kormányzat

⁹⁶ Barabás – Bodor – Erdős – Fehér – Hamecz – Holtzer [2006.], *i.m.* 11. oldal

⁹⁷ Augusztinovics Mária – Gál Róbert Iván – Matits Ágnes – Máté Levente – Simonovits András – Stahl János: A magyar nyugdíjrendszer az 1998-as reform előtt és után, Közgazdasági Szemle, 2002. június, XLIX. Évfolyam, 515. oldal (továbbiakban: Augusztinovics Mária – Gál Róbert Iván – Matits Ágnes – Máté Levente – Simonovits András – Stahl János [2002.])

⁹⁸ „A politikai osztály magatartása rövid távon csökkenti a járulékfizetési fegyelmet és hajlandóságot, a választók várákozásai erre ösztönzik a politikai osztályt, hosszabb távon a politikai osztály ezen magatartása lehetetlenné teszi az érdemi reformokat és csökkenti a termékenységet, e két folyamat pedig alapjaiban ássa alá a rendszer fenntarthatóságát.” In: Mészáros [2005.], *i.m.* 284. oldal

⁹⁹ „Adminisztratív eszközökkel a magánnyugdíj-pénztárak leépítését, illetve leépülését gyorsítani vagy elősegíteni nem volna szerencsés.” fogalmazta meg Prugberger Tamás. In: Prugberger Tamás: Szempontok a magyar társadalombiztosítás elkezdett reformja korrekciójához és továbbviteléhez a

intézkedéseinek iránya tekintetében ennek lehetőségét nem szabad figyelmen kívül hagynunk. Azzal azonban számolnunk kell, hogy ha visszafordítjuk a reformot, akkor a rendszer kevésbé lesz áttekinthető, mint valaha volt és sokkal költségesebb is lesz.¹⁰⁰ A rendszer problémáinak megoldásával a második pillér hatékonyabbá tételére kell törekedjünk, a kulcskérdés a működési költségek minimalizálása¹⁰¹. Alternatív javaslatok vannak, mint például Prugberger Tamás felvetése, mely szerint indokolt lenne elősegíteni és jogszabályilag is alátámasztani, hogy a második pillér vagylagos és választható módon szakmai és ágazati pilléreken keresztül is működhessen, ezzel erősítve a munkaügyi érdekvédelem szerepét is.¹⁰² A klasszikus felvetés pedig, hogy az első pillért alakítsuk át alapnyugdíjjá, a második pillért pedig munkanyugdíjjá, és így nem lesznek elveszített hozam nélküli évek sem.¹⁰³ A magánnyugdíj pillér esetében pedig alternatív javaslat az állami intézményrendszer keretében történő működtetés, ami pedig a verseny teljes kiiktatását jelentheti.

A reform továbblépéseként javasolt alapnyugdíj bevezetését abból a szempontból tartom érdekesnek, mert ha jól meggondoljuk, akkor ugyanannak a problémának a tengelye körül forgunk. Az eredeti elképzelés szerint az első pillér a szolidaritás színtere, a második pillér pedig az egyéni megtakarítás mértéke szerint differenciált. Az alapnyugdíj felé való elmozdulás javaslata szerint az első pillér egy egységes összegű, viszont pont ezáltal szolidáris elem, míg a második pillér, munkanyugdíj pillérként továbbra is az egyéni megtakarítás színtere marad.

A fenti alternatívákhoz kapcsolódóan szükséges megemlíteni a szakirodalomban ismert – Hajdú József által részletesen bemutatott¹⁰⁴ – szociális biztonsági rendszert, amely három összetevőre bomlik és kombinálja az eddig vázolt alternatívákat: Az I. pillér az állami szociális ellátórendszer, a II. pillér a kiegészítő vagy munkahelyi ellátórendszer és a III. pillér a magánbiztosítás, illetve egyéb magánjellegű gondoskodás. A három összetevőnek egymást kiegészítve kell érvényesülnie. Ahogy azt láthatjuk a jelenlegi reform törekvések iránykeresése szinkronban van ezen elképzeléssel, annak kereteit azonban többféleképpen is meg lehet tölteni tartalommal, így az egyes tagállamok ellátórendszere egységes elvek mentén is eltérő eredményekhez vezethetnek. Fontos elemének tartom, hogy a szociális ellátórendszerek keresztül is elérhető a nulladik pillér megteremtése, külön újabb pillér és ahhoz kapcsolódó infrastruktúra bevezetése nélkül, bár ebben az esetben csak a rászorultsági alapú alapnyugdíj pillért látom megvalósíthatónak.

nyugat-európai társadalombiztosítási rendszerek tükrében, *Magyar Közigazgatás*, 2001. (51. évfolyam) 2. szám, 89. oldal

¹⁰⁰ Augusztinovics Mária: Elmulasztott lehetőség – nyugdíjreformok Közép-Kelet-Európában, In: *Pénzügypolitikai stratégiák a XXI. században* (Tiszteletkötet Dr. Huszti Ernő professzor 75. születésnapja alkalmából), szerkesztette: Lenter Cs., Budapest, Akadémiai Kiadó, 2007. 253. oldal

¹⁰¹ Simonovits András: A magyar nyugdíjrendszer reformja: 1996-2007., *Külgazdaság*, 52. évfolyam, 1-2/2008. szám, 106. oldal

¹⁰² Prugberger Tamás: Szempontok a magyar társadalombiztosítás elkezdett reformja korrekciójához és továbbviteléhez a nyugat-európai társadalombiztosítási rendszerek tükrében, *Magyar Közigazgatás*, 2001. (51. évfolyam) 2. szám, 89. oldal

¹⁰³ Augusztinovics Mária: Elmulasztott lehetőség – nyugdíjreformok Közép-Kelet-Európában, In: *Pénzügypolitikai stratégiák a XXI. században* (Tiszteletkötet Dr. Huszti Ernő professzor 75. születésnapja alkalmából), szerkesztette: Lenter Cs., Budapest, Akadémiai Kiadó, 2007. 254. oldal

¹⁰⁴ Gyulavári Tamás (szerk.) [2000.], *i.m.* 118-119. oldal

A nyugdíjrendszer átstrukturálásakor nem szabad azonban az alapvető rendszerteremtő szociális jogok, szociális biztonság szerepet sem elfelejteni. A szociális jogok megvalósítása a szociális ellátások biztosításán, azaz a szociális ellátórendszeren keresztül történik. Cúcz Ottó szerint a szociális ellátások elsődlegesen gyűjtőfogalomként szolgálnak, melyeknek a célja a megélhetéshez szükséges javak redistribúciója.¹⁰⁵

Menyhárt Szabolcs doktori dolgozatában¹⁰⁶ is felvázol egy sajátos nyugdíj megoldást, mely a két versenyben lévő alternatívát egybe foglalva tartalmazza, vagyis az I. pillér az alapnyugdíj, a II. pillér az NDC modell szerinti felosztó-kirovó pillér, de III. pillérként megtartja az öngondoskodást jelentő magánnyugdíj pillért. Megítélésem szerint ezzel túl nagyot markol, és egyszerre nagy átalakítás, költség mellett összességében financiai szempontból nem biztos, hogy a leghatékonyabb rendszer valósulhatna meg, hiszen amennyit erősít az öngondoskodáson, annyit tesz a rászorultság érdekében is, így tulajdonképpen hatékonyság javulás nem várható, hiszen az egyes elemek kioltatják egymás hatását.

A magánnyugdíj pillér kérdése 2010. év őszi törvénykezési időszakában új helyzetet eredményezett, a célok és az irányok a korábbi koncepcióhoz képest jelentősen átalakultak. A korábbi fejlesztési irányok alapján szükségesnek láttam megemlíteni a magánnyugdíj pénztárak üzemi, foglalkozási ágazat szintjén való megszervezésének alternatíváját, Prugberger Tamás¹⁰⁷ kiáll az üzemi szinten szervezett magánnyugdíj pillér mellett, melynek alapvető feltételeit a foglalkoztatói nyugellátásról szóló törvény megteremtette, azonban az, önkéntes alapon – mely fő szervezési metódus kell legyen – nem alakult ki.

A jelenlegi kormányzati törekvések mellett – melyek feltehetőleg a Bogár László által több fórumon¹⁰⁸ is megfogalmazott alapvetések mentén bemutatott indulatok alapján kerültek felvállalásra – azonban a második pillér érdekeltiségi alapú átalakítása háttérbe szorul. Megítélésem szerint abban az esetben, ha a magánpillér magán jellege háttérbe szorul és a súlypont nem azon van, hogy a tőkefedezeti jellegű megtakarítás hogyan optimalizálható, akkor nincsen a továbbiakban jelentősége annak, hogy a magánpillérbe hogyan építhetők be érdek elemek hogyan vonható be a felelősségi körbe az időskori gondoskodás keretei közé a munkáltatói oldal.

Amennyiben a jelenlegi kormányzati elképzelések letisztulnak és pontosan körvonalazódik az, hogy a jövőben a magánnyugdíj pillérnek milyen szerepe lesz

¹⁰⁵ Cúcz Ottó elvégzi a fogalom kibontását is, mely szerint a szociális ellátások körébe tartozónak tekinthetjük a társadalom tagjai között kialakuló összes olyan viszonyt, intézményt, amelyeknek az az alapvető rendeltetése, hogy az emberek által megtermelt anyagi javak egy részének összegyűjtésével alapot képezzenek arra, hogy e forrásból támogatást adhassanak mindazoknak a személyeknek, akik (önhibájukon kívüli okból) nem tudnak saját megélhetésükről gondoskodni (reprodukciós zavarral küzdenek), vagy akik a társadalom fennmaradása érdekében a társadalom által elismert többletterheket vállalnak magukra.

In: Cúcz Ottó [1989.] *i.m.* 59. oldal

¹⁰⁶ Menyhárt Szabolcs: *Az öregségi nyugdíjrendszer a reformfolyamatok tükrében, különös tekintettel az öregségi nyugdíjakra (kézirat)*, Miskolc, 2009., 376. oldal

¹⁰⁷ Például In: Fabók András – Prugberger Tamás: *Társadalombiztosítási jog*, Szent István Társulat, az Apostoli Szentzség Könyvkiadója, Budapest, 2005.

¹⁰⁸ Lásd utoljára Bogár László: *Nyug(talan)díj*, Magyar Hírlap, 2010. november 3. 11. oldal

könnyebben feltárható a felvázolt érdekeltség alapú nyugdíjpillér helyzetének szerepének indokoltságának kérdése is. A magánnyugdíj privatizált jellegének csökkenése, fokozatos eltűnése esetén az öngondoskodás szerepét valamilyen módon erősíteni kell. Abban az esetben ugyanis, ha a magánnyugdíj megtakarítások – a tőkefedezeti jelleg fenntartása vagy akár eltűnése mellett – visszaépítésére kerülnek az állami, rászorultsági elemeket is kezelő felosztó-kirovó rendszerű nyugdíjpillérbe akkor az időskori öngondoskodás szerepe, még az NDC rendszer megoldási alternatíváját is számításba véve csökkenni fognak. Az öngondoskodás viszont nem hagyható figyelmen kívül, hiszen a társadalombiztosítás történeti fejlődéséből is jól láthatóan eredendően a kockázatkezelés mellett az öngondoskodáson alapul.

A mai magyar munka-erőpiaci kapcsolatok, viszonyok relációjában a felektől elvárható hozzájárulás rendszere is átértékelésre szorul. Véleményem szerint az adó és járulékfizetés arányai akár az összegek változatlan summa értéken való fenntartása mellett is átstrukturálандóak. Amennyiben komolyan vesszük a foglalkoztatói vagy akár üzemi nyugdíj elképzeléseket, akkor a foglalkoztatót kötelezően terhelő járulékok szintje, aránya is másképpen szabályozandó. A jelenlegi szabályozás mentén a súlypont motiváció nélkül jelenleg is a foglalkoztatón van.

Nyugdíjszakmai szempontból a kormányzati reformok kapcsán mindenképpen szükségesnek kezelendő kérdésnek tartom az általam felvázolt, vagyis az öngondoskodást a szerepek-elvárások-járulékok kapcsolatrendszerére alapozott struktúra kialakítását. Jelenleg még nem kiforrott a kormányzati nyugdíjreform iránya, azonban azt gondolom, hogy a felvázolt kérdések és válaszok elősegíthetik az optimális megoldás kialakítását.

Mind a két pilléres, mind az egy pilléres osztott nyugdíj mellett tehetőek szakmai érvek: álláspontom szerint mindegy, hogy melyik megoldást fogadjuk el, hiszen mindkét esetben lehetőség van egy egységesen felépített rendszer kialakítására, amely következetes joggyakorlat révén képes az elérni kívánt célok teljesítésére. Ugyanakkor mindkét esetben azonosan jelentkezik a hatékonyság hiánya, hogyha a változtatás nem következetes, és megbomlik a rendszer egysége. Ezért én elsődlegesnek az egységes, következetes, hatásvizsgálatokkal alátámasztott reformokat tartom elfogadhatónak, melynek fontos kulcs eleme még, hogy az érintetteket érdekeltté kell tenni, akár már azáltal, hogy a szakmai szempontokkal egyidejűleg meghalljuk az általános igényeket is és azokra próbálunk reflektálni.

Chao ab chao

Az irányelvi kollíziós szabályok továbbélése a Róma I. rendelet elfogadását követően

Czigler Dezső Tamás*

I. A kollíziós jog töredezettsége

1. Általános megjegyzések

Azt követően, hogy az Európai Unión belül a szerződésekre, illetve a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó Róma I. rendelet (a továbbiakban: „rendelet” vagy Róma I. rendelet),¹ valamint Róma II.² rendelet (a Róma I. és II. rendeletek a továbbiakban együtt: „rendeletek”) elfogadásra kerültek, sok szó esik arról, hogy a korábbi irányelvi szabályozás helyett (mellett) végre nagyobb területet lefedő, egységes kollíziós normák kerültek megalkotásra az Unióban. A korábbi időszakra³ – értsd ez alatt a rendeletek megalkotása előtti éveket – a kollíziós jog töredezettsége volt a jellemző. Amennyiben kollíziós szabályokat fogadtak el, azok jórészt irányelvekben voltak megtalálhatóak, és általában csupán egy-egy terület szabályozásának kiegészítésére szolgáltak. Hasonló rendelkezések létrehozása leginkább a fogyasztóvédelem terén, illetve a biztosítási jog terén volt jellemző.

Ezt a technikát, amely feldarabolta az uniós/közösségi kollíziós jogot, számos szerző kritizálta.⁴ A hátrányai közé tartozott egyrészt, hogy a partikuláris területeken megalkotott uniós/közösségi kollíziós joganyagot nehezen átláthatóvá, töredezetté tette. Másrészt a tagállamok egyes megoldásai, ahogyan átültették e szabá-

* Tudományos segédmunkatárs, MTA Jogtudományi Intézete. A szerző ezúton szeretne köszönetet mondani Darázs Lénárdnak a kapcsolódó hasznos észrevételeiért.

¹ Az Európai Parlament és a Tanács 593/2008/EK rendelete (2008. június 17.) a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I.). HL L 177., 2008.07.04., 6.

² Az Európai Parlament és a Tanács 864/2007/EK rendelete (2007. július 11.) a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról („Róma II.”). HL L 199., 2007.07.31., 40.

³ Czigler D. T.: *Pantha rhei – Anyagi jogegységesítés és a nemzetközi magánjog fejlődése az Európai Közösségben. Állam- és Jogtudomány*, Vol. 49 (2008) No. 2 161-164.

⁴ Kritikára ld. pl. *Európai közösségi elemek a magyar magán- és kereskedelmi jogban* (Szerk. Vékás L.). KJK KERSZÖV, Budapest, 2001. 89. és *uo.* 165 és 166. lj.

lyokat a saját nemzeti jogukba, diverz képet mutattak.⁵ Harmadrészt, e szabályok a létező, egységes nemzeti rendszereket is szétzilálták. Utóbbi különösen jellemző volt a biztosítási jog terén; az uniós/közösségi szabályozás a nemzeti, jól működő biztosítási rendszereket „átépítette”, a szabályokat – bizonyos pontokon igencsak szerencsétlen megoldásokat alkalmazva – átírta. Uniós oldalról nézve pedig például a kollíziós biztosítási jogi *acquis* szinte teljesen átláthatatlanná vált. Ehhez képest nagy előrelépés, hogy végre jelentős területeket lefedő rendeletek megalkotására került sor.

Az uniós nemzetközi magánjog fejlődésének – ahogyan jelen írás szerzője látja – manapság négy főbb, meghatározó útja van.

Az egyik az Európai Bíróság jogfejlesztése; a Bíróság az *acquis communautaire* értelmezése során gyakorlatilag önálló kollíziós jogi szabályokat alkot. Gondoljunk csak e körben a névviselésre vonatkozó szabályokra,⁶ vagy az éppen folyamatban lévő származási ország elvének értelmezésére,⁷ esetleg a társasági szabályozás kapcsán a székhely-bejegyzés elve körében hozott szabályokra.⁸

A másik lényeges és manapság jellemző normaalkotási mód, amely gyakorlatilag az irányelvekhez hasonló töredezettséget hoz létre, hogy kollíziós normákat „csapnak” egyéb területekkel foglalkozó jogszabályokhoz hozzá. Ez történt például a fizetéseképtelenségi eljárásra vonatkozó szabályoknál, ahol a fizetéseképtelenségi eljárásra alkalmazandó jogot rögzítették⁹ – érdekesen ötvözve az eljárásjogot a kollíziós joggal. Annyiban változott meg a helyzet a korábbi állapothoz képest, hogy újabban talán kevésbé irányelveket, mint inkább kollíziós tartalmú rendeleteket alkotnak. Az irányelvi szinten érdekes tendencia ugyanakkor, hogy a belső piachoz kötődően számos szabályban kodifikálták a származási ország elvét, amelynek le-

⁵ Vékás L.: Der Weg zur Vergemeinschaftung des Internationalen Privat und Verfahrensrecht – Eine Skizze. In: *Liber Memorialis Petar Šarčević: Universalism, Tradition and the Individual* (Ed.: Erauw, J.–Tomljenović, V.–Volken, P.). Sellier – European Law Publisher, Munich, 2006. 178-179. és uő. Európai közösségi fogyasztóvédelmi magánjog. In: *Európai közösségi elemek... i. m.* 91.

⁶ Ld. Raffai Katalin a nemzetközi magánjogot oktatók 2009. évi kerekasztal beszélgetésén elhangzott előadását. Az előadás rövid vázlata elérhető: Czigler D. T.: Vélemények nemzetközi magánjogi kódexünk 2009 évi módosításáról és az európai polgári eljárásjog fejlődési irányáról. *Magyar Jog* Vol 57 (2010) No. 4 247-253.; *Vö. C-148/02. sz. ügy. Carlos Garcia Avello kontra belga állam. EBHT 2003., I-11613.; C-353/06. sz. ügy. Stefan Grunkin és Dorothee Regina Paul kontra Leonhard Matthias Grunkin-Paul és Standesamt Niebüll. EBHT 2008. I-07639. Utóbbi ügy elemzésére ld. Lehmann, M.: What's in a Name? Grunkin-Paul and Beyond. *Yearbook of Private International Law*, (2008) Vol. 10. 135-164.*

⁷ Bundesgerichtshof Beschluss vom 10. November 2009. VI ZR 217/08, elérhető: <http://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=10.11.2009&Aktenzeichen=VI%20ZR%20217%2F08> (2010. május 15.).

⁸ Áttekintésükre ld. pl. Czigler D. T.: Az Európai Unió kollíziós társasági joga. *Állam- és Jogtudomány*, (2010) (megjelenés alatt); *Vö. BURIÁN: Personal Law of Companies and Freedom of Establishment. RHDI – Revue Hellenique de Droit International*, Vol. 61. (2008) No. 1 72.; KOROM, V.–METZINGER, P.: Freedom of Establishment for Companies: the European Court of Justice confirms and refines its *Daily Mail* Decision in the *Cartesio* Case C-210/06. *ECFR – European Company and Financial Law Review*, Vol. 6 (2009) No. 1 125-161.; SPAHLINGER, A.–WEGEN, G.: *Internationales Gesellschaftsrecht in der Praxis*. C. H. Beck, München, 2005. 273-306.

⁹ A Tanács 1346/2000/EK rendelete (2000. május 29.) a fizetéseképtelenségi eljárásról. HL L 160., 200.06.30., 191. 4. cikk

hetnek kollíziós hatásai is. Utóbbi elv alkalmazására – nem klasszikus kollíziós probléma lévén – jelen írásban nem fogunk kitérni.

A harmadik és legfőbb forrást a korábban felsorolt, rendkívül lényeges, nagyobb tárgyi hatállyal bíró Róma I. és II. rendeletek alkotják.

A negyedik lehetséges és szintén az Unióhoz kötődő út az egyezményekhez való csatlakozás, illetve a tagállamok által nemzetközi egyezmények létrehozása. Ez az utóbbi időben – a bel- és igazságügy közösségiesítését követően – kissé hátrább szorult. Ugyanakkor például a családi jog területén – lásd a tartásra alkalmazandó jog meghatározását,¹⁰ vagy a gyermekekkel kapcsolatos hágai egyezményeket¹¹ – még mindig rendelkezhet szereppel, mint ahogyan bizonyos esetekben a Római Egyezmény is alkalmazást nyer (ld. később).

2. *Déjà vu* – a hiba a mátrixban van

(a) *A rétegek egymáshoz való viszonya kaotikus.* A fenti négy réteg, illetve az ezekhez csapódó nemzeti szabályozás nem választható el élesen és egyértelműen egymástól. Az egyes rétegek közötti kapcsolat ugyanis általában nem egyszerűen tisztázható, és csak hosszas „bogarászás” után látható a maga teljességében tisztán. Ebből a gyakorló jogászok számára komoly zavar keletkezhet (mondhatni: orákulumi képességekkel kell helyenként bírnia annak, aki ki tudja választani, hogy melyik szabályt kell alkalmazni).

Például fogyasztói szerződésekre elvileg a Róma I. rendeletet, a rendelet 6. cikkét kellene alkalmazni. A rendeletet ugyanakkor csak 2009. december 17-e utáni jogviszonyokra lehet alkalmazni. Ha a szerződést 2009. januárjában kötöttük, arra a Róma Egyezmény szabályai¹² adnak támpontot számunkra. Ha viszont olyan területen kötünk szerződést, amely kivételt képez a rendelet alkalmazása alól és az irányelvi szabályozás alá tartozik, akkor az irányelv által szabályozott kérdésekben az irányelv átültetésére hozott nemzeti normák alapulvételével kell eljárni. Egyéb területekre – például az értékpapírokból származó kötelezettségekre – a nemzeti kódexek-törvények tartalmazzanak szabályokat.¹³ Utóbbi esetben a hazai bíróságok-

¹⁰ A Tanács 4/2009/EK rendelete (2008. december 18.) a tartással kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az e területen folytatott együttműködésről. HL L 7., 2009.1.10., 1. 15. cikk: „Az alkalmazandó jog meghatározása: A tartási kötelezettségekre alkalmazandó jogot a 2007. november 23-án elfogadott, a tartási kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló hágai jegyzőkönyvvel (a továbbiakban: a 2007. évi hágai jegyzőkönyv) összhangban kell meghatározni azokban a tagállamokban, amelyekben ez a jogi eszköz kötelező erővel bír”.

¹¹ A gyermek jogellenes külföldre vitelének magánjogi vonatkozásairól szóló 1980-as hágai egyezmény (Magyarországon kihirdette: 1986. évi 14. tvr.); A gyermekeknek a nemzetközi örökbefogadások terén való védelméről és az ilyen ügyekben történő együttműködésről szóló 1993-as hágai egyezmény (Magyarországon kihirdette: 2005. évi LXX. törvény).

¹² A szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló, 1980. június 19-én aláírásra megnyitott egyezmény (Magyarországon kihirdette: 2006. évi XXVIII. törvény). Vö. MICKLITZ, H. W.: Vertragsrecht – EVÜ und IPR. In: *Europäisches Verbraucherrecht* (Reich, N.-Micklitz, H. W.). Nomos, Baden-Baden, 2003. 457-489.

¹³ Zárójelben jegyezzük meg, hogy ráadásul e körben más norma vonatkozik az értékpapírok adásvételére, illetve a belőlük származó kötelezettségekre. A rendelet vonatkozó cikkének [1. (2) bekezdésének d) pontja] – alapvetően a Római Egyezményhez kötődő, de jelenleg is használható – ér-

nak a Nemzetközi magánjogról szóló 13. törvényerejű rendelet (a továbbiakban: „Nmjt.”) alapján kell eljárniuk.¹⁴ Hasonló szelekciós mechanizmusok élnek a Róma II. rendelet kapcsán is: például a sajtóeljárásokra valamint egyéb személyiségi jog-sértésekre a rendelet nem alkalmazható, szemben az általános károkozással; ezekre a nemzeti szabályok vonatkoznak. Bizonyos államok ugyanakkor emellett a károkozások egyes típusaira nemzetközi egyezményeket alkalmaznak; ilyen például a közúti balesetekről szóló hágai egyezmény,¹⁵ amely kivételt képez a rendelet alkalmazása alól.

(b) „Lukak” a Róma I. rendeletben. A jogforrási oldalról közelítve a Róma I. rendelet nézetünk szerint három nagyobb jelentőségű kivételi szabályt tartalmaz, amely kizárja, kizárhatja az alkalmazását.

Egyrészt kivételt képezhetnek az alkalmazása alól bizonyos nemzetközi egyezmények. Hasonló egyezmény lehet a korábban említett Római Egyezmény a 2009. december 17-e előtt megkötött szerződések tekintetében. Emellett a rendelet 25. cikke rögzíti, hogy alkalmazása nem érinti az olyan nemzetközi egyezményeket, amelyeknek a Rendelet elfogadásának időpontjában egy vagy több tagállam a részese, és amelyek a szerződéses kötelezettségek tekintetében kollíziós szabályokat állapítanak meg. E szerint tehát a nemzetközi egyezményi szabályozások tovább élhetnek, ám a tagállamok hasonló megállapodásokat a jövőben nem köthetnek többé. Lényeges a tárgyi hatály szűkítése: bizonyos esetekben a rendelet nem alkalmazható. Ilyenek lehetnek például az értékpapírokból eredő kötelezettségek. Végül, az egyezmény alkalmazása nem érinti a korábban meghozott uniós normákban található kollíziós rendelkezéseket. Ez utóbbi kör viszonylag jól körülhatárolható. Ha a rendelet e szabályokat felülírta volna, legalább e normák egységesítése megtörténhetett volna, és a jövőben lehetett volna koncentrálni az egyéb területekre.¹⁶ Ez sajnos a kodifikáció során nem történt meg.

telmezéséhez ld. Basedow: Internationales Verbrauchervertragsrecht – Erfahrungen, Prinzipien und europäische Reform. In: *Festschrift für Erik Jayme* (Hrsg. Mansel, H.-P. et al.) Sellier, München, 2004. 9.

¹⁴ Nmjt. 27. § (1) Értékpapíron alapuló kötelezettség fennállására és terjedelmére a teljesítés helyén irányadó jogot kell alkalmazni.

(2) A nyilvános kölcsön alapján kibocsátott kötvényen alapuló kötelmi jogok és a kötelezettségek keletkezését, átszállását, megszűnését és érvényesítését a kibocsátó személyes joga szerint kell elbírálni.

(3) Ha az értékpapír áruval való rendelkezés jogát biztosítja, a dologi jogi hatásokra ennek a törvényerejű rendeletnek a dologi jogviszonyokra vonatkozó rendelkezéseit kell alkalmazni.

(4) Ha az értékpapír tagsági jogot testesít meg, az értékpapíron alapuló jogok és kötelezettségek keletkezését, átszállását, megszűnését és érvényesítését a jogi személy személyes joga szerint kell elbírálni.

¹⁵ Convention of 4 May 1971 on the Law Applicable to Traffic Accidents.

http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=81 (2010. április 30.). A következő tagállamokban van hatályban: Ausztria, Belgium, Csehország, Franciaország, Lengyelország, Lettország, Litvánia, Luxemburg, Hollandia, Szlovákia, Szlovénia, Spanyolország. Vö. Nagy CS. I.: The Rome II Regulation and Traffic Accidents: Uniform Conflict Rules with Some Room for Forum Shopping - How So? *Journal of Private International Law*, Vol. 6 (2010) No. 1 93-108.

¹⁶ Egyetértünk ugyanakkor azon véleménnyel, hogy a Róma I. rendelet felülvizsgálata hasznos lehet, hiszen a norma alkalmazása során felmerülő problémák alapján az esetleges szükséges revíziókat meg lehet ejteni, ld. Darázs L.: A fogyasztói szerződések új kollíziós jogi szabályrendszere. *Magyar Jog*, Vol. 57 (2010) No. 2 126.

Mivel a fentebb említett három kivételi kategória jelentős területeket fed le, azt mondhatjuk, hogy a Róma I. és II. rendelet megalkotását követően is a korábbi zavaros helyzethez hasonlóval találkozunk, csak még „csavartunk” egyet rajta: a kollíziós „joggyártás” nem fordult ált az uniós normák átgondoltabb megalkotásába.¹⁷

A továbbiakban a kivételek közül kimondottan az irányelvi szabályozást vesszük górcső alá. Abból eredően, hogy az irányelvek létezésének problematikája leginkább a Róma I. rendelethez kötődik, jelen írásban jórészt e rendelettel, illetve a vonatkozó irányelvek elemzésével fogunk foglalkozni.

II. A Róma I. rendelet kivételi rendszere az irányelvek terén

1. A rendelet javaslatának megoldása

A Róma I. rendelethez hasonlóan már a rendelet javaslata (a továbbiakban: „*Javaslat*”)¹⁸ is tartalmazott egy kivételi szabályt, amellyel a rendelet viszonyát kívánták az egyéb uniós/közösségi szabályokkal tisztázni. A javaslat „A közösségi jog más rendelkezéseivel való kapcsolat” elnevezésű 22. cikke így fogalmazott:

„E rendelet nem érinti az Európai Közösségek intézményei által hozott olyan jogi aktusok alkalmazását vagy elfogadását, melyek:

(a) meghatározott területeken a szerződéses kötelezettségekre vonatkozó kollíziós szabályokat tartalmaznak; a jelenleg hatályban lévő ilyen jogi aktusok felsorolását az I. melléklet tartalmazza.

(b) szerződéses kötelezettségeket szabályoznak, és a felek akarata értelmében olyan tényállásokra alkalmazandók, melyek esetén több ország joga is alkalmazható lenne;

(c) a belső piac megfelelő működését elősegítő szabályokat tartalmaznak, amennyiben e szabályok nem alkalmazhatók együttesen a nemzetközi magánjogi szabályok által meghatározott jogra.”

Jól látható, hogy ez a szabályozás kissé túlbonyolította volna a kivételek rendszerét. Ehhez még hozzájárult az is, hogy az a) ponthoz, azaz a hatályban lévő jogi aktusokhoz tartalmazott egy önálló listát is, mely – mint azt fentebb is láthatjuk – az I. számú mellékletben volt található. E szerint a rendelet a következő jogi aktusok alkalmazását nem érintette volna:

- az 1993. március 15-i 93/7/EGK irányelv a tagállam területéről jogellenesen kiszállított kulturális tárgyak visszaszolgáltatásáról,
- az 1996. december 16-i 96/71/EK irányelv a munkavállalók szolgáltatások nyújtása keretében történő kiküldetéséről,

¹⁷ Basedow, J.: European Private International Law of Obligations and Internal Market Legislation – A Matter of Coordination. In: *Liber Memorialis Petar Šarčević. Universalism, Tradition and the Individual* (Ed. Erauw, J.-Tomljenović, V.-Volken, P.). Sellier, München, 2006. 17.; Jayme, E. – Kohler, CH.: *Europäisches Kollisionsrecht 2006: Eurozentrismus ohne Kodifikationsidee? . IPrax - Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, Vol. 26 (2006) No. 6 539-541.

¹⁸ Javaslat – Az Európai Parlament és a Tanács rendelete a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról. COM (2005) 650 végleges

- a 92/49/EGK és a 2002/13/EK irányelv által kiegészített és módosított, az 1988. június 22-i 88/357/EGK második irányelv „az életbiztosítás körén kívül eső biztosításokról”,
- a 92/96/EGK és a 2002/12/EK irányelv által kiegészített és módosított, az 1990. november 8-i 90/619/EGK második irányelv „az életbiztosítási tevékenységekről”

E felsorolás igencsak foghíjas volt, kérdésként merült fel, hogy mi lett volna a többi fogyasztóvédelmi és biztosítási jogi szabállyal? Vélhetően – bár biztosak nem lehetünk benne – e szabályok jelentős része a 22. cikk (c) pontja alá esett volna, így azok továbbra is alkalmazandóak maradtak volna. Ebben az esetben viszont a felsorolás fölösleges lett volna. E problémát a Róma I. végső szövegében úgy oldották fel, hogy a listát nem mellékeltek a rendelethez, illetve a biztosítási szerződésekre vonatkozó joganyag meghatározó részét beépítették a rendeletbe.

2. A rendelet végső szövegének megoldása

(a) *Általános szabályok: az egyéb uniós kollíziós szabályok megelőzik a rendelet alkalmazását.* A rendelet végső szövege a fenti, igencsak szövevényes rendszeren jelentősen egyszerűsített, és tulajdonképpen egy mondatban rendezi az egyéb uniós jogszabályokkal való kapcsolatot. A 23. cikke szerint „a 7. cikk *(a biztosítási szerződésre alkalmazandó jogi szabályok – a szerző)* kivételével e rendelet nem érinti a közösségi jog azon rendelkezéseinek alkalmazását, amelyek egy adott kérdéssel kapcsolatban a szerződéses kötelezettségek tekintetében irányadó kollíziós szabályokat írnak elő”.

Magyarán szólva a rendelet biztosítási szerződésekre vonatkozó szabályainak (ld. később) kivételével az összes többi, uniós kollíziós jogot is tartalmazó norma megelőzi a rendelet alkalmazását! A fogyasztóvédelmi és egyéb szabályok tehát – a teljesen szétesett biztosítási szerződési szabályok kivételével – továbbra is életben maradtak, a várt fogyasztóvédelmi jogegységesítés elmaradt. Amennyiben a szabályok és a Róma I. rendelet között ütközés áll fenn, általános szabályként a rendeletet félre kell tenni, és e normákat kell továbbra is alkalmazni.

Lényeges leszögezni, hogy a Róma I. rendelet ezekben az esetekben is háttér-szabályként működik: csak akkor kell az alkalmazását mellőzni, ha annak eredménye ütközik az irányelvek alkalmazásával.

(b) *Egy furcsa megoldás: azon szabályok, melyek elvileg a rendelet alá tartoznak, de mégsem nyernek alkalmazást.* A fentebb említettek mellett a Róma I. rendelet a fogyasztói szerződések terén a rendelet 6. cikke következő szöveget tartalmazza:

„(4) Az (1) és (2) bekezdés *(a fogyasztói szerződések általános szabályai – a szerző)* a következő szerződésekre nem alkalmazandó:

...b) fuvarozási szerződések, kivéve a szervezett utazási formákról szóló 1990. június 13-i 90/314/EGK tanácsi irányelv szerinti szervezett utazásra vonatkozó szerződéseket;

c) ingatlannal kapcsolatos dologi jogra vagy ingatlanbérletre vonatkozó szerződések, kivéve az 94/47/EK irányelv szerinti, az ingatlanok időben megosztott használati jogára irányuló szerződéseket...”

Ez alapján – pusztán a rendelet szövegét olvasván – azt hihetnénk, hogy a rendelet fogyasztóvédelmi szabályait a fogyasztói szerződések esetén lehet alkalmazni szervezett utazásra (szervezett utaztatásra) vonatkozó szerződésekre, illetve *timeshare* szerződésekre, annak ellenére, hogy utóbbi szerződéstípusokra létezik önálló uniós szabály. Magyarán szólva azt gondolhatnánk, hogy utóbbi irányelvi szabályokat végre felülírja a rendelet, és nem kell velük foglalkoznunk.

Álláspontunk szerint ugyanakkor e helyütt nem erről van szó: a kiegészítő szabályok nyernek alkalmazást ebben az esetben is, viszont a Róma I. szabályait háttérszabályként lehet alkalmazni azon esetekre, amikor a kiegészítő szabályok nem nyernek alkalmazást.

(c) *Az irányelvek típusai.* A továbbiakban a legfontosabb, a rendelet alkalmazásához kapcsolódó kollíziós rendelkezéseket is tartalmazó irányelveket tekintjük át. Azt ugyanakkor fontos tudni, hogy – a terület töredezettségéből eredően – ezen normákon túlmenően is létezhetnek kollíziós szabályok, amelyek kihathatnak a rendelet alkalmazására, és – a korábban ismertetett általános szabálynak megfelelően – felülírhatják a rendelet rendelkezéseit. Az irányelvek kapcsán – önkényesen, a praktikumot előtérbe helyezve – két csoportot különböztetünk meg:

- azon irányelveket, melyek nem fogyasztóvédelmi tárgyúak,
- a fogyasztóvédelmi irányelveket.

III. Nem fogyasztóvédelmi tartalmú irányelvek

1. A jogellenesen elvitt kulturális tárgyak visszaszolgáltatásáról szóló irányelv¹⁹

(a) *A norma tárgya.* A tagállamok területéről jogellenesen elvitt tárgyak visszaszolgáltatásáról szóló 93/7/EGK irányelv is tartalmaz kollíziós szabályokat. Az unióban e norma rendelkezik a nemzeti kincsek védelméről, azok jogellenes elvitele esetén azok visszaviteléről. A nemzeti kincseknek sok fajtája lehet. Ilyenek lehetnek a régészeti tárgyak, művészeti, építészeti vagy vallási emlékművek alkotórészei, képek és festmények, mozaikok és rajzok, eredeti plakátok, szobrok, fényképek, filmek és ezek negatívjai, ősnyomtatványok és kéziratok egyes darabjai vagy gyűjteménye, beleértve a térképeket és kottákat is. E kategória alá tartoznak még a száz évesnél régebbi könyvek egyes darabjai vagy gyűjteménye, a kétszáz évesnél régebbi nyomtatott térképek, az archívumok és azok ötven évesnél régebbi darabjai, bármilyen anyagból, a zoológiai, botanikus, ásványtani vagy anatómiai gyűjtemények és azokból származó egyedi darabok, a történelmi, őslénytani, néprajzi vagy numizmatikai értékű gyűjtemények, a hetvenöt évesnél régebbi közlekedési eszközök.

¹⁹ A Tanács 93/7/EGK irányelve (1993. március 15.) a tagállam területéről jogellenesen kiszállított kulturális tárgyak visszaszolgáltatásáról. HL L 74., 1993.3.27. 1-8.

Az irányelv 2. cikke szerint a tagállamok valamelyikének területéről jogellenesen kiszállított kulturális tárgyakat vissza kell szállítani. A norma a konkrét eljárást (perindítás, stb.) is leírja.

(b) *A kollíziós jogi kapcsolás.* Noha a Róma I. javaslata kimondottan nevesítette e jogszabályt a rendelet alóli kivételként, ha áttekintjük az irányelv szövegét, azt látjuk, hogy egyértelmű, szerződésjogra történő kollíziós jogi utalást nem tartalmaz – hiszen a jogellenes elvitel esetén nem is szerződéses viszonyról van szó. Kollíziós szabályok ugyanakkor szórványosan megtalálhatóak az irányelvben. Ezek szerint a megkeresett állam nemzeti jogszabályai szerinti választott bírósági eljárás lefolytatását lehet elősegíteni, egyébként a megindítandó bírósági eljárásra a megkeresett állam jogszabályai alkalmazandóak. A bizonyítási teher kérdésében a megkeresett tagállam jogszabályai az irányadóak. A visszaszolgáltatást követően a kulturális tárgy tulajdonjogáról a megkereső tagállam joga rendelkezik.

(c) *Róma I. kontra Visszaszolgáltatási irányelv.* Ha közelebbről megvizsgáljuk, azt látjuk, hogy az irányelvben szabályozott kollíziós jogi kapcsolások alapvetően nem ütköznek a Róma I. rendelettel, miután más tárgykört szabályoznak; ilyen értelemben ezen irányelv nevesítése már a Róma I. javaslatában is felesleges volt.²⁰ Az irányelv és a rendelet szabályai kiegészítik egymást. Például a jogtalanul külföldre vitt műkincsre vonatkozó szerződésre alkalmazandó jogot szabályozhatja a Róma I. rendelet, ha a szerződést nem tekintjük érvénytelennek. A rendelet utóbbi megállapítására is tartalmaz alkalmazandó jogra vonatkozó szabályokat; ilyenek lehetnek az alaki illetve anyagi érvényességre vonatkozó 10. és 11. cikkelyei. A visszaviteli eljárásra alkalmazandó jogot, valamint a tulajdonjogra alkalmazandó jogot viszont a 93/7/EGK irányelv szabályozza.

2. A munkavállalók kiküldetéséről szóló irányelv²¹

(a) *A Róma I. rendelet munkavállalókra vonatkozó szabályai.* Mielőtt rátérnénk a kivétel, azaz a munkavállalók kiküldetéséről szóló irányelv szabályaira, célszerű röviden kitérni a rendelet munkaszerződésekre alkalmazandó általános rendelkezéseire. A munkaszerződésekre – a legáltalánosabb szabály szerint – azon jogot kell alkalmazni, melyet a felek szerződésükre választottak [rendelet, 8. cikk (1) bekezdés]. A jogválasztással a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog munkavállalót védő rendelkezéseit – a kógens nemzeti szabályokat, más néven belföldi kötelező normákat – kikerülni nem lehet.²²

Jogválasztás hiányában a 8. Cikk (2) bekezdése szerint azon jogot kell alkalmazni, ahol, vagy ennek hiányában, „ahonnan” a munkavállaló a munkáját rend-

²⁰ Leible, S.– Lehmann, M.: Die Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht ("Rom I"). *RIW – Recht der Internationalen Wirtschaft*, Vol. 54 (2008) No. 8 531.

²¹ Az Európai Parlament és a Tanács 96/71/EK irányelve (1996. december 16.) a munkavállalók szolgáltatások nyújtása keretében történő kiküldetéséről. HL L 18., 1997.1.21., 1.

²² Háttérre és szakirodalmi hivatkozásokra ld. Czigler D. T.: Adalékok a nemzetközi magánjog kötelező normáinak elhelyezéséhez – Egy újonnan megjelent kötet margójára. *Jogtudományi Közlöny*, Vol. 64 (2009) No. 11. 483-490.

szerint²³ végzi. Ha a fentiek alapján az alkalmazandó jogot nem lehet megállapítani, a szerződésre a munkáltató telephelyének joga alkalmazandó.

(b) *A kiküldetési irányelv tárgya.* Az irányelvet – a fenti szabályok mellett (felett) – arra a tagállamban letelepedett vállalkozásra kell alkalmazni, amely a szolgáltatások transznacionális nyújtása (a szolgáltatásnyújtás szabadsága) keretében munkavállalókat küld egy másik tagállam területére. A kiküldetés alatt érthetünk önálló kiküldetést vagy munkaerőkölcsönzést, esetleg kiküldetést az anyavállalkozás egy leányvállalatához, fióktelepéhez.

(c) *Kollíziós szabályok.* A témánk szempontjából fontos szabályokat az irányelv 3. cikke tartalmazza. E szerint attól függetlenül, hogy a Róma I. rendelet alapján milyen jogot kell alkalmazni, bizonyos, a kiküldetésben lévő munkavállalókkal kapcsolatos kérdésekre a kiküldetés helyének (a tényleges munkavégzés helyének) jogát kell alkalmazni. Ilyen kérdés a maximális munkaidő és minimális pihenőidő, a minimális éves szabadság, a minimális bérszint, a munkavállalók rendelkezésre bocsátásának feltételei, különösen a munkaerő-kölcsönzéssel foglalkozó vállalkozások esetében, a munkahelyi egészség, biztonság és higiénia, a védintézkedések a várandós vagy gyermekágyas nők, gyermekek és fiatalok munkaviszonyára vonatkozó szabályokat illetően, a férfiak és nők közötti egyenlő bánásmód és más megkülönböztetést tiltó rendelkezések [ld. irányelv 3. cikk, (7)].²⁴

Lényeges, hogy e rendelkezéseket nem kell alkalmazni, ha – jogválasztás, vagy az egyébként alkalmazandó jog következtében – a munkavállalóra kedvezőbb szabályok kerülnek alkalmazásra [irányelv 3. cikk, (1) bekezdés a-f) pontjai].

d) *Róma I. kontra Kiküldetési irányelv.* Ha összevetjük a Róma I. rendelet és a kiküldetési irányelv szabályait, azt látjuk, hogy a kiküldetési irányelv speciális szabályokat tartalmaz, melyek ellentétes jogalkalmazásra vezetnek. Általános szabályként ugyanis a kiküldő munkavállaló jogát kell a munkaszerződésre alkalmazni. Ettől függetlenül azonban, az irányelv szabályai alapján, bizonyos kérdésekre a munkavégzés helyének joga alkalmazandó, amennyiben az kedvezőbb a munkavállalóra nézve.

IV. Fogyasztóvédelmi tartalmú, a rendelet alkalmazását megelőző irányelvek

A fogyasztói szerződésekhez érve, a kapcsolódó irányelvek áttekintése előtt nagyon röviden szükségesnek találjuk a fogyasztói szerződések Róma I. rendeletbeli szabályait ismertetni. Utóbbi rendelkezésekre ugyanakkor – miután jelen írásnak nem a fogyasztóvédelem a tárgya, magunkat sem szeretnénk ismételni, ráadásul a vonat-

²³ Mankowski, P.: *Europäisches Internationales Arbeitsprozessrecht – Weiteres zum gewöhnlichen Arbeitsort. IPrax – Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, Vol. 23. (2003) No. 1. 21–28.; Mauer, R.–Sadtler, S.: *Die Vereinheitlichung des internationalen Arbeitsrechts durch die EG-Verordnung Rom I. RIW – Recht der Internationalen Wirtschaft*, Vol. 54. (2008) No. 8. 546. *Vö.* a rendelet javaslatának indoklása, 6. cikk; Case C-125/92. *Mulox IBC Ltd v Hendrick Geels*. ECR 1993, I-4075.; Case C-383/95. *Petrus Wilhelmus Rutten v Cross Medical Ltd*. ECR 1997, I-57.

²⁴ Az irányelv a feljebb ismertetett szabályokra utalva így fogalmaz: „(7) Az (1)–(6) bekezdés nem akadályozza a munkaviszonyra vonatkozó, a munkavállalók számára kedvezőbb szabályok alkalmazását.”

kozó rendelkezések alapos elemzése a hazai²⁵ és nemzetközi²⁶ szakirodalomban is elérhető – csak röviden szeretnénk kitérni.

1. A Róma I. rendelet fogyasztói szerződésekre vonatkozó rendelkezései

(a) *A rendelet 6. cikkének tárgyi hatálya.* A fogyasztói szerződések szabályai a Róma I. rendelet 3. és 4. cikkében található általános szabályokhoz képest speciális normák, melyek utóbbi általános normák alól kivételt képeznek. Alkalmazásuknak két igen fontos konjunktív feltétele van: egyrészt vállalkozó és fogyasztó között kötött, a fogyasztói szerződések tárgyi hatálya alá eső szerződésnek kell lennie, másrészt a vállalkozó tevékenysége a fogyasztó országába (is) kell, hogy irányuljon.

A Római Egyezmény a fogyasztói szerződések tárgyi hatályát igen szűken húzta meg: 5. cikke szerint ezek csupán áruk (le)szállítására vagy szolgáltatások nyújtására, illetve ilyen ügyletek irányuló szerződésekre vonatkoztak. A rendelet 6. cikke szerencsére szakít ezzel a vitatott rendelkezéssel, és tágan definiálja, hogy mit ért fogyasztói szerződés alatt. E szerint – a hazai és európai normákkal összhangban – a fogyasztói szerződés olyan szerződés, amelyet egy természetes személy (fogyasztó) üzleti vagy szakmai tevékenységén kívüli célra kötött egy üzleti vagy szakmai tevékenysége gyakorlása során eljáró személlyel (vállalkozó). A kettőjük közti kapcsolat a rendelet alapján akár internet útján is létrejöhet. Így például a szoftverek, zenék, filmek letöltésére irányuló szerződés esetén a szokásos tartózkodási helye jogának védelme – általában – megilleti a fogyasztót,²⁷ ha innen töltötte le a vállalkozó által nyújtott tartalmat, és az oldal a szerződéskötésre való felhívást tartalmaz.²⁸

Nem tartoznak a fogyasztói szerződések közé a fuvarozási szerződések, valamint azon szolgáltatási szerződések, ahol a szolgáltatást kizárólag a fogyasztó szokásos tartózkodási helyétől eltérő államban nyújtják. Úgyszintén nem tartoznak ide az ingatlannal kapcsolatos szerződések, a pénzügyi eszközök-értékpapírok által megtestesített jogokhoz köthető szerződések, illetve – mint azt az általános szabályoknál láttuk – a multilaterális rendszerben kötött szerződések.

²⁵ Darázs: A fogyasztói szerződések... *i. m.*

²⁶ Kieninger, E.-M.: Der grenzüberschreitende Verbrauchervertrag zwischen Richtlinienkollisionsrecht und Rom I-Verordnung – Nach der Reform ist vor der Reform. In: *Die richtige Ordnung – Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag* (Ed. Baetge, D.-von Hein, J. – von Hinden, M.). Mohr Siebeck, Tübingen, 2008. 499-515.; Martiny, D.: 5. Teil – Einzelne Vertragstypen – Verträge mit Verbrauchern. In: *Internationales Vertragsrecht – Das internationale Privatrecht der Schuldverträge* (Hrsg. Reithmann, C.-Martiny, D.). Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2010. 1245-1316.; Ragno, F.: The Law Applicable to Consumer Contracts under the Rome I Regulation. In: *Rome I. Regulation* (Hrsg.: Leible, S.-Ferrari, F.). Sellier, Munich, 2009. 129-170.; Reich, N.: Legal Protection of Individual and Collective Consumer Interests. In: *Understanding EU Consumer Law*. Intersentia, Antwerp-Oxford-London, 2009. 263-315.

²⁷ Gillies, L. E.: Choice-of-Law Rules for Electronic Consumer Contracts: Replacement of the Rome Convention by the Rome I Regulation. *Journal of Private International Law*, Vol. 3 (2007) No 1. 89–112.; Zheng, T.: Parties' Choice of Law in E-Consumer Contracts. *Journal of Private International Law*, Vol. 3 (2007) No. 1 113-136.

²⁸ Darázs: A fogyasztói... *i. m.* 122.

(b) *A 6. cikk lényegi rendelkezései.* A fogyasztói szerződésekre általános szabályként azon jog alkalmazandó, melyet a felek szerződésüknek választottak. A munkaszerződésekhöz hasonlóan, a jogválasztással a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog fogyasztót védő rendelkezéseit kikerülni nem lehet. Jogválasztás hiányában, amennyiben a vállalkozó tevékenységét azon országban folytatja, ahol a fogyasztó szokásos tartózkodási helye van, vagy tevékenysége – többek között vagy kizárólag – ebbe az országba – is – irányul, a fogyasztó szokásos tartózkodási helyének jogát kell alkalmazni a szerződésükre.

(c) *Az általános szabályok és a 6. cikk viszonyának árnyalása.* Ha a vállalkozó tevékenységének színhelye nem egyezik meg a fogyasztó szokásos tartózkodási helyével, az alkalmazandó jogot az általános, Róma I. rendelet 3. és 4. cikkében rögzített szabályok alapján kell meghatározni, azaz a szerződés nem tartozik a 6. cikk hatálya alá. E cikkek komplex elemzésébe e helyütt nem mennénk bele. Azt ugyanakkor fontos látni: ez esetben az esetek jelentős részében az eladó szokásos tartózkodási helye alapján kell meghatározni az alkalmazandó jogot.²⁹ Ebben az esetben valószínű, hogy a fogyasztó a védelmében hozott szabályokat kevésbé fogja ismerni.

2. A fogyasztói szerződések tisztességtelen kikötéseiről szóló irányelv³⁰

(a) *Az irányelv tárgya.* Az egyik első – második generációs – irányelv, mely az anyagi jogi fogyasztóvédelmi szabályok mellett kollíziós jogot is szabályozott, a tisztességtelen szerződési feltételekről szóló irányelv volt.³¹ Megalkotásának célja, hogy közelítse a tagállamoknak az eladó-szolgáltató és fogyasztó között kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen általános szerződési feltételekre (egye-dileg meg nem tárgyalt szerződési feltételekre) vonatkozó szabályozását.

Ennek megfelelően jórészt a tisztességtelenség fogalmával, annak jogkövetkezményével, szankcionálásával, a keresetindításra jogosultakkal foglalkozik. Ha alaposabban megvizsgáljuk, elmondható, hogy az irányelv – a később tárgyalt fogyasztóvédelmi normákhoz hasonlóan – speciális szabály. A norma csupán a tisztességtelen szerződési feltételeket szabályozza. Ennek megfelelően az általános szabályok (például a nemzeti szabályok, vagy a Róma I. rendelet) egy speciális kiegészítésének tekinthető.

(b) *A kollíziós rendelkezések.* Az irányelv – rejtőzködő és korlátozott – kollíziós szabálya a norma 6. cikk (2) bekezdésében található. E rendelkezés ugyanakkor csak egyoldalú kollíziós jogi szabályozást tartalmaz, mely szerint „a tagállamok a szükséges intézkedések megtételével gondoskodnak arról, hogy ha a szerződés szoros kapcsolatban áll a tagállamok területével, a fogyasztó ne veszítse el az ezen irányelv által biztosított védelmet annak következtében, hogy nem tagállam jogát jelölik ki a szerződésre alkalmazandó jogként”. Ez tehát egy egyoldalú, fogyasztó-

²⁹ Vö. Darázs: A fogyasztói szerződések... i. m. 123.

³⁰ A Tanács 93/13/EGK irányelve (1993. április 5.) a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről. HL L 95., 1993.4.21., 29.

³¹ A norma alaposabb elemzésére ld. Vékás L.: Fogyasztóvédelmi jog. In: *Európai közösségi jogi elemek...* i. m. 42-57.

védelmi célú kollíziós szabály; a Közösség a norma megalkotásakor „hazafelé törekedett”, igyekezett védeni a fogyasztókat. E szabály nemzetközi kötelező erővel bír: az irányelv által biztosított védelmet, az uniós jog védelmét a fogyasztó nemzetközi viszonylatokban, harmadik államokkal folytatott kapcsolat esetén sem veszítheti el.³² Lényeges eleme, hogy a jogválasztást köti: a jogválasztás hiányában alkalmazandó jogra nézve nem tartalmaz rendelkezéseket.³³

(c) *Róma I. rendelet v. Tisztességtelen szerződési feltételekről szóló irányelv.* Kérdésként merül fel e szabályozással kapcsolatban, hogy mi a viszonya az irányelv rendelkezéseinek a Róma I. szabályaihoz? E körben a rendelet több szabályát is meg kell vizsgálnunk.

(ca) *Belső piaci klauzula.* A Róma I. rendelet „ún. belső piaci klauzulát” tartalmazó 3. cikkének (4) bekezdése szerint „amennyiben a jogválasztás időpontjában valamennyi egyéb lényeges tényállási elem egy vagy több tagállamhoz kapcsolódik, a felek valamely nem tagállam jogára vonatkozó jogválasztása nem sértheti a közösségi jog – illetve adott esetben az eljáró bíróság szerinti tagállam jogában végrehajtott – olyan rendelkezéseinek alkalmazását, amelyekről megállapodás útján nem lehet eltérni”.

E szabály is jogválasztásra vonatkozik, kimondottan jogválasztás kapcsán bír kötelező erővel. Míg ugyanakkor a Róma I. rendelet az összes uniós, kötelező erejű (álláspontunk szerint kógens) normát alkalmazni rendeli, addig az irányelv csupán az irányelvben rögzítettekre fókuszál, amikor azt mondja ki, hogy a fogyasztót az irányelvben rögzített védelem a harmadik államokkal való viszonyok kapcsán is fennáll. Lényeges még, hogy elvileg az irányelv nem csupán a kötelező erejű szabályokra vonatkozik, hanem az egyéb normákra (például diszpozitív szabályokra) is.

(cb) *A jogválasztás korlátozása a fogyasztóvédelmi szerződések körében a Róma I. rendeletben.* Érdekes megvizsgálni még a szabály kapcsolatát a Róma I. rendelet 6. cikkének (2) bekezdésével. E szerint a fogyasztói szerződések körében „a felek jogválasztása nem eredményezheti azt, hogy a fogyasztót megfosztják a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog olyan rendelkezései által biztosított védelemtől, amelyekről megállapodás útján nem lehet eltérni”.

E szabály is több ponton eltér az irányelv megoldásától: a nemzeti jogra utal a jogválasztás kapcsán, nem pedig az uniós jogra, illetve annak egy instrumentumára, mint ahogyan azt a rendelet teszi. A kötelező (kógens) szabályokra utal, nem pedig a szabályok összességére, vagy egy norma szabályainak összességére. Végül nem követel meg szoros kapcsolatot egy tagállammal.

³² Nemzetközi kötelező norma jellegére ld. még: Jayme, E.: Klauselrichtlinie und Internationales Privatrecht – Eine Skizze. In: *Lebendiges Recht – Von den Sumerern bis zur Gegenwart – Festschrift für Reinhold Trinkner zum 65. Geburtstag* (Hrsg. Graf von Westphalen, F.– Sandrock, O.) Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 1995. 577. A harmadik államokkal való kapcsolatokban a többi irányelvvel való összevetésre ld. Klauer, S.: *Das europäische Kollisionsrecht der Verbraucherverträge zwischen Römer-EVÜ und EG-Richtlinien*. Mohr Siebeck, Tübingen, 2002. 182-204.

³³ Zárójelben jegyezzük meg, hogy az irányelv végső szövegével ellentétben az irányelv javaslata még a jogválasztás hiányában alkalmazandó jogra is kiterjesztette volna az irányelv e rendelkezését, ld. Jayme: Klauselrichtlinie... i. m. 577. E megoldással az irányelv szabályozása kissé közelebb került volna az imperatív szabályokhoz.

(cc) *Imperatív normák.* A Róma I. rendelet 7. cikkében található, imperatív normákra vonatkozó szabályai az államok két nagyobb csoportjára való utalást tartalmaz. Csak emlékeztetőül: a rendelet szerint az imperatív rendelkezések olyan rendelkezések, amelyek betartását valamely ország a közérdek – mint például politikai, társadalmi vagy gazdasági rendjének megőrzése – szempontjából döntő fontosságúnak ítéli, és megköveteli a hatálya alá eső valamennyi tényállásra történő alkalmazását, függetlenül attól, hogy e rendelet a szerződésre mely jog alkalmazását írja elő.

Az első szabály szerint semmi nem korlátozhatja az eljáró bíróság országának joga szerint az imperatív rendelkezések alkalmazását [rendelet, 7. cikk (2) bekezdése].

A második szabály szerint figyelembe vehetők azon ország jogának imperatív rendelkezései, amelyben a szerződésből eredő kötelezettségeket teljesíteni kell vagy teljesítették, amennyiben ezek az imperatív rendelkezések a szerződés teljesítését jogszerűtlenné teszik [rendelet, 7. cikk (2) bekezdése].

Ha alaposabban megvizsgáljuk, azt látjuk, hogy a rendelet csupán a fontosabb jelentőségű nemzeti szabályokról beszél e helyütt. E szabályok nemzetközi kötelező erővel bírnak, és nem csupán jogválasztás esetén alkalmazandók (a jogválasztás hiányában alkalmazandó jogra is kihatnak), mint az irányelv szabályai. A leglényegesebb különbség pedig az, hogy a rendelet a nemzeti szabályokra utal, és nem az uniós szabályokra, vagy csupán egy uniós szabályra.

(cd) *Összegzés és kitékintés a további irányelvek kollíziós szabályozására.* A továbbiakban látni fogjuk, hogy számos egyéb irányelv létezik, amelynek szabályozási alapgondolata megegyezik az általános szerződési feltételeket szabályozó irányelv kollíziós megoldásával; a fogyasztót kívánják óvni egy-egy területen egy harmadik ország jogától egy egyoldalú kollíziós rendelkezés beépítésével. Ilyen megoldást alkalmaznak például a következő irányelvek:

- a távollévők között kötött jogügyletekre vonatkozó,
- a fogyasztói adásvételekre vonatkozó,
- a távollévők közötti pénzügyi szolgáltatásokra vonatkozó irányelv is.

Kijelenthetjük, hogy e megoldásnak a Róma I. rendeletben szabályozott összes rokon szabálytól eltérő jellege van. Egyik rokona talán a belső piaci klauzula, de lényeges különbségek vannak utóbbi klauzula és az elv alkalmazása között. A belső piaci klauzula kapcsán ugyanis az összes tényállási elemnek az Unió területére kell esnie, míg az irányelv csupán szoros kapcsolatot ír elő. Hatását tekintve persze a belső piaci klauzulához hasonló elv, mely – alkalmazása esetén – ellentétes, illetve más eredményre is vezethet, mint amit az egyébként a rendelet által alkalmazni rendelt jog írna elő. Szerepét tekintve is hasonlít a belső piaci klauzulához: célja, hogy harmadik államok jogától óvja a fogyasztót. Kollíziós megoldása ennek megfelelően nem kimondottan a tagállamok egymás közötti kereskedelmét befolyásolja.³⁴

³⁴ Ehhez képest persze furcsa, hogy a fogyasztóvédelmi irányelveket jórészt a belső piac megfelelő működésére hivatkozva alkották meg. Az is tény ugyanakkor, hogy a belső piacos uniós és tagállami szabályok alól történő „kiszervezés” a belső piac működését is befolyásolja, így a hasonló védelmi sza-

Az elv legközelebbi rokona talán a jogválasztás korlátozása a fogyasztói szerződések tekintetében: ha azt vesszük alapul, hogy az irányelveket is át kell ültetni a nemzeti jogba, akkor a két szabály hatása hasonló, ha nem ugyanaz. Látszólagos részletkérdésekben viszont lehetnek eltérések. E részletkérdések bizonyos esetekben ugyanakkor kiemelkedő jelentőséggel bírhatnak. Ilyen eltérés például az, hogy az irányelvek a szerződés „szoros kapcsolatát” követelik meg a védelemhez, míg a fogyasztói szerződések esetén a védelem alapja az egyébként alkalmazandó jog lenne, legyen az uniós vagy harmadik állam joga.

Ügyszintén nagy szereppel rendelkeznek az irányelvek akkor, ha a Róma I. rendelet 6. cikke nem nyerhetne alkalmazást, és a rendelet általános szabályait alapul véve kéne eljárni. Hasonló eset állhat elő, ha például a vállalkozó a fogyasztó országában semmilyen tevékenységet nem végez. Ebben az esetben a fogyasztó a Róma I. rendelet alkalmazásával elvesztené a rendelet által biztosított védelmet, és a Róma I. rendelet általános normáit kellene alkalmazni. Ezek alapján viszont a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog fogyasztót védő szabályait ki lehetne kerülni. E helyzeten javít az irányelvek rendelkezése a második lépcsőben akkor, amikor – ha a szerződés szoros kapcsolatban áll egy tagállammal – kvázi „visszaadják” a fogyasztónak e jogok egy részét, vagyis az irányelvek által neki biztosított jogokat. Azt természetesen ismét meg kell, hogy jegyezzük; bíró-ügyvéd legyen a talpán, aki e szövevényes rendszert átlátván képes pontosan meghatározni az alkalmazandó jogot, és a kivétel kivételének kivétele alapján meg tudja találni a megfelelő kapcsolóelvet.

3. A távollévők között kötött szerződésekről szóló irányelv³⁵

(a) *Az irányelv tárgya.* A távollévők között létrejött fogyasztói szerződések minimumfeltételeit rögzítő 97/7/EK irányelv is tartalmaz kollíziós rendelkezést. Mint ismeretes, ezen irányelv célja az, hogy a fogyasztók és szállítók közötti távértékesítési szerződésekkel (olyan szerződésekkel, melyek megkötése kizárólag távközlési eszköz igénybevételével történik) kapcsolatos tagállami normákat közelítse egymáshoz. Hasonló távközlési eszköz lehet például a címzés nélküli nyomtatvány, címzéssel ellátott nyomtatvány, szabványlevél, sajtóban megjelentetett hirdetés megrendelőlappal, katalógus, telefonkészülék kezelővel, telefonkészülék emberi beavatkozás nélkül (automata hívókészülék, audiotext), rádió, elektronikus levél, telefax, illetve a televízió (ún. *teleshopping*) is.

Az irányelv a vásárlás körülményeit szabályozza: rögzíti a kötelező előzetes tájékoztatás kritériumait, azt, hogy miről kell tájékoztatni, mennyi ideig és milyen módon gyakorolható az elállási jog, mi a teendő nem kért értékesítés esetén, milyen jogorvoslatot vehet a fogyasztó igénybe, hova fordulhat a panaszával, stb.

bály beépítése a belső piac megfelelő működése érdekében is szükséges lehet, vagy legalábbis ezzel is indokolható.

³⁵ Az Európai Parlament és a Tanács 97/7/EK irányelve (1997. május 20.) a távollévők között kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről. HL L 144., 1997.6.4., 19.

(b) *A kollíziós jogi kapcsolás.* Az irányelv 12. cikke szerint

„(1) A fogyasztó nem mondhat le azokról a jogairól, amelyek ezen irányelvnek a nemzeti jogba való átültetése révén illetik meg.

(2) A tagállamok meghozzák azokat az intézkedéseket, amelyek ahhoz szükségesek, hogy ha a szerződés szoros kapcsolatot jelent egy vagy több tagállam területével, a fogyasztó ne veszítse el az ezen irányelv által számára nyújtott védelmet azáltal, hogy egy harmadik ország jogát választja a szerződésre alkalmazandó jogként.”

Mint láthatjuk, ezen irányelv is kimondottan csupán az irányelv tekintetében tartalmaz korlátozást: a fogyasztó az irányelv által neki biztosított védelem alól nem szerződhet ki. A szabályozás ilyen értelemben analóg a korábban az általános szerződési feltételeknél látottak egyoldalú kollíziós megoldással. Ráadásul e norma is csupán az irányelvben rögzített jogokról rendelkezik, egyéb szabályokat nem érint

c) *Róma I. rendelet kontra Távollévők között kötött szerződésekről szóló irányelv.*

Az irányelv szabályozása – a korábban említettekhez hasonlóan – eltér a Róma I. rendeletről, és –részben vagy egészben – eltérő jog alkalmazására vezethet.

4. A fogyasztói adásvételről szóló irányelv³⁶

(a) *Az irányelv tárgya.* Az 1999/44/EK irányelv a tagállamok fogyasztási cikkek adásvételére vonatkozó szabályait hivatott hangolni azzal, hogy minimumszabályokat állapít meg a fogyasztási cikkek adásvételére vonatkozó fogyasztói szerződésekre nézve. Fogyasztási cikk alatt az irányelv értelmezésében – bizonyos szűk kivételektől eltekintve – az összes ingó dolog értékesítését értjük. Az irányelv rendezi az eladó felelősségét, a szerződésszerűség minimumkritériumait, a fogyasztó jogait és a szankciókat, a jogorvoslat kapcsán a határidőket, az eladó által nyújtható jótállás tartalmát.

(b) *Az irányelv kollíziós rendelkezései.* Az irányelv 7. cikke a fentebb említett irányelvekhez hasonló kollíziós rendelkezést állapít meg. E szerint

„(1) Az eladóval a megfelelés hibájáról való értesítését megelőzően kötött olyan szerződési kikötés vagy megállapodás, amely az ezen irányelvben biztosított jogokat közvetve vagy közvetlenül elvonja vagy korlátozza, a fogyasztót a nemzeti jogban szabályozottak szerint nem köti...”

(2) A tagállamok megteszik a szükséges intézkedéseket annak biztosítása érdekében, hogy ha a szerződés szorosan kapcsolódik a tagállamok területéhez, a fogyasztótól ne lehessen elvonni az ezen irányelvben biztosított védelmet azáltal, hogy a szerződésre irányadó jogként egy harmadik ország jogát kötik ki”.

(c) *Róma I. rendelet kontra Fogyasztói adásvételről szóló irányelv.* A szabályozás Róma I. rendelettel való viszonyáról ugyanazt mondhatjuk el, mint amit a korábbi irányelveknél, különösen az általános szerződési feltételeket szabályozó irányelvnél is megállapítottunk; más a két norma rendszere.

³⁶ Az Európai Parlament és a Tanács 1999/44/EK irányelve (1999. május 25.) a fogyasztási cikkek adásvételének és a kapcsolódó jótállásnak egyes vonatkozásairól. HL L 171., 1999.7.7., 12.

5. A távollévők közötti pénzügyi szolgáltatásokról szóló irányelv³⁷

(a) *Az irányelv tárgya.* A 2002/65/EK irányelv célja a tagállamok pénzügyi szolgáltatások (banki, hitel-, biztosítási, magán-nyugdíjpénztári, befektetési vagy fizetés-sel kapcsolatos szolgáltatás) távértékesítéssel történő forgalmazására vonatkozó jogszabályainak az egymáshoz közelítése. Magyarán szólva a rendelet a távértékesítésen belül is kimondottan egy szűk szegmensre, a pénzügyi szolgáltatások szegmensére koncentrál. Az irányelv szól a fogyasztó tájékoztatásáról, a jogorvoslatról, az elállási jog gyakorlásáról, az elállást megelőzően teljesített szolgáltatás megfizetéséről, a nem kezdeményezett szolgáltatások és közleményekről, a szankciókról és jogorvoslatokról.

(b) *A kollíziós jogi kapcsolat.* A fenti irányelvekhez hasonló szabályozást tartalmaz az irányelv 12. cikke is. E szerint

„(1) A fogyasztók nem mondhatnak le az ezen irányelv által rájuk ruházott jogokról.

(2) A tagállamok megteszik a szükséges intézkedéseket annak biztosítására, hogy a fogyasztó ne veszítse el az irányelv által biztosított védelmet azáltal, hogy valamely, tagsággal nem rendelkező ország jogát választják a szerződésre alkalmazandó jognak, ha a szerződés szorosan kapcsolódik egy vagy több tagállam területéhez.”

Lényegét tekintve e megoldás – annak ellenére, hogy az irányelv javaslata³⁸ a korlátozást még a jogválasztáson felül a jogválasztás hiányában alkalmazott jogra³⁹ is kiterjesztette⁴⁰ – megegyezik a korábban említettekkel, és csupán a jogválasztást korlátozza.

³⁷ Az Európai Parlament és a Tanács 2002/65/EK irányelve (2002. szeptember 23.) a fogyasztói pénzügyi szolgáltatások távértékesítéssel történő forgalmazásáról, valamint a 90/619/EGK tanácsi irányelv, a 97/7/EK irányelv és a 98/27/EK irányelv módosításáról. HL L 271., 2002.10.9., 16.

³⁸ Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC. OJ C 385., 11.12.1998., 10.

³⁹ Article 12:

„(1) Member States shall ensure that adequate and effective complaints and redress procedures for the settlement of disputes between suppliers and consumers are put in place, using existing procedures where appropriate.

(2) The procedures referred to in paragraph 1 shall include provisions whereby one or more of the following bodies, as determined by national law, may take action under national law before the courts or competent administrative bodies to ensure that the national provisions for the implementation of this directive are applied:

(a) public bodies or their representatives;

(b) consumer organisations having a legitimate interest in protecting consumers;

(c) professional organisations having a legitimate interest in acting.

(3) Member States shall encourage the public or private bodies established for the out of court settlement of disputes to co-operate in the resolution of crossborder disputes.

(4) Member States shall take the measures necessary to ensure that operators and suppliers of means of distance communication put an end to practices that have been declared to be contrary to this Directive, on the basis of a judicial decision, an administrative decision or a decision issued by a supervisory authority notified to them, where those operators or suppliers are in a position to do so.”

⁴⁰ Vékás: Európai közösségi... i. m. 92.

(c) *Róma I. rendelet kontra Távollévők közötti pénzügyi szolgáltatásokról szóló irányelv*. Miután megoldása a korábban említett fogyasztóvédelmi tárgyú irányelvekhez hasonló, az irányelv tartalma és a Róma I. rendelettel való viszonya is hasonló a korábban említett fogyasztóvédelmi normákhoz.

6. Az ingatlanok időben megosztott használati jogáról (timeshare) szóló irányelv⁴¹

(a) *Az irányelv tárgya*. Az irányelv célja az ingatlantulajdonok időben megosztott használatára szóló szerződések (*timeshare* szerződések) minimális szabályainak összehangolása. A norma rendelkezik a kötelező tájékoztatásról, a szerződés elemeiről, a vásárló jogairól és az elállás mikéntjéről.

(b) *A kollíziós megoldás – A kapcsolóelv kiterjesztése a jogválasztás hiányában alkalmazandó jogra*. A *timeshare* irányelv megoldása – ahogy az alcímből is látszik – más, mint a korábban ismertetett irányelvekben látott szabályozás. A *timeshare* irányelv ugyanis a korábban látott normákkal ellentétben már nem csupán a választott jog tartalmát korlátozza, hanem a jogválasztás hiányában alkalmazandó jogot is. A 9. cikke szerint: „A tagállamok megteszik a szükséges intézkedéseket annak biztosítására, hogy függetlenül az irányadó jogszabályoktól, a vásárlót ne foszthassák meg az irányelv által nyújtott védelemtől, feltéve, hogy az adott ingatlantulajdon valamely tagállam területén található”. Amellett, hogy immáron a jogválasztás hiányában alkalmazandó jogra is kihatással van, ezen irányelv célja hasonló a korábban említett fogyasztóvédelmi szabályokhoz: a fogyasztót kívánja védeni a harmadik országok jogától. Ehhez persze az szükséges, hogy az ingatlantulajdon valamely tagállam területére essen. A szabályozás tehát már nem a szoros kapcsolatot veszi alapul; e helyütt az ingatlan fekvési helyének joga számít!

A fentiekén túlmenően, az irányelv 8. cikke értelmében „a tagállamok jogszabályaikban rendelkeznek annak biztosításáról, hogy az olyan záradékok, amelyek értelmében a vásárló lemond az irányelvben foglalt jogokról, vagy az értékesítő mentesül az irányelv alapján fennálló kötelezettségei alól, nem kötik a vásárlót a nemzeti jogszabályokban megállapított rendelkezések értelmében”.

(c) *Róma I. rendelet kontra Timeshare irányelv*. Összevetve a rendelet és az irányelv rendszerét, azt látjuk, hogy a kétféle rendszer szignifikánsan eltér egymástól. A rendelet nem engedi az egyébként alkalmazandó szabályok alól való kiszervezést, ha a fogyasztó (bérbevevő) szokásos tartózkodási helye és a vállalkozó (bérbeadó) tevékenységi helye megegyezik. Ha ez nem áll fenn, a Róma I. rendelet általános szabályainak figyelembevételével kell eljárni. A rendelet 4. cikkének c) pontja szerint „ingatlannal kapcsolatos dologi jogra vagy ingatlannal kapcsolatos bérleti jogra vonatkozó szerződés esetén az ingatlan fekvése szerinti ország joga irányadó”.

Ez alól a cikk alól állapít meg kivételt a rendelet 4. cikkének d) pontja, mely szerint „olyan szerződésre, amelynek tárgya ingatlannak legfeljebb hat egymást köve-

⁴¹ Az Európai Parlament és a Tanács 94/47/EK irányelve (1994. október 26.) az ingatlanok időben megosztott használati jogának megszerzésére irányuló szerződések egyes szempontjai vonatkozásában a fogyasztók védelméről. HL L 280., 1994.10.29., 83.

tő hónapra ideiglenes magánhasználatra kötött bérlete, azon ország joga irányadó, ahol a bérbeadó szokásos tartózkodási helye található, feltéve, hogy a bérlő természetes személy, és szokásos tartózkodási helye ugyanebben az országban található”.

Az irányelv rendelkezései ezek mellett akkor kapnak szerepet, ha az ingatlan az Unióban található. Ebben az esetben viszont nem lehet kiszerezni e rendelkezések alól, illetve az egyébként alkalmazandó jog (harmadik állam jogának) ellentétes szabályait is félre kell rakni.

A továbbiakban a 6. cikkben található fogyasztóvédelmi szerződés, a 4. cikk fent említett általános rendelkezései, illetve a *timeshare* irányelv rendelkezéseit vizsgáljuk meg az Unióban élő fogyasztó, illetve az Unión kívül élő fogyasztó szempontjából.

(ca) *Unióban élő fogyasztó.* Unióban élő fogyasztóként, ha szerződést kötünk egy szokásos tartózkodási helyünkön tevékenykedő (ott irodát működtető, vagy ott található ingatlanok használati jogát értékesítő) vállalkozóval, a Róma I. rendelet fogyasztóvédelmi szabályai vonatkoznak a szerződésünkre. E szabályok a korábbiakban ismertetetteknek megfelelően korlátozzák a jogválasztást és az egyébként alkalmazandó jog szabályait rendelik alkalmazni, ha a jogválasztással ezen szabályoknál rosszabbul járnánk. Emellett, ha az ingatlan az Unió területére esik, az irányelv biztosítja számunkra az ingatlan fekvési helye jogának védelmét is.

Ha szerződést kötünk egy szokásos tartózkodási helyünk államában nem tevékenykedő vállalkozóval, a Róma I. rendelet fogyasztóvédelmi szabályait nem lehet alkalmazni. Ebben az esetben a rendelet 4. cikkét kell alkalmazni. A 4. cikk rendelkezései közül elvileg a kivételi szabályozás érvényesülne⁴² fél évnél rövidebb időre kötött szerződés esetén, és így a bérbeadó szokásos tartózkodási helyének joga az alkalmazandó. Ehhez azonban distinktív feltétel, hogy az ingatlan a szokásos tartózkodási helyünk államába essen. Miután ez már azt jelentené, hogy a vállalkozó a szokásos tartózkodási helyünk államában tevékenységet végez, ezért ez nem teljesül. Ennek megfelelően az ingatlanokra vonatkozó általános szabályt figyelembe vételével kell eljárni: az ingatlan fekvési helyének jogát kell alapul venni.

Ebben az esetben kiszerezhetünk azon jog alól, amit alkalmazni kellene, és alkalmazhatunk bármilyen jogot, erre vonatkozóan megkötést a rendelet nem tartalmaz. Ekkor lép be mintegy „utolsó mentsvárként” az irányelv védelmi rendszere: ha az ingatlan fekvési helye az Unióban található, nem szerződhetünk ki az irányelvben számunkra biztosított jogok alól.

Ha viszont a bérbeadó nem végez tevékenységet államunkban (legyen akár az Unióban bejegyzett, akár harmadik államból származó cég), és harmadik államban található ingatlanra vonatkozóan kötünk szerződést, akkor kiszerezhetünk az Unió jog alól, és sem az egyébként alkalmazandó jog, sem az irányelv szabályait nem kell betartanunk.

⁴² Vélhetően a *timeshare* szerződések ez alá a pont alá tartoznak, ld. WAGNER, R.: Der Grundsatz der Rechtswahl und das mangels Rechtswahl anwendbare Recht (Rom I-Verordnung) - Ein Bericht über die Entstehungsgeschichte und den Inhalt der Artikel 3 und 4 Rom I-Verordnung. *IPrax - Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, Vol. 28 (2008) No. 5 383.

(cb) *Harmadik államban élő fogyasztó.* A harmadik államban élő fogyasztó helyzete némiképp eltérő. Amennyiben a bérbeadó az ő államában is tevékeny (itt értékesít ingatlanokat, ajánlatokat tesz, esetleg itt található ingatlanokat is bérbe ad), akkor az ő állama jogának védelme alól nem szerződhet ki. Az irányelv védelme őt a következő esetekben illeti meg:

- ha az ingatlan az Unió területére esik, vagy
- ha, implementált irányelvről lévén szó, tagállami jogot kötnek ki a szerződésben, illetve
- ha egy külföldi jog kollíziós rendelkezése egy uniós tagállam jogára utal (közvetett alkalmazás)

(cc) *A fogyasztók helyzetének összevetése.* Ha az Unióban élő (szokásos tartózkodási hellyel rendelkező), illetve harmadik államban szokásos tartózkodási hellyel rendelkező fogyasztók helyzetét összevetjük, azt látjuk, hogy a védelem mindkettőjük számára egy ponton „eltűnik”. Ha ugyanis a fogyasztó szokásos tartózkodási helye eltér a vállalkozó tevékenységi helyétől, és az ingatlan nem az Unió területére esik, szabadon választhatnak bármilyen jogot, korlátozás nélkül. Ebben az esetben sem a rendelet, sem az irányelv nem védi meg őket. Ez a helyzet akkor is, ha a fogyasztó vagy a vállalkozó uniós állampolgár.

7. Az üzlethelyiségen kívül kötött szerződésekre vonatkozó irányelv⁴³

(a) *Az irányelv tárgya.* E rövidke irányelv az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések, így például a házaló kereskedelem során kötött szerződések esetén védi a fogyasztót. Az irányelv leglényegesebb rendelkezése az elállási jog biztosítása a fogyasztó részére a szerződéskötést követően meghatározott időtartamon belül (minimum hét nap).

(b) *A kollíziós jogi kapcsolás.* Az irányelv csupán elvétve tartalmaz kollíziós, illetve kollíziós hatású szabályokat. A norma 6. cikke szerint: „A fogyasztó az ezen irányelvben meghatározott jogairól nem mondhat le.”

Magyarán szólva a jogok (leginkább az elállási jog) alól nem lehet kiszerezni. Álláspontunk szerint ez a jogválasztásra is igaz. Az irányelv ezen kívül tartalmaz egy kiegészítő szabályt is. A 7. cikk e szerint „Ha a fogyasztó az elállási jogával él, az elállási jog gyakorlásának jogi következményeit a saját nemzeti jog rendelkezései szerint kell értelmezni, különösen a már leszállított áruk vagy nyújtott szolgáltatások ellenértékének visszafizetése, valamint a kézhez vett áruk visszaszolgáltatása vonatkozásában”.

(c) *Róma I. kontra üzlethelyiségen kívül kötött szerződésekre vonatkozó irányelv.* Az, hogy az irányelv kiköti, hogy a fogyasztóvédelmi szabályainak érvényesülnie kell, tiszta sor. Az is tény ugyanakkor, hogy amennyiben a Róma I. rendelet nem egy tagállam jogára mutatna, abban az esetben is érvényesülhet az irányelv: az irányelv tehát módosítja az egyébként alkalmazandó jog szabályait: felülírhatja azokat. Ilyen értelemben e megoldás nem konform a rendelettel.

⁴³ A Tanács 85/577/EGK irányelve (1985. december 20.) az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről. HL L 372., 1985.12.31., 31.

A kiegészítő rendelkezés, mely szerint, ha a fogyasztó él az elállási jogával, az elállás jogkövetkezményeit a saját nemzeti joga alapján kell megítélni-értelmezni, úgyszintén érdekes lehet. Az is érdekes, hogy mit ért a jogalkotó nemzeti jog alatt: ha a személyes jogot (állampolgárságot), a belső piac jogával összefüggésben felmerülhet a kérdés bennünk, hogy mi köze az állampolgárságnak egy fogyasztói szerződés megkötéséhez? Ha külföldön él valaki, akkor is az állampolgársága jogát kellene alkalmazni? Ez ugyanis nem feltétlenül esik egybe a Róma I. szerint a fogyasztói szerződésre alkalmazandó joggal. Mást emel ki a rendelet, és mást az irányelv: az egyik a szokásos tartózkodási helyet, a másik a fogyasztó nemzeti jogát.

Ez alapján előállhat egy olyan helyzet is, hogy egy jogot kell alkalmazni a szerződésre, és egy másikat egy részproblémára, az elállás jogkövetkezményeire, ez pedig a szerződés feldarabolásához vezethet (*dépeçage*).

V. A vonatkozó uniós jog szabályainak átültetése a magyar jogba⁴⁴

1. A nem fogyasztóvédelmi tárgyú irányelvi kollíziós szabályok átültetése

(a) *A jogellenesen elvitt kulturális tárgyak visszaszolgáltatásáról szóló irányelv átültetése.* A jogellenesen elvitt kulturális tárgyak visszaszolgáltatásáról szóló irányelvet a jogellenesen kivitt kulturális javak visszaszolgáltatásáról szóló 2001. évi LXXX. törvénnyel illesztették be a hazai jogrendbe. E szabály az irányelvhez nagyban hasonló rendelkezéseket tartalmaz, természetesen magyar oldalról megfogalmazva. Ezek szerint a visszaszolgáltatást követően a kulturális javak tulajdonjogára a kérelmező állam joga vonatkozik (4. §). Nincs helye a visszaszolgáltatásra irányuló eljárásnak, ha megindításának időpontjában a kulturális javak kivitele a kérelmező állam joga szerint már nem minősül jogellenesnek (5. §). A bíróság eljárásra háttér szabályként a törvény mellett a Pp. általános szabályai – a magyar jog eljárásjogi normái – az irányadóak.

(b) *A munkavállalók kiküldetéséről szóló irányelv átültetése.* A munkavállalók kiküldetéséről szóló irányelv vonatkozó rendelkezései nem az Nmjt általános, munkavállalókra vonatkozó szabályai közé kerültek beépítésre, hanem speciális szabályként a Munka Törvénykönyvében kaptak helyet.⁴⁵ Ha egyet értünk azzal, hogy az uniós kollíziós jog szétforgácsolása káros, akkor azt is le kell szögezni; vélhetően e rendelkezéseket is célszerűbb lett volna az Nmjt.-be beépíteni. A szabályozás szinte szó szerint lefordítja az irányelv szövegét. E szerint

⁴⁴ Hättérre Id. *EC consumer law compendium* (Hrsg. Schulte-Nölke, H.). Sellier, München, 2008.; FAZE-KAS J.: Development of Hungarian Consumer Law 1985-2005. In: *The Transformation of the Hungarian Legal Order 1985-2005 – Transition to the Rule of Law and Accession to the European Union* (Jakab A.-Takács P.-Tatham, A. F.). Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2007.

⁴⁵ 2001. évi XVI. törvény a Munka Törvénykönyvéről szóló 1992. évi XXII. törvény, valamint az ezzel összefüggő törvények jogharmonizációs célú módosításáról. *Vö.* a törvény indoklásában írtakkal.

„106/A. § (1) ha külföldi munkáltató munkavállalója - harmadik féllel kötött megállapodás alapján... a Magyar Köztársaság területén végez munkát, a munkavállalóra

- a) a leghosszabb munkaidő, illetve a legrövidebb pihenőidő mértéke,
- b) a fizetett éves szabadság legalacsonyabb mértéke,
- c) a legalacsonyabb munkabér,
- d) a munkaerő-kölcsönzés feltételei,
- e) a munkavédelmi feltételek,
- f) a terhes, illetve kisgyermekes nők, valamint a fiatal munkavállalók munkavállalási és foglalkoztatási feltételei, továbbá
- g) az egyenlő bánásmód követelménye tekintetében... a magyar munkajogi szabályokat kell alkalmazni...”

„(3) Az (1) ...bekezdés rendelkezéseit nem kell alkalmazni, ha az (1) bekezdésben meghatározott feltételek tekintetében a kiküldött (kirendelt, kölcsönzött) munkavállalóra - a munkaviszonyra egyébként irányadó jog, vagy a felek eltérő megállapodása alapján - kedvezőbb szabályok az irányadók.”

„(5) A belföldi munkáltatóval munkaviszonyban álló munkavállaló külföldi kiküldetése (kirendelése, kölcsönzése) esetén - a munkavégzés helyén irányadó jogszabályi rendelkezés hiányában - az (1)-(4) bekezdés rendelkezéseit megfelelően alkalmazni kell.”

Jól látható, hogy a szabályozás két oldalról közelíti meg a kérdést: egyrészt rendelkezik arról az esetről, ha magyarországi munkavállaló külföldön végez kiküldetésben-kirendelésben munkát, másrészt rendelkezik arról is, ha a külföldi munkavállalót küldik Magyarországra. Egyebekben a vonatkozó irányelv rendelkezéseit követi.

2. A fogyasztóvédelmi tárgyú irányelvek kollíziós normáinak átültetése

A fogyasztóvédelemre irányuló irányelvek esetén a jogalkotó az anyagi szabályok egy részét a polgári törvénykönyvünkben helyezte el; így járt a fogyasztói szerződések tisztességtelen kikötéseiről szóló irányelv, illetve a fogyasztói adásvételről szóló irányelv is. Más irányelveknél az anyagi szabályokat – együtt a kollíziós normákkal – önálló normákban kodifikálták.

(a) *A fogyasztói szerződések tisztességtelen kikötéseiről szóló irányelv „összekötése” a fogyasztói adásvétellel.* Ha megnézzük az egyes fogyasztói irányelvek átültetését, kijelenthetjük: az irányelvi kollíziós rendelkezések implementálásakor a tisztességtelen szerződési kikötésekről szóló direktíva, illetve a fogyasztói adásvételi irányelv kollíziós rendelkezéseivel bántak a legmostohábban. Utóbbiak ugyanis a Ptk. életbeléptető rendelkezései között, a Polgári törvénykönyvet életbeléptető törvényben (a továbbiakban: „Ptk.”)⁴⁶ kaptak helyet.⁴⁷ Hogy mit keresnek ott, nem tudjuk. A kollíziós szabályok helye ugyanis hazánkban hagyományosan – ellentét-

⁴⁶ 1978. évi 2. törvényerejű rendelet a Polgári Törvénykönyv módosításáról és egységes szövegéről szóló 1977. évi IV. törvény hatálybalépéséről és végrehajtásáról

⁴⁷ E szabályokat beiktatta: 2006. évi III. törvény a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény, valamint egyes törvények fogyasztóvédelemmel összefüggő jogharmonizációs célú módosításáról

ben néhány más országgal, például Németországgal,⁴⁸ ahol a kollíziós rendelkezéseket beolvasztották az életbeléptető rendelkezések közé – nem a Ptké.-ben, hanem az Nmjt.-ben van.

Másrészt a két direktívára egy mondatban hivatkozik a jogszabály, noha két különálló problémakörrel van szó. A Ptké.-be az irányelvvel összefüggésben a következő rendelkezést iktatták be:

5/C. § (2) Ha egy szerződés vagy a nyilvánosan megismerhetővé tett, illetve alkalmazásra ajánlott általános szerződési feltétel az Európai Gazdasági Térség valamelyik államával szoros kapcsolatban áll, harmadik ország jogának a felek által a szerződésre irányadó jogként való választása érvénytelen annyiban, amennyiben e harmadik ország joga az említett államnak a 93/13/EGK tanácsi irányelvet, vagy az 1999/44/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvet átültető jogszabálya eltérést nem engedő rendelkezésével ellentétes.

Az érintett kérdésben a felek által választott jog helyett az említett állam jogát kell a szerződésre alkalmazni.”

E rendelkezés – némely más irányelv átültetésére született jogszabályhoz hasonlóan, ld. később – azon problémát, hogy hogyan kellene az irányelv kollíziós szabályait érvényesíteni, a lehető legegyszerűbben oldja meg: az irányelvre hivatkozik. E megoldás hátránya, hogy a jogalkalmazónak bíbelődnie kell az irányelv áttekintésével, illetve az az alapján hozott rendelkezések számbavételével.

Ha viszont csupán a hazai jogra utalna a szabály, akkor jóval nehezebb lenne számba venni azon rendelkezéseket, melyekre utal (egyenként kellene meghivatkozni az implementáláskor a jogrendszerbe beépített-meghivatkozott rendelkezéseket). Másrészt bonyolult helyzet állna fenn az irányelv módosításakor.

Azt mondhatjuk tehát, hogy a nemzeti jogalkotó az uniós jog által megírt kényszerpályán, pontosabban kényszerpályákon mozog, és e pályák közül egyik sem a tisztán áttekinthető jogalkotást szolgálja.

(b) *A távollévők között kötött fogyasztói szerződésekről szóló irányelv.* A távollévők között kötött fogyasztói szerződésekre vonatkozó kollíziós normákat a távollévők között kötött szerződésekről szóló 17/1999. számú kormányrendeletbe illesztették be.⁴⁹ A kormányrendelet 11.§-ának szövege szerint „(3) Ha a rendelet hatálya alá tartozó szerződés az Európai Gazdasági Térség valamelyik államával szoros kapcsolatban áll, harmadik ország jogának a felek által a szerződésre irányadó jogként való választása érvénytelen annyiban, amennyiben e harmadik ország joga az említett államnak a 97/7/EK... irányelvet átültető jogszabálya eltérést nem engedő rendelkezésével ellentétes.

Az érintett kérdésben a felek által választott jog helyett az említett állam jogát kell a szerződésre alkalmazni.”

⁴⁸ Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 24. September 2009 (BGBl. I S. 3145) geändert worden ist (BGBEG). Zweites Kapitel: Internationales Privatrecht

⁴⁹ 2/2006. (I. 4.) Korm. rendelet egyes kormányrendeletek fogyasztóvédelemmel összefüggő jogharmonizációs célú módosításáról, 1. §

(c) *A pénzügyi szolgáltatások távértékesítéssel történő forgalmazásáról szóló irányelv.* Az irányelv számunkra érdekes rendelkezéseit a távértékesítés keretében kötött pénzügyi ágazati szolgáltatási szerződésekről 2005. évi XXV. törvény ültette át a hazai jogba. Utóbbi törvény 12.§-a szerint

„ha a távértékesítés keretében kötött pénzügyi ágazati szolgáltatási szerződés az Európai Gazdasági Térség valamelyik államával szoros kapcsolatban áll, harmadik ország jogának a felek által a szerződésre irányadó jogként való választása érvénytelen annyiban, amennyiben e harmadik ország joga az említett államnak a 2002/65/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvet átültető jogszabálya eltérést nem engedő rendelkezésével ellentétes.

Az érintett kérdésben a felek által választott jog helyett az említett állam jogát kell a szerződésre alkalmazni.”

Gyakorlatilag tehát a jogalkotó e helyütt is az utaló módszert választotta; a hazai norma visszautal az irányelvre, amely alapján a hazai szabályokat kialakították.

(d) *Az ingatlanok időben megosztott használati jogáról szóló irányelv.* Az irányelv rendelkezéseit az ingatlanok időben megosztott használati jogának megszerzésére irányuló szerződésekről szóló 20/1999. (II. 5.) Korm. rendeletbe építették be.⁵⁰ Utóbbi rendelet 16. cikke szerint

„(3) ha a 2. § a) pontja szerinti szerződés tárgyát képező ingatlan az Európai Gazdasági Térség valamelyik államának területén fekszik, a szerződésre - a felek jogválasztásának hiányában - ennek az államnak a jogát kell alkalmazni.

Harmadik ország jogának a felek által a szerződésre irányadó jogként való választása érvénytelen annyiban, amennyiben e harmadik ország joga az említett államnak a 94/47/EK... irányelvet átültető jogszabálya eltérést nem engedő rendelkezésével ellentétes.

Az érintett kérdésben a felek által választott jog helyett az említett állam jogát kell a szerződésre alkalmazni.”

(e) *Az üzlethelyiségen kívül kötött szerződésekre vonatkozó irányelv átültetése.* Az irányelvhez kapcsolódó szabályokat jelenleg a hazai jogunkban Az üzleten kívül a fogyasztóval kötött szerződésekről szóló 213/2008. kormányrendelet szabályozza. A kormányrendelet szerint

„5.§ A fogyasztó a 2. és 4. §-ban meghatározott jogairól (*gyakorlatilag az elálláshoz fűződő jogokról – a szerző*) érvényesen nem mondhat le.”

A másik, és témánk szempontjából érdekesebb szabályra, az elállás jogkövetkezményeire nézve a Kormányrendelet nem tartalmaz szabályt (úgy tűnik, e szabály átültetése elmaradt).

3. A Róma I. rendelet szabályainak átültetése: „eltűnt” szabályok

(a) *A Rendelet és a hazai jog megoldása.* Mint ismeretes, a magyar jogalkotó a 2009-es évben módosította a hazai kódexünket, és elfogadta az Nmjt. módosításáról szóló 2009. évi IX. törvényt. (a továbbiakban: „módosítás”, vagy „módosító tör-

⁵⁰ 2/2006. (I. 4.) Korm. rendelet egyes kormányrendeletek fogyasztóvédelemmel összefüggő jogharmonizációs célú módosításáról, 3. §

vény”).⁵¹ A módosításra a Róma I. és II. rendelet elfogadása miatt volt szükség. A módosítás a szerződésjogi szabályok jelentős részét törölte a hazai kódexből, a kárkötelmi normákat pedig módosította.

Az Nmjt. szabályozása korábban – a Római Egyezményt követve⁵² – külön részben rendelkezett a fogyasztói szerződésekről (korábbi 28/A cikk),⁵³ illetve a munkaszerződésekről (51. cikk). A törvénymódosítást követően e cikkeket törölték a szövegből.⁵⁴ A témánk szempontjából lényeges módosítások 2009. december 17-től hatályosak.

(b) *A munkajogi szabályok törlése.* A munkajogi szabályok eltörlését a magunk részéről nem tartjuk aggályosnak; e területen úgyis az uniós jog (és leginkább a Róma I. rendelet) szabályait kellene alkalmazni.

(c) *A fogyasztói szerződésre alkalmazandó szabályok törlése.* A munkajogi normákkal szemben a fogyasztói szerződések törlése már felvethet kérdéseket. A magyar jogalkotó ugyanis korábban a Ptké.-be beépített egy szabályt,⁵⁵ mely az Nmjt. 28/A.§-ára utal. E szerint

„5/C.§ (1) Ha a felek a magyar nemzetközi magánjog szabályai szerint a fogyasztói szerződésükre külföldi jogot választottak, e jogválasztás ellenében is a magyar jog fogyasztóvédelmi szerződési szabályait kell alkalmazni, feltéve, hogy a nemzetközi magánjogról szóló 1979. évi 13. törvényerejű rendelet 28/A. §-ának alkalmazása - jogválasztás hiányában - a magyar jog alkalmazására vezetne.”

A Ptké.-be e szabályt beiktató törvény indoklása a következőket írta e rendelkezésről: „E rendelkezésekkel jogunk a szerződési jog fogyasztóvédelmi szabályait ún. kötelezően alkalmazandó szabályokká (*mandatory rules*) teszi, vagyis olyan normákká, amelyek feltétlen érvényesülést kívánnak, függetlenül a felek által szerződésükre választott jogtól. E szabályok azonban teljesen nem zárják ki a választott jog alkalmazását, csupán annyiban, amennyiben e jog egyes rendelkezései a magyar fogyasztóvédelmi szabályokkal ellentétesek. Ilyen részleges összeütközés esetében a magyar fogyasztóvédelmi szabályokat kell alkalmazni a választott kül-

⁵¹ Vékás L.: A Nemzetközi magánjogi törvény módosításáról. *Magyar Jog*, Vol. 56 (2009) No. 6 321-326.

⁵² Vékás: *Vergemeinschaftung...* i. m. 181-183.

⁵³ 28/A. § (1) A fogyasztói szerződésre annak az államnak a joga irányadó, amelyben a fogyasztó lakóhelye vagy szokásos tartózkodási helye van, feltéve, hogy

a) ennek az államnak a területén intéztek szerződés megkötésére irányuló nyilatkozatot a fogyasztóhoz, vagy tettek közzé a szerződés megkötését megelőzően reklámot, és a fogyasztó ennek az államnak a területén tette meg azokat a nyilatkozatokat és végezte el azokat a cselekményeket, amelyek a szerződés megkötéséhez szükségesek;

b) a másik fél vagy annak képviselője ebben az államban kapta meg a fogyasztótól a megrendelést; vagy

c) az adásvételi szerződés megkötése érdekében az eladó utazást szervezett a fogyasztó számára, és a fogyasztó az utazás során más állam területén kötötte meg a szerződést, vagy tett arra irányuló nyilatkozatot.

A 28/A.§-t létrehozta: 1997. évi CXLIX. törvény a Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyvéről szóló 1959. évi IV. törvény módosításáról, 11. cikk (3) bekezdés c) pont

⁵⁴ A fogyasztói szerződések „eltüntetésére” ld. az új 24-28. §-okat, melyekből kihagyták a fogyasztói szerződésekre alkalmazandó jog meghatározását. A munkaszerződésekre ld. a módosító törvény 5.§-ának (3) bekezdését.

⁵⁵ 1997. évi CXLIX. törvény a Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyvéről szóló 1959. évi IV. törvény módosításáról, 11. cikk (3) bekezdés b) pontja

földi jog érintett rendelkezései helyett. A szabály célja az, hogy a belföldi fogyasztót... ne lehessen megfosztani a magyar jog által részére biztosított fokozott védelemtől. E célra tekintettel nem kizárt az, hogy ha a fogyasztóra nézve kedvezőbb a választott külföldi jog fogyasztóvédelmi szabálya, akkor azt kell a szerződésre alkalmazni.”

Ami rögtön föltűnik, hogy a Ptké. egy – immáron – nem létező szabályra, az Nmjt. 28/A. cikkére utal. Hogyha ezen az apróságon túllendülünk, azt látjuk, hogy e rendelkezés nagyjából „magyarosítva” (magyar aspektusból megfogalmazva) ugyan, de megegyezik a fogyasztói szerződések körében a Róma I. rendeletben is kodifikált jogválasztás-korlátozással. Az egyébként alkalmazandó jog kötelező (kógens) szabályait jogválasztással nem lehet kikerülni, ha e jog a magyar jogra utal. Természetesen az uniós jogalkotó tágabban húzta meg a határt, és bármelyik tagállam kötelező szabályainak kikerülését tiltja, ha az a fogyasztóra nézve kedvezőtlen.

Megállapíthatjuk: a fogyasztói szerződések szabályainak Nmjt.-beli törlésekor célszerű lett volna e rendelkezést is törölni a Ptké.-ből, ugyanis zavaró és fölösleges a jelenléte.

3. Néhány probléma a szabályozás rendszerével és a kollíziós jog átültetésével kapcsolatosan

Mint korábban is említettük, a nemzetközi magánjogi normák átültetése, az alkalmazott technikák terén komoly eltérések vannak az egyes tagállamok között.⁵⁶ Ha a magyar szabályok elhelyezkedését vizsgáljuk, megállapíthatjuk, hogy a hazai jogalkotó az uniós nemzetközi magánjogi szabályok átültetése során különböző megoldásokat alkalmazott:

- az Nmjt.-t módosította: törölt és módosított bizonyos részeket (ld. a Róma I. és II. rendeletekhez való igazítást),
- önálló normában kodifikálta az irányelvek szövegét. E normákban megtalálhatóak voltak kollíziós szabályok és anyagi szabályok (ld. például a munkavállalók kiküldetésének beillesztését, a távollevők között kötött fogyasztói szerződések szabályait, a *timeshare* irányelv átvételét),
- esetleg egy kollíziós jogtól idegen norma szabályai közé beiktatott egy kollíziós szabályt (ld. a fogyasztói szerződések tisztességtelen kikötéseiről szóló irányelv és a fogyasztói adásvételre vonatkozó irányelv beiktatását).

E „sokszínűség” az esetek jelentős részében az uniós jog jellegéből ered, és csupán kisebb részben a nem mindig szerencsés megoldásokat választó jogalkotás terméke.⁵⁷ Az is könnyen belátható, hogy a közösségi nemzetközi magánjog töredezettsége menthetetlenül átgyűrűzött a nemzeti-tagállami jogokba is.⁵⁸ Ad

⁵⁶ A korábban idézettek mellett ld. még: Vékás L.: Antizipierte Umsetzung von Verbraucherrichtlinien und das Internationale Privatrecht. In: *Private Law in the International Arena – Liber Amicorum Kurt Siehr* (Ed. Basedow, J.-Meier, I.-Schnyder, A. K.-Einhorn, T-Gorsberger, D.). TMC Asser Press, The Hague, 2000. 776-795.

⁵⁷ Hasonló véleményen van például: Darázs: A fogyasztói szerződések... i. m. 125.

⁵⁸ Vékás: Antizipierte... i. m. 791-792.

absurdum, kollíziós kódexeik kikerülésére maguk a tagállamok – így Magyarország is – kellett, hogy szabályokat hozzon.

VI. A fogyasztóvédelmi kollíziós jog egységesítése

1. A biztosítási szerződések szabályai

A fentiek mellett érdemes pár szót szólni a biztosítási szerződésjog kollíziós szabályairól. A biztosítási kollíziós szerződésjog helyzete sokáig sok szempontból hasonló volt a fogyasztóvédelmi szabályokhoz; a két terület között az analógia igencsak kézhez álló. A biztosítási jogra számos – anyagi és kollíziós szabályt is tartalmazó direktíva – létezett-létezik. Ezeket a fogyasztóvédelmi joghoz hasonlóan első, második és harmadik generációs direktíváknak hívják. A Római Egyezmény – a fogyasztóvédelmi joggal szemben – nem tartalmazott a biztosítási jogra átfogó kollíziós szabályozást, és a biztosítási szerződések legtöbbjét⁵⁹ kizárta a hatálya alól.

Ezen a helyzeten a Róma I. rendelet változtatott: a nehezen átlátható 7. cikkében szabályozza a biztosítási szerződések szabályait.⁶⁰ A rendelet hatálya kiterjed az összes biztosítási szerződéses kollíziós szabályra, azokat – a fogyasztóvédelmi direktívákkal szemben – felülírja. A töredezett szabályozásnak vége – elvileg.

Gyakorlatilag ugyanakkor a töredezett szabályozás részben ugyan, de fennmaradt; a rendelet nem tartalmaz a biztosítási szerződésekre egységes rendelkezéseket; önállóan szabályozza az egyes biztosítási szerződéstípusokat (a nagykockázatú, a tömegével előforduló, illetve a kötelező szerződésekre).⁶¹ Másrészt bizonyos szabályok nem esnek a Róma I. hatálya alá, míg mások a 3-4. cikkek általános szabálya alá tartoznak. A korábbi és jelenlegi szabályozást áttekinthetlensége miatt bizonyos szerzők a nemzetközi magánjog poklának nevezik,⁶² és egységes 7. cikket tartanak szükségesnek az összes biztosítási szerződésre nézve.⁶³

A biztosítási szerződések szabályait e helyütt nem szeretnénk részletesebben elemezni. Ami viszont kimondottan a fogyasztóvédelmi jogi szabályozás kapcsán érdekes lehet, hogy a látszólagos jogegységesítés ismét nem egy „felhasználóbarát” rendszert alakított ki. Az egyes biztosítási szerződésfajták leírását ráadásul a

⁵⁹ Czigler D. T.: A szerződéses kötelemények alkalmazandó jog jövőbeni meghatározása az Európai Közösségben: a Róma I. rendelet szabályai. *Állam- és Jogtudomány*, Vol. 50 (2009) No. 1 102.

⁶⁰ Fricke, M.: Das Versicherungs-IPR im Entwurf der Rom-I-Verordnung. *VersR – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht*, Vol. 57 (2006) No. 16 745-751.; Gruber, P. G.: Insurance contracts. In: Rome I regulation... *i. m.* 109-127.; Heiss, H.: Das Kollisionsrecht der Versicherungsverträge nach Rom I und II. *VersR – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht*, Vol. 57 (2006) 185-188.; Heiss, H.: Insurance Contracts in Rome I: Another recent failure of the European Legislature. In: *Yearbook of Private International Law*, Vol. 10 (2008) 261-284.; Hübner, U.: Das kollisionsrecht nach Rom I - ein Sonderweg für Versicherungsverträge? *EuZW - Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, Vol. 17 (2006) No. 15 449-450.; KRAMER: The new European Conflict of Law Rules on Insurance Contracts in Rome I: A Complex Compromise. *The Icfai University Journal of Insurance Law*, Vol. 23. (2008) No. 4. 23-42.

⁶¹ Áttekintésükre legjobb talán Gruber: Insurance... *i. m.* 111-124.

⁶² Leiblére hivatkozik Gruber: Insurance... *i. m.* 111.

⁶³ *Uo.*

direktívákban hagyták: ezek szabályozzák tehát azt, hogy mit értünk viszontbiztosítási szerződés, nagykockázatú szerződés, stb. alatt.

Megállapítható tehát: az egységesítés csak akkor eredményez használhatóbb, fejlettebb joganyagot, ha valamifajta újrastrukturálást - egyszerűsítést is megejtenek a joganyagon.

2. A fogyasztóvédelmi kollíziós jog egységesítése

(a) *Javaslat a fogyasztóvédelmi szabályok egységesítéséről.* A fentieket belátva érdekes lehet, hogy az Unióban megindult a fogyasztóvédelmi *acquis* felülvizsgálata, melyhez kapcsolódóan elkészítettek egy erre irányuló irányelvjavaslatot (a továbbiakban jelen alcím alatt: „*javaslat*” vagy „*fogyasztóvédelmi javaslat*”) is.⁶⁴ A javaslat a következő irányelvek – anyagi és kollíziós jogi – szabályait kívánja „összeszedni,” egy átlátható normába foglalni:

- a tisztességtelen szerződési feltételekről szóló irányelv,
- a távollevők között kötött szerződésekről szóló irányelv,
- a fogyasztási cikkek adásvételéről szóló irányelv,
- az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről szóló irányelv.

A javaslatához kapcsolódó jogalkotási anyagokban a Bizottság kifejti, hogy álláspontja szerint a jelenlegi fogyasztóvédelmi (anyagi jogi) szabályozás országonként is széttagolt: a széttagoltság fő okai a fogyasztóvédelmi irányelvekben található minimális harmonizációs záradékok. Ezek a záradékok kifejezetten elismerik a tagállamok jogát arra, hogy a nemzeti jogukban szigorúbb fogyasztóvédelmi szabályokat tartsanak fenn illetve fogadjanak el az irányelvekben foglaltaknál. A fogyasztóik részére történő magasabb szintű védelem biztosításának céljából a tagállamok gyakran éltek ezzel a lehetőséggel.

A vállalkozóknak a Bizottság álláspontja szerint határokon átnyúló szolgáltatás esetén alkalmazkodni kell a helyi szokásokhoz, ami miatt vagy nem szolgáltatnak, vagy megdrágítják áraikat, ami a fogyasztóknak is rossz; ezt az árat nem kellene feltétlenül megfizetni.⁶⁵ E következtetéssel a magunk részéről nem értünk egyet;

⁶⁴ Javaslat: Az Európai Parlament és a Tanács irányelve a fogyasztók jogairól. COM (2008) 614 végleges

⁶⁵ „A széttagoltság belső piaci hatása kettős. Először is azt eredményezi, hogy a vállalkozások vonakodnak a határon túli fogyasztók részére történő értékesítéstől. A széttagoltság hatásai a vállalkozások számára is érzékelhetőek a kollíziós szabályok, konkrétan a Róma I rendelet miatt, amely arra kötelezi a kereskedőket, hogy a fogyasztók számára legalább a lakóhelyük szerinti ország által nyújtott védelem szintjét biztosítsák. A határon túl értékesíteni kívánó kereskedőnek jogi- és a szabályok betartására irányuló egyéb költségeket kell viselnie a szóban forgó országban lévő fogyasztóvédelem szintjének tiszteletben tartása céljából. Az ilyen költségeket esetleg továbbhárítják a fogyasztóra, vagy ami még kedvezőtlenebb, nem értékesítenek a határon túlra.

Másodszor, a széttagoltság hatása abban nyilvánul meg, hogy a fogyasztók bizalma alacsony a határon túli vásárlásokkal kapcsolatban. A fogyasztói bizalom hiányának számos oka van, többek között a fogyasztók saját jogaikkal kapcsolatos hiányos ismerete, az a képzetük, hogy kevésbé lennének védve, ha külföldi kereskedőtől vásárolnának, illetve, hogy a szabályok érvényesítése és a közvetítés bonyolultabb lenne külföldön. Az Unión belüli fogyasztóvédelem széttagoltsága és az ezzel járó egyenetlen szintje nehézkessé teszi az egész Európára kiterjedő, fogyasztói jogokról szóló felvilágosító kampány folytatását, illetve alternatív vitarendezési mechanizmusok alkalmazását.” SEC (2008) 2545 A bizottsági szolgálatok munkadokumentuma – kísérődokumentum: a javaslat az európai parlament

azt gondoljuk, aki határokon átnyúló szolgáltatást akar nyújtani, igenis jól teszi, ha a helyi fogyasztóvédelmi szabályokkal számol. A belső piac következtében még így is csökkent a fogyasztók védelme; gondoljunk csak arra a nagy mennyiségű, az Unióhoz történő csatlakozásunkat követően hazánkba behozott rossz minőségű árura, amit elvileg Magyarországon az esetek egy részében forgalomba sem lehetett volna hozni, ha azt a belső piac szabályai nem kényszerítik ki. Nem feltétlenül jelent gondot, hogy a kollíziós jog fogyasztóvédelmi szerepe a töredezettség miatt felértékelődik. Ettől függetlenül ugyanakkor azzal egyet értünk, hogy a fogyasztóvédelmi anyagi szabályok rendezése, és egyszerűsítése – akár harmonizálása is – indokolt; tisztábban áttekinthető viszonyokat teremt, ez egyértelmű.

(b) *A javaslat kollíziós rendelkezései.* A javaslat számos kollíziós rendelkezést tartalmaz, melyet a jogalkotás során a későbbi munkadokumentumokban is megtartottak. A Preambulumának (10) preambulumbekkezdése szerint „az irányelv rendelkezései nem sérthetik a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló 593/2008/EK európai parlamenti és tanácsi rendeletet (Róma I.)”.

E cikket nem tudjuk hová tenni, hiszen – amennyiben a Róma I. rendeletről eltérő kollíziós szabályokat tartalmaz, már pedig azt látjuk, hogy tartalmaz – a javaslat igenis sértheti a Róma I. rendelet szabályait.

Amennyiben viszont feltételezzük, hogy a javaslat konform a rendelettel, akkor nem kell önálló kollíziós szabályt hozni, mert a kollíziós problémák megítélésére ott vannak a rendelet szabályai.

Az irányelv javaslatának 43. cikke szerint „Ha a szerződésre alkalmazandó jog egy tagállam joga, a fogyasztó nem mondhat le azokról a jogairól, amelyek ennek az irányelvnek a révén megilletik”.

(c) *Róma I. rendelet kontra fogyasztóvédelmi javaslat.* Továbbra is kissé ködös ez a megfogalmazás, melyet az irányelvek szabályozásából vettek át: a szerződésre jogválasztás hiányában alkalmazandó jogról van szó valószínűleg ez esetben is. Amennyiben egy tagállam joga lenne alkalmazandó, az irányelv rendelkezései alól a fogyasztó nem szerződhet ki. A hatását tekintve e rendelkezés megegyezik a Róma I. rendelet 6. cikkében található jogválasztás kizárásával, azzal, hogy ott a külföldi jogot is figyelembe kell venni, itt viszont csak az uniós jogra, annak egy instrumentumára való utalást találunk. A rendelkezés fenntartását ennek megfelelően feleslegesnek ítéljük.

3. Összegzés

Jelen írás Jelen fejezet zárásaként kijelenthetjük: álláspontunk szerint nem volt cél-szerű a fogyasztóvédelmi kollíziós szabályok Róma I. rendeleten kívüli szabályozását megengedni. Ennek ellenére egyetértünk azon véleménnyel, hogy a jogalkotónak az irányelvi szabályok fenntartására két főbb oka is volt, melyek bizony sokat nyomnak a latba.

és a tanács irányelve a fogyasztók jogairól – a hatásvizsgálat összefoglalása COM (2008) 614 végleges, SEC (2008) 2544, SEC (2008) 2547 2. Probléma meghatározás, 3.

„Az egyik az, hogy a tagállamok közül ugyan egyedül Dániára nem vonatkozik a Róma I. rendelet, de már ez tény önmagában lehetetlenné teszi az irányelvi kollíziós szabályozás egyszerű megszüntetését.

A másik ok pedig,... hogy a Róma I. rendelet 6. Cikk (1) bek. a) vagy b) pontjának nem megfelelő fogyasztói szerződésekre jogválasztás hiányában irányadó jogot a 4. Cikk határozza meg. Ez azonban azon túl, hogy *jellemzően a vállalat, és nem a fogyasztó szokásos tartózkodási helye jogának alkalmazásához vezet*, nem biztosítja a fogyasztót védő irányelvek kógens szabályainak érvényesülését. Ennek a diszfunkciónak a kizárásában segítenek a 23. Cikk közvetítésével az irányelvek fennmaradt kollíziós szabályai, pontosabban a tagállamok jogában az ezeknek megfelelő speciális egyoldalú kollíziós normák.”⁶⁶

Utóbbi problémáról azt gondoljuk, hogy valamilyen módon a fogyasztót védő szabályokat bele lehetett volna „applikálni” a rendeletbe és a rendelet jelenlegi szabályait is lehetett volna módosítani, ez tehát önmagában még nem lehetne megoldhatatlan feladat. Ugyanakkor az irányelvek tárgyi hatályának töredezettsége és szabályozásuk különbségei miatt ez sem lett volna egyszerű, ezzel tisztában vagyunk. Annál is inkább igaz ez, mert a fogyasztói szerződések terén is nagy viták voltak a szöveget illetően; a végső verzió ennek megfelelően nagy kompromisszumok eredményeként jött létre. Nagy hátránya lett volna ráadásul az átvételüknek, hogy esetleg a biztosítási szerződések szabályaihoz hasonló „káosz” jöhetett volna létre.

Ennél is nagyobb gondot jelent ugyanakkor Dánia különállása: ez ugyanis azt eredményezi, hogy – amennyiben a fogyasztói irányelvek vonatkozó szabályait hatályon kívül helyezzük – Dánia bíróságai előtt a fogyasztó nem élvez elégséges védelmet. Ebből egy tény következik: Dánia tekintetében az irányelvek kollíziós szabályozását fenn kellett volna tartani. Ezen indokok ellenére azt gondoljuk, hogy a fogyasztóvédelmi irányelvek szabályait valamilyen módon talán mégis át lehetett volna emelni a rendeletbe. Ebben az esetben az egyes tagállamok a rendelet saját jogukba való „átvételekor” (pl. Magyarországon az Nmjt. szabályait a Róma I. rendelethez igazító törvény elfogadásakor) módosíthatták volna a kapcsolódó normákat. Dánia esetében pedig a fennálló irányelvi szabályozást fenn kellett volna tartani.

A fogyasztóvédelmi jog egységesítése egyértelműen szükséges.⁶⁷ Ennek a folyamatnak lehet egy mellékterméke az irányelvi kollíziós szabályok eltörlése, vizsszaszorítása. Az új fogyasztóvédelmi javaslat a kollíziós külön utat fenntartja a jövőre nézve is. Mindamellett fejlődésnek mondható, hogy immáron egységes és egyszerű kollíziós szabályt tartalmaz. Természetesen az optimális – jelenleg utópisztikusnak tűnő – megoldás az lett volna, ha hasonló rendelkezést sem tartalmazna.

A jövőben kíváncsian várjuk, mi lesz a fennmaradó, a javaslatból kimaradt – fogyasztóvédelmi és nem fogyasztóvédelmi – irányelvi kollíziós szabályok sorsa, és

⁶⁶ Darázs: A fogyasztói... i. m. 127.

⁶⁷ Ez még akkor is így van, ha a magunk részéről szkepsziseink vannak afelől, hogy az új fogyasztóvédelmi irányelvet vajon el tudja-e, el fogja-e fogadni az Unió?

csak remélni tudjuk, hogy e fragmentált rendszert létrehozó jogalkotási mechanizmussal az uniós jogalkotó nem fog élni a továbbiakban.

A japán balesetbiztosítási rendszer sajátosságai, különös tekintettel a japán társaságok önkéntes felelősségvállalására

Ember Alex*

Bevezető

mind Magyarországon, mind szélesebb körben, az Európai Unió számos tagországában heves viták középpontjában áll az egészségbiztosítási és balesetbiztosítási rendszer. A társadalombiztosítás teljes állami kötelező szerepvállalását sokan és sokféleképpen akarják átalakítani. Egyesek a szektor privatizálásáról beszélnek, mások inkább a balesetbiztosítási ág önállósítását tartanák helyesnek. Prugberger Tamás álláspontja szerint a jelenlegi két pillére épülő társadalombiztosítás, melyben a baleset-biztosítás beolvad az egészségbiztosításba és a nyugdíjbiztosításba, számos veszélyt rejt magában, többek között finanszírozásit. Ez a veszély abból ered, hogy romlik a két pillér finanszírozhatóságának átláthatósága és tervezhetősége, illetve hosszú távú fenntarthatósága. Álláspontjával egyetért dr. Menyhárt Szabolcs Prugberger írására reflektáló értekezésében.¹ A finansziális problematikát tagolta Bod Péter azon a tanulmányával, mely szerint a jelenlegi magyar kötelező nyugdíjrendszer második pillére nem alkalmas a rokkantkockázat kezelésére.² Cúcz Ottó A baleset-biztosítási ágazat autonómiájáról című írásában is az önálló balesetbiztosítási ág bevezetése mellett érvel. Álláspontja szerint a balesetbiztosítás három fő feladat megvalósításának összesség: kompenzáció, megelőzés, rehabilitáció. A kompenzáció sajátossága, hogy az üzemi baleset során elszenvedett károk okozta megélhetési zavart elhárítsa. E megoldás komoly hátránya, hogy a munkáltató esetleges fizetéseképtelensége, csődje miatt kialakult kockázatot a munkavállalóra telepíti. A megelőzés, mint az egyik leghatékonyabb eszköz kerül bemutatásra a műben, mint az üzemi baleset körében felmerülő költségeket visszaszorító tényező.

* Egyetemi tanársegéd, Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Munkajogi és Szociális Jogi Tanszék.

¹ Dr. Menyhárt Szabolcs: Reform előtt, reform után..., avagy a társadalombiztosítási reform margójára, Polgári szemle, 2009. április, 5. évfolyam, 2. szám.

² Bod Péter Hogyan lehetne rokkantsági biztosítás a magánpénztárakban? című tanulmányában a tőkefedezeti finanszírozás modelljét mutatja be. In: Körkép reform után, Tanulmányok a nyugdíjrendszerről, szerk.: Augusztinovics Mária, Közgazdasági Szemle Alapítvány, Budapest, 2000, p. 262.

A szerző a rehabilitáció körében hivatkozik azon országok intézményi fejlettségére, ahol elkülönült baleset-biztosítási ágazat működik, ott ugyanis mind a munkáltatók, mind a munkavállalók érdekeltek abban, hogy a sérült munkavállaló mihamarabb visszatérhessen a munkaerő-piacra.³

A dolgozatomban a figyelmet arra kívánom felhívni, hogy fontosak a felülről jövő, törvényi szabályozások mellett az alulról épített, önkéntes felelősségvállalásból táplálkozó szabályok is, melyek sok esetben gördülékenyebbé és rugalmasabbá tehetik a rendszert. Mindezt korunk egyik fejlett ipari államának, Japánnak a vonatkozó jogrendszerének bemutatásával kívánom megtenni.

Célom, hogy egy átlátható és jól érthető áttekintést adjak a Japán balesetbiztosítási rendszerről, s külön figyelmet fordítsak ennek keretén belül az újonnan kialakuló önkéntes szabályozás, az úgynevezett CSR (*Corporate Social Responsibility*) fokozatos térhódításának. Hogy a sajátos japán szabályozás és annak elsősorban társadalmi aspektusa mindenki számára érthető legyen, ezért munkámat a japán jogrendszer rövid, európai szempontból írt bemutatásával kezdem, majd rátérek az állami kötelező ellátások, ezután pedig az önkéntesen vállalt kötelezettségek bemutatására. A Japán jogrendszer, s így annak balesetbiztosítási ágazata is az egész világon rendhagyónak számít, és úgy gondolom, hogy a sajátos rendszer és a hazai szabályozás közötti különbségek mindenki számára sok érdekességgel szolgálnak majd. Külön kiemelve a társaságok önálló felelősségvállalását.

I. A jogrendszer Japánban

A japán jogrendszer sok érdekességet tartalmaz az európai, különösen a kontinentális jog világához szokott emberek, főként jogi szakemberek számára. A japán jogrendszer ugyanis olyan, mint egy több, eltérő jogi fejlődéstörténet találkozása egy, több száz évre visszatekintő hagyományokkal rendelkező jogrendszerben.⁴ Hogy ezt pontosan megérthessük, nézzük meg, milyen elemekből táplálkozik a japán jog világa, és hogyan alakult ki mai formája!

A japán jogrendszert elsősorban két külső hatás érte: a kínai jog hatása, mely kronológiailag a VII-VIII. századra datálható – az ezt követő századokban alakultak ki a tradicionális japán jog rétegei – és az európai, vagy legalábbis európai talajon álló jog hatása. Mindezek a külső hatások pedig egy már saját jogi hagyományra épültek rá. A második nagy behatás – az európai mellett – az Egyesült Államokból érte Japánt 1858-tól kezdődően.⁵ A külső hatások előtt, valamikor a 6. és 7. században elsősorban a szokásjog uralta a sziget szabályrendszerét, mely elsősorban a szigeten élő etnikumok, népcsoportok jogából, vagy rituáléiból származott. Az etnikailag részben eltérő törzseket lassan összekötötték ezek a

³ Cúcz Ottó: A baleset-biztosítási ágazat autonómiájáról In: Munkaügyi igazgatás, munkaügyi bíráskodás, Ünnepi tanulmányok Dr. Radnay József 75. születésnapjára, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2002, p. 142-149.

⁴ Arthur Murray Whitehill: Japanese management: tradition and transition, Taylor & Francis, 1991, p. 12.

⁵ Bóka János: A japán jog. In: Betekintés a jogrendszerek világába, szerkesztették: Badó Attila, Loss Sándor, E-press Nyomda Kft., Szeged, 2004, p. 319.

közössé váló szabályok. A törzsek között azonban háborúk folytak a szupremáciáért, melyet végül az egyik törzs egyesítő győzelme zárt le. A felülről induló szokás-és jogegyesítés egységes társadalmi alapokat biztosított a japánoknak, így a törzsek is közelebb kerültek egymáshoz és lassan teljesen egységes szokásjog talaján álltak. Fontos megemlítenünk, hogy a vallás és a jog rendszere nem válik külön egymástól, ahogyan az erkölcs, az etika sem válik le a jogrendszerről. Éppen ezért teljesen más jogfejlődési irányt láthatunk itt, mint Európában, ahol a jog intézményét már a római korban különállónak tekintették a fenti szabályrendszerektől. Ez természetesen Japán korai joga mellett igaz valamennyi ázsiai ország fejlődő jogrendszerére is. Mindez természetesen teljesen eltérő jogrendszert, eltérő jogi struktúrát, jogászai társadalmat, szabályozást és szabályozásmódot és teljesen eltérő jogi gondolkodást is eredményezett. Ahhoz, hogy pontosan megérthessük a mi magyar kontinentális jogunk és a japán jog működése közötti különbségeket, egészen eddig a korszakig kell visszanyúlnunk.

A japán jogrendszer a távol-keleti jogrendszerek nagy csoportjába tartozik, s ennek megfelelően szabályozása alapvetően közjogi jellegű. A sok háborúsággal teli ázsiai történelem során természetesen a japánok is a közjogi viszonyok szabályozását és védelmét érezték kiemelkedően fontosnak. Azt kellett szabályozni, hogy milyen elvek alapján működik az állam, hogyan tölthetők be a különböző tisztségek és milyen szervezeti felépítés milyen felelősségi és hatalmi rendszert eredményez. Szabályozni kellett az állam és az egyén közötti viszonyokat és ezeknek a viszonyoknak a megsértését is. Ennek megfelelően a japán jog korai szakaszában kizárólag közjogi szabályok léteztek, modern szóhasználatlaltal élve alkotmányjogi jellegű szabályok, valamint büntetőjogi és közigazgatási jogi előírások. Hatalmas különbséget jelent ez a kontinentális Európához képest, ahol a jogrendszerek alapja a római jog volt, amely amint tudjuk, alapvetően magánjogi, polgári jogi jellegű. Nemcsak Japánban, de a többi távol-keleti országban is az esetenként felmerülő magánjogi vitákat a közjog módjára, annak analógiájára rendezték. Természetesen ez az eljárásjogok tekintetében is nagy eltérést jelentett az általunk megszokott római modellhez képest. A római jogban létezik a jogvita fogalma, melyet a peres felek érvelése, tárgyalása dönt el, ahol a peres felek nyilatkozatai meghatározzák az eljárás lefolyását és annak kimenetelét, az ítéletet, vagy a döntés valamely más formáját. A távol-keleti jogok, azonban kevésbé adtak teret a jogvitának, s a magánjogi problémákat is inkább közigazgatási jellegű eljárásokban oldották fel.⁶ Ezen a ponton pedig a jog az egy személyben eljáró tisztségviselő mellett áll, aki igazából állami érdeket érvényesít a jog alkalmazása és döntése meghozatala során. Ez a fajta szemlélet pedig kettős hatást eredményezett. Egyfelől idegenné tette a japán jogrendszer számára az európai értelemben vett magánjogi perlés intézményét, másfelől kialakította a japán jogot követő emberekben a fennálló állami jog feltétlen tiszteletét. Ennek megfelelően, míg az európaiak folyamatosan összefüggést kerestek az igazság és a jog között és ennek talaján folyamatosan kérdőjelezték meg a fennálló állami jogrendszert, addig a japán szigeten egy jóval stabilabb állami jog és jogi hagyomány tudott kialakulni,

⁶ W. Waluchow: Pay Equity. Equal Value to Whom? J Business Ethics 7, 1988, p. 7.

aminek hatásai a mai napig érezhetőek.

Az egyre erősödő Japán egyre gyakrabban került kapcsolatba más, környező, elsősorban ázsiai nemzetekkel, különösen a halászat és néhány hódító kísérlet kapcsán. Így került kapcsolatba a japán jogrendszer a kínai joggal is a koreai közvetítés segítségével.

A japán jog fent részletezett távol-keleti jellege csak erősödött a kínai jog hatására. A japán államrendszer átvette a kínai jogból a császárság intézményét és jóformán korlátlan jogosítványokkal ruházták fel a császárt, akit egyben az egész jogrendszer fejének tekintettek. Hasonlóan kínai mintára alakult ki japánban a közjogi és büntető jogi hagyomány, amelyből aztán Japán saját törvénykönyveket alkotott, mely jelentős fejlődést jelentett a kínai, sokkal megrekedtebb joghagyományokhoz képest és például olyan, európai mércével mérve is modernnek nevezhető intézményeket is beiktatott jogrendszerébe, mint a „sértett megbocsátása” a büntetőjogban.

Japán így folyamatosan egy modern, centrális irányítás alatt álló állammá vált, melynek megszilárdult rendszere mögött egy, az európai feudalizmushoz nagyban hasonlító gazdasági szervezettség állt.⁷

A rendszer bukását jelentette a független birtokok kialakulása, melyen az urak jelentős kiváltságokat szereztek és saját jogszolgáltatásra is módjuk nyílt birtokaikon. Ez a változás azonban magával hozta a választott bíráskodás megjelenését.⁸

A japán feudalizmus az európai rendszerekhez hasonlóan alakult ki. A központi császári irányítást végül a magánbirtokok (*shoen*) elszaporodása szétzilált, mellyel szemben a kinevezett tartományi kormányzók tehetetlenek voltak. Az állami igényérvényesítéshez a harcos kaszt (*bushi*) segítségét vették igénybe. A harcosok fontosságuk tudatában a 12. századra meghatározó állami pozíciókhoz jutottak. A befolyásos szamuráj vezetők kliensrendszert építettek ki, melynek sajátossága az volt, hogy nem ismerte a hűbéri esküt és a szerződést, ugyanis ezen időszakban a szerződés általános meghatározása is hiányzott a japán jog fogalmai közül. Ezt valós vagy fiktív rokonsági kötelékekkel pótolták. A szamurájok mintegy párhuzamos hatalmi rendszert építettek ki a központi uralom mellett. Igazolja ezt azon tény is, hogy a szamurájok egymás közti jogvitáit speciális döntőbíráskodás (*bakufu*) elé terjesztették, mely az első igazi bírói fórum volt japánban, ahol két egyenrangú fél valóban jogvitát folytathatott le egy független és pártatlan döntőbíró előtt. Megjegyzendő, hogy a szamurájok sajátos életvitele, harci morálja eltért ugyan a közemberekétől, de ősi kultúrájuk összeforrt Japán történelmével, így hatással volt annak fejlődésére, alakulására. Jelesül azokat az eseteket, amelyet császári rendelet nem szabályozott, jogfejlesztő tevékenységet is folytattak a "józan ész" (*dori*) alapján.⁹

⁷ Arthur Murray Whitehill: Japanese management: tradition and transition, Taylor & Francis, 1991, p. 12.

⁸ Sugio Furuya: Workers' Compensation in Japan (Japan Occupational Safety and Health Resource Center (JOSHRC) PL-5-02), p. 3.

⁹ Bóka János: A japán jog. In: Betekintés a jogrendszerek világába, szerkesztették: Badó Attila, Loss Sándor, E-press Nyomda Kft., Szeged, 2004, p. 322.

A 15-16. században Japánban is bekövetkezett a teljes feudális széttagoeltság és az anarchia (*szengoku*) időszaka. E korszak jellemzője, hogy a nagy hadurak és hatalmas samuráj-hadseregeik helyett a kisebb tartományurak (*daimjo-k*) vették át hatalmat. A *daimjo-k* harcosait arra kötelezték, hogy családjukkal együtt a tartományúr által meghatározott helyen, egy közösségben éljenek. A földek tulajdonjogával a tartományúr rendelkezett, és csak a föld meghatározott hányadában folyósított fizetést harcosainak. Ebből következően a samurájok és az általuk eltartott családjuk teljesen kiszolgáltatott helyzetbe került, önálló egzisztenciájukat elvesztették.

A feudális anarchia felszámolásának egyik meghatározó eseménye volt a magán- és egyházi birtokok kiváltságos helyzetének megszüntetése. E folyamat eredményeként született meg a vidéki Japán egységes közigazgatási alapegysége: a község (*mura*). Formális jogszolgáltatást ugyan nem gyakorolhattak, ezért kialakították a békéltetés és a társadalmi nyomásgyakorlás legkülönbözőbb eszközeit.¹⁰

Folyamatosan kialakultak a kontradiktórius eljárások, vagyis azok az európai értelemben vett peres eljárások, ahol az ellenérdekű felek és azok nyilatkozatai állnak egymással szemben. Japán zivataros és véres történelme után a 19. század végétől kezd az önálló jogászság is kialakulni. Addigra már két állami egyetemen (Tokió, Kiotó) és számos intézményben oktattak jogi ismereteket. A jogi diploma megszerzése nagy presztízt jelentett ugyanis a jogászok számaránya lényegesen alacsonyabb volt, mint az európai országokban. Ebben az időszakban egyre inkább felerősödött az európai jog hatása, aminek keretében 1870-től folyamatosan európai típusú bíróságokat alakítottak ki. Köszönhető ez azon tendenciának is, miszerint a joghallgatók egyetemi tanulmányaik befejeztével, szinte kivétel nélkül néhány év német tanulmányútra indultak.

Japán jogrendszerének második meghatározó átalakulása a nyugati kultúrák beáramlásával magyarázható. Történelme során Japán elszigeteltségét sokáig megtartotta, azonban felismerte, hogy az iparilag fejlett nyugati államokkal való kapcsolatfelvétel javítana az ország gazdasági és technikai elmaradottságán. Ennek érdekében elsőként az Egyesült Államokkal kötött kereskedelmi és barátsági szerződést 1858-ban. A szerződés értelmében az Egyesült Államok számára biztosították a konzuli bíraskodás jogát, így Japánban székelő amerikai konzuli szervek járhattak el amerikai állampolgárokat érintő ügyekben. Később szinte valamennyi európai nagyhatalom hasonló kedvezményben részesült. Ezen nemzetköz gyakorlat a japán társadalmat mélységesen felháborította, ugyanis azt a megalapozatlan következtetést vonták le belőle, hogy a nyugatiak azért alkalmazzák saját jogaikat, mert a japán jogit alsóbbrendűnek gondolják. Végül ez az érzelmi sokk adott lendületet ahhoz, hogy a Meidzsi-korszakban (1867-1912) hozzákezdjenek a japán jog nyugati mintára történő megformálásához. Mindenek előtt átalakították a jogi nyelvet, mely ezzel alkalmassá vált az új élethelyzetek leírására, és azok szabályozására. A dogmatikai átalakulással párhuzamosan folyt a

¹⁰ Bóka János: A japán jog. In: Betekintés a jogrendszerek világába, szerkesztették: Badó Attila, Loss Sándor, E-press Nyomda Kft., Szeged, 2004, p. 322-323.

modern intézményrendszer kialakítása is.¹¹

Az európai jogok recepciója 1870-ben, a francia *Code Civil* fordításával kezdődött. Két Ptk. tervezet is készült, (1872 – *kokoku minpó karikisoku*, illetve 1873/74 – *minpó soan*), amelyben Rinshó Mitsukuri-nak volt nagy szerepe, ám ezek még valóban csak pusztán fordítások voltak, s az eltérő kultúrájú, társadalmú Japánban nem bizonyultak életképesnek. A jogi terminológiák hiánya folytán szógyártásba kezdtek az eleinte nem létező jogtudósok. Ekkoriban ugyanis a japán kormány nagy számú 'tudósjelöltet' küldött Nyugatra: Angliába, Franciaországba, Németországba és az Amerikai Egyesült Államokba, hogy tanulmányozzák az ottani jogrendszert.¹² Az első kódex-jellegű szabályozások, tehát francia mintára készültek el, majd az 1880-as évektől folyamatosan német mintára tértek át. A 20. század kezdetére a jogász professzió Japánban is elismert és kedvelt szakmává vált, megelőzve a többi távol-keleti joggal dolgozó államot. Hamarosan törvénybe iktatták a jogi képviseletre vonatkozó szabályokat. Először 1872-ben engedélyezték a jogi képviselet igénybevételét, és csak 1876-ban szabályozták először francia mintára az ügyvédek (*daigennin*) tevékenységét, akik képviseleti joga még nem volt kizárólagos. Az 1890-es években pedig angol mintára létrehozták az ügyvédek – akiket ekkorra már *bengoshi*-nek neveztek – érdekképviseleti szerveit. Az igazi áttörés 1933-ban következett be, amikortól kezdve bíróságok előtt jogi képviseletet csak *bengoshi*-k láthattak el.

II. A balesetbiztosítás törvényi szabályozása Japánban

Ahogy az az előző részben láthattuk, Japán jogrendszerét a nyugat európai államok nagymértékben befolyásolták. E tény ismeretében ahhoz, hogy megérthessük a japán balesetbiztosítás rendszerét, szükségét látom annak, hogy bemutatásra kerüljön annak mintájául szolgáló társadalombiztosítási rendszerek főbb vonalai.

A balesetbiztosítás kétirányú. Egyik iránya kifejezetten a munkavégzéssel és a munkahelyi tartózkodással, valamint a munkába menettel, és visszajövetellel függ össze, a másik pedig a munkavégzés eredményeként, annak hatására kialakult foglalkozási megbetegedés. Az üzemi balesetek fogalmát az egyes jogrendszerek megszorítva, míg mások kiterjesztően értelmezik. A kiterjesztett értelmezés alapján munkahelyi balesetnek számít például a közérdekből történő mentő tevékenység során bekövetkező baleset, valamint a gyermekek, a tanulók, és a főiskolai, egyetemi hallgatók balesetvédelme az óvoda, az iskola és a felsőoktatási intézmény látogatása során. E felfogás értelmében lekerül a tanintézetek igazgatójának a válláról az intézményen belül bekövetkező baleseti károkért fennálló polgári jogi felelősség jelentős része.

¹¹ Bóka János: A japán jog. In: Betekintés a jogrendszerek világába, szerkesztették: Badó Attila, Loss Sándor, E-press Nyomda Kft., Szeged, 2004, p. 323-324.

¹² A nyugati jogok legkorábbi tanulmányozói az 1862-ben a hollandiai Leiden város egyetemére küldött Amane Nishi és Mamichi Tsuda voltak In: Hideo Tanaka (szerk.): *The Japanese Legal System*. University of Tokyo Press, 1991. p. 198.

Az üzemi balesetbiztosítás Európában Svájc, valamint Németország és Luxemburg kivételével a betegsegélyező pénztárakhoz van telepítve. Így a betegsegélyező pénztárakhoz történik a járulékfizetés, a bejelentés és a biztosítottak nyilvántartása. Itt kell a biztosítási eseményeket is bejelenteni, és innen történik a biztosítási díjak kifizetése is, valamint a biztosítási eseményekkel összefüggő egyéb szolgáltatások teljesítés.¹³

Ez alól jelent kivételt a német – luxemburgi rendszer, ahol ugyanis a kötelező balesetbiztosítás feladatát nem csak a betegsegélyező pénztárak, hanem az ún. hivatásszövetkezetek (*Berufengenossenschaften*) is ellátják. A betegsegélyező pénztárak és a hivatásszövetkezetek közötti fő különbség abból adódik, hogy jogi jellegüket tekintve eltérőek. Míg a betegsegélyező pénztár közjogi testület, addig a hivatásszövetkezet magánjogi testületként működő kereskedelmi társaság, mely a Szövetkezeti Törvény (*Genossenschaftsgesetz*) alapján működik.¹⁴

Japánban a szociális jogok legfőbb letéteményese maga az állam. A japán alkotmány 25-28. szakaszaiban fogalmazza meg a szociális jogokat, és azok biztosítása többségében az állam feladata. Alkotmányos alapelvként kerül meghatározásra a védelem, a szociális egészség és biztonság, valamint a társadalom tagjainak egészségmegőrzése.¹⁵

A munkásság a Meidzsi-korszak ipari fejlődésével párhuzamosan egyre erőteljesebben küzdött jogaik érvényesítéséért. Az állam, annak érdekében, hogy visszaszorítsa a munkásmozgalmakat, 1900-ban kiadta a Béke és Biztonság Törvényét (*Chian Keisatsu Ho*), melynek 17. szakasza alapján büntetőjogi eszközöket alkalmaztak a munkásegyletek vezetőivel szemben. 1926-ban hatályon kívül helyezték e szakaszt. Végül ez évben – valószínűleg társadalmi nyomásra – kiadták a Munkajogi jogviták Egyeztetéséről (*Rodo Sogi Chotei Ho*) szóló törvényt.¹⁶

A II. világháborút követően a gazdasági, majd politikai okokból történő elbocsátások sora ismét társadalmi elégedetlenséget szült: elszaporodtak a militáns jellegű munkavállalói megmozdulások. Ebben az időszakban a szakszervezetek erőteljes nyomására a munkavégzési biztonság megteremtése fokozatosan a munkáltatók oldalán is meghallgatásra került. A munkáltatók pozitív attitűdjének kialakulását nagymértékben elősegítette a japán gazdaság – az ötvenes évek közepétől kezdődő – óriási mértékű fellendülése és a világpiacon való meghatározó szerepe.¹⁷

Japán teljesítette azokat a jogszabályi követelményeket, amelyeket az ILO,

¹³ A tudomány frankofon-latin-osztrák megoldásnak is aposztrofálja. In: Fabók András – Prugberger Tamás: Társadalombiztosítási jog, Szent István Társulat, az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, Budapest, 2009, p. 215.

¹⁴ Fabók András – Prugberger Tamás: Társadalombiztosítási jog, Szent István Társulat, az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, Budapest, 2009, p. 216.

¹⁵ The Japanese Legal System, Introductory Cases and Materials, Edited by Hideo Tanaka, Assisted by Malcolm D. H. Smith, University of Tokyo Press, 1976, p. 793.

¹⁶ The Japanese Legal System, Introductory Cases and Materials, Edited by Hideo Tanaka, Assisted by Malcolm D. H. Smith, University of Tokyo Press, 1976, 804-805.

¹⁷ Hajdú József: A japán munkaügyi kapcsolatok sajátosságai a kezdetektől 1995-ig, Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2006, p. 15.

illetve a folyamatosan bővülő emberi jogi előírások rögzítenek, így mára olyan jogszabályi rendszerrel rendelkezik, melyek alapján a megbetegedettek és balesetet szenvedettek viszonylag széles köre jogosult lehet ellátásokra.¹⁸ Jellemző azonban, hogy általában csak becsülni tudjuk azokat az értékeket, hogy mennyien lennének jogosultak foglalkozási megbetegedés kapcsán, s mennyien munkahelyi baleset kapcsán ellátásra, mivel jelentős számbeli különbséget fedezhetünk fel azok között, akik jogosultak lennének ezekre az ellátási formára, s azok között, akik ténylegesen is igénybe veszik ezeket.¹⁹ A különbségek oka változó. Egyrészt a minden országban jelentkező alul-diagnosztizálást emelhetjük ki, vagyis, hogy kevés betegséget diagnosztizálnak időben, amikor a munkavégzéssel kapcsolatos közvetlen összefüggése még bizonyítható lenne. De kiemelhetjük azt is, hogy a foglalkozási megbetegedések kapcsán általában nehéz a betegség és a foglalkozási körülmények közötti kapcsolat teljes körű bizonyítása, harmadik tényezőként pedig helyi sajátosságokat kell említenünk. A japán biztosítottak nem szívesen pereskednek és nem szívesen fordulnak szembe munkáltatóikkal. Ez a fajta társadalmi fegyelem széles körben érezhető, s a jogosultak jelentős része megtorpan itt. Jóllehet, munkavégzésükkel összefüggésben megbetegszenek, jogosultak is lennének különböző ellátásokra, ezt a jogukat mégsem érvényesítik munkáltatójukkal, illetve az állammal szemben. Ennek eredményeként azoknak a száma, akik az ellátásokat ténylegesen igénybe veszik azokhoz képest, akik jogosultak lennének, csak egy elhanyagolható pár százalék. Ez természetesen a finanszírozási oldalra is kihatással van.

Mielőtt részletes bemutatásra kerülne a japán ellátórendszer, szükségesnek tartom az üzemi baleset fogalmának elemzést a különböző jogrendszerekben, az okozatossági teóriák ismertetését, melyek hatással voltak a japán rendszer kialakítására.

Az üzemi baleset, mint biztosítási esemény a munkahelyen, valamint nevelő és tanintézetben, továbbá odamenet és hazajövet a biztosítottat érintő, kívülről, hirtelen jövő olyan behatás, amely testi vagy szellemi egészségét – esetleg mindkettőt együtt – károsítja, vagy az ilyen behatást elszenvedő halálát vonja maga után. Ezzel szemben a foglalkozási megbetegedés olyan testi vagy szellemi – esetleg mindkettő együtt – egészségromlás, amely valamely foglalkozás, vagy a munkahely hosszú időn át jelentkező egészségre káros hatásának a következménye. Mind az üzemi balesetnél, mind a foglalkozási megbetegedésnél vizsgálni kell az okozatosság meglétét. Az okozati összefüggés dogmatikáját a nyugati szakirodalom a kauzalitás kétirányú, Beck Salamon szavaival élve „kettősfedelű” értékelésre épít. Ahhoz az esethez, hogy egy baleset munkahelyi balesetnek minősüljön a következő négy lépcső vezet: (a) a biztosított tevékenysége, (b) a balesethez vezető magatartás, (c) a baleset bekövetkezése, (d) a testi károsodás. Az első lépcsőt a sok tevékenység közül a balesetet előidéző magatartás illetve körülmény kapcsolja össze („első fedél”), míg a második, a

¹⁸ Sugio Furuya: Workers' Compensation in Japan (Japan Occupational Safety and Health Resource Center (JOSHRC) PL-5-02) p. 6.

¹⁹ Arthur Murray Whitehill: Japanese management: tradition and transition, Taylor & Francis, 1991, p. 12.

harmadik és a negyedik lépcsőt az okozatossági összefüggés („második fedél”).

Az okozatosság körébe tartozik a munkahelyi élettel, de nem közvetlenül a munkavégzéssel kapcsolatos események is, így például a munkahelyre, illetve onnan hazajövet bekövetkező balesetek, úgynevezett úti balesetek, ahol a német szabályozást figyelembe véve – ez hatott legerőteljesebb a japán megoldás kialakítására is – a szociális segélyezés elvéből kiindulva (*Sozialprinzip*) elegendő az okozatosság meglétének a valószínűsítése. Ide sorolja továbbá a nyugati szakirodalom azokat az üzemi közösségi rendezvényeket, amelyeket a munkahelyi vezetés, a szakszervezet vagy az üzemi tanács szervez. Az ilyen rendezvényeken – kirándulás, tanulmányi út, ünnepi összejövetel stb. – elszenvedett balesetek üzemi balesetnek számítanak. Nem számítanak azonban üzemi balesetnek azok a balesetek, amelyek az előbb említett szervektől függetlenül spontán munkavállaló összejöveteleken következnek be. Ilyen, amikor például a brigád tagjai munka után együtt elmennek sörözni. Ez Németországban, de különösen Japánban igen gyakori.²⁰

2.1. Ellátások Japánban. Nézzük meg, hogy egy japán biztosított milyen ellátási formákra szerezhet jogosultságot! Első az egészségügyi ellátás, mely a balesettel, illetve foglalkozási megbetegedéssel összefüggésben válik szükségessé. E tekintetben a biztosító a megbetegedett, illetve sérült biztosított fizetésének 100%-át biztosítja a rászoruló munkavállaló számára (*medical benefit*).²¹

Másik – pénzbeli ellátási forma – az úgynevezett távolléti járadék, vagyis az úgynevezett *absence benefit* (a hazai táppénzhez hasonló jogintézmény), mely a rászoruló munkavállaló korábbi keresményének 80%-át jelenti.²² A juttatásnak a lényege, hogy a beteg, illetve sérült munkavállalónak nem kell munkát végeznie, hiszen erre egyrészt egészségi állapota miatt képtelen lenne, másrészt csak így tudja igénybe venni az egészségügyileg szükségessé váló ellátásokat, s ezen időszakra, mely teljes egészében létfenntartási zavart okoz, hiszen egyéb munka, vagy más kereső tevékenység ellátására sem lenne képes, bére egy jelentős részét megkapja. A távolléti járadékkal kapcsolatosan a japán jogszabályok nem határoznak meg semmiféle időbeli limitet, amiből egyértelművé válik, hogy a biztosított ezt mindaddig kaphatja, amíg erre vonatkozó jogosultsága fennáll, vagyis egészen addig, amíg meg nem gyógyul, vagy gyakori esetben addig amíg meg nem hal.²³

A harmadik – szintén pénzbeli – ellátási forma az úgynevezett temetkezési költségtérítés (*funeral expenses*), mely a munkabaleset, illetve foglalkozási megbetegedés következtében elhunyt munkavállaló kapcsán a hozzátartozói által igényelhető, egyszeri kifizetéses pénzbeli céltámogatás, melynek célja, hogy az

²⁰ Fabók András – Prugberger Tamás: Társadalombiztosítási jog, Szent István Társulat, az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, Budapest, 2009, p. 218-219.

²¹ Futoshi Kawashita: Occupational Safety and Health Aspects of Corporate Social Responsibility (CSR) in Japanese Companies Listed on the Tokyo Stock Exchange (TSE) First Section (J Occup Health 2005; 47: p. 533-539) p. 5.

²² Sugio Furuya: Workers' Compensation in Japan (Japan Occupational Safety and Health Resource Center (JOSHRC) PL-5-02), p. 7.

²³ Toshiaki Tachibanaki: The economics of social security in Japan, Edward Elgar, 2004.

elhunyt méltó eltemettetését úgy biztosítsa, hogy az kisebb terhet jelentsen a hozzátartozók számára. Ez azonban nem jelenti a teljes költség viselését.

A negyedik – pénzbeli – ellátási forma az úgynevezettek túlélők járadéka (*survivors benefit*), melynek juttatásának kettő előfeltétele van. Az egyik, hogy a biztosított munkavállaló munkabalesetben, illetve munkaviszonyával összefüggésben szerzett foglalkozási megbetegedésben hunyt el, a másik, hogy olyan családtagokat hagyott hátra, akiknek az eltartásáról korábban gondoskodott, illetve akiknek az eltartására korábban köteles volt. Ebben az esetben az elhunyt jövedelmét alapul véve határozzák meg azt az összeget, mely a korábban eltartott családtagokat megilleti – arányosan osztott mértékben. Ez a juttatás életjáradék jellegű, vagyis havi rendszerességgel folyósított ellátás, mely mindaddig jár, amíg a kedvezményezettek meg nem halnak, illetve ameddig jogosultságuk fennáll. Elvesztik például jogosultságukat akkor, ha önálló kereső tevékenységet folytatnak, vagy kezdenek.

2.2. A baleseti és foglalkozási megbetegedésekkel kapcsolatos eljárás

Japánban. A sérült, illetve beteg munkavállalóval először természetesen kezelőorvosa kerül kapcsolatba, aki megvizsgálva a beteget és felállítva a diagnózist, következtethet a sérülés, illetve megbetegedés foglalkozási jellegére, azonban nincs joga arra, hogy ő érvényesítse a munkavállalónak ezzel kapcsolatos igényét.²⁴ A japán felfogásban a beteg munkavállaló saját döntése és joga, hogy biztosítása nyomán ellátást igényeljen, ezért vagy ő, vagy halála, illetve cselekvőképtelenné válása esetén hozzátartozói igényelhetik az ellátást.

Ez nem jelenti azt, hogy a japán rendszerben az orvosoknak ne lenne széles jogkörük a balesetbiztosítás során, sőt, látni fogjuk, hogy véleményük meghatározó.

A beteg munkavállaló személyesen, illetve hozzátartozója az erre rendszeresített formanyomtatványon igényelheti a fent nevezett ellátási formák valamelyikét, illetve több formanyomtatvány benyújtásával akár többet is feltéve, hogy a hatályos jogszabályi rendelkezések alapján több ellátásra is jogosulttá vált. A kitöltött formanyomtatvány a biztosított lakhelye, vagy a baleset helyszíne szerint illetékes úgynevezett Munkakörülményeket Ellenőrző Hivatalhoz (*Labour Standards Inspection Office*) kell benyújtani. A Hivatal jogosult eldönteni azt, hogy az ellátást igénylő munkavállaló jogosult lehet-e a kért ellátásra. Ennek a döntésnek a meghozatala során természetesen tényként jelentkezik a betegség, illetve sérülés, melynek – és így a hozzá tartozó kezelések, valamint ezek szükségességének – megítélése nem a hivatal, hanem az orvos feladata és kompetenciája. A hivatal feladata azonban annak eldöntése, hogy a jelentkezett megbetegedés, illetve a baleset a munkaviszonnyal, annak jellegével összefügg-e, azzal összefüggésben jelentkezett-e, vagy egyszóval foglalkozási jellegű-e. Itt a foglalkozási megbetegedés megítélése tűnik hirtelen bonyolultabbnak, s ennek megítélése valóban gyakran csak részben a hivatal feladata, általában szakember, azaz orvos bevonását igényli a hivatal, aminek eredményeképpen ismét az orvosok

²⁴ Sugio Furuya: *Workers' Compensation in Japan* (Japan Occupational Safety and Health Resource Center (JOSHRC) PL-5-02), p. 4.

kompetenciáját erősíti a rendszer.²⁵ A munkahelyi baleset, illetve annak bekövetkezésének tényeinek és körülményeinek vizsgálata azonban inkább a hivataltól függ. Hozzá kell még itt tennünk, hogy sok fejlődő országban foglalkozási megbetegedés alapján semmilyen ellátás nem igényelhető akkor, ha a munkavállaló – bármilyen oknál fogva – már nem dolgozik annál a munkáltatónál, ahol a megbetegedést szerezte. Ez sajnos éppen a lényegétől fosztja meg ezt a jogintézményt, hiszen szomorú tény, hogy a foglalkozási megbetegedések, s azok közül is gyakran a legsúlyosabbak legtöbb esetben a kiváltó hatás után jelentkeznek, akár hosszabb idő múltán. Ez pedig azt is jelenti, hogy akár évek telhetnek el a kiváltó inger, illetve a munkavállaló megbetegedése, halála között. Ebben az időszakban pedig előfordulhat, hogy a munkavállaló más munkáltatóhoz kerül, vagy nyugdíjba kerül. Ezzel pedig jogosultságát elveszíti. Bár Japánban alapesetben is alacsony a fluktuáció, a biztosítási rendszernek mégis sikerült túllépnie ezen a problémán, s az ellátás akkor is igényelhető, ha a munkavállaló már nem ugyanannál a munkáltatónál dolgozik.

Az orvosok ráhatása az eljárásra mégis jelentős, mivel a foglalkozási megbetegedés kapcsán az ő szakértő véleményük kell annak megítélésére, hogy a jelentkezett megbetegedés foglalkozási jellegű-e, vagy sem.²⁶ Ezt általában úgy oldja meg a rendszer, hogy az erre rendszeresített igénylőlapot egy, vagy kettő orvosnak alá kell írnia, melyben igazolják a betegség foglalkozással kapcsolatos ok-okozati összefüggését. Az orvosok kompetenciájának súlya mutatkozik meg abban a tényben, hogy az orvosok által foglalkozásinak minősített betegségek jelentős részét a hivatal is elfogadja. Amennyiben a jogosult, vagy annak hozzátartozója egészségügyi ellátás iránt nyújt be kérelmet, akkor a kérelmet az őt kezelő kórházhoz kell eljuttatnia, s a kórház feladata, hogy elszámoljon a biztosítóval. A biztosítónak – ha a betegség foglalkozási jellegét elismerte – meg kell térítenie a szükségessé váló, valamint az orvosok által szükségesnek ítélt ellátások teljes összegét.

Gyakori probléma azonban, hogy a jogosult biztosítottak általában nincsenek tisztában sem jogaikkal, sem az ezzel kapcsolatos eljárással. Az orvosok gyakran tájékozatlanok a munkavédelmi prevenciók intézkedések kapcsán, illetve, hogy milyen munkahelyi hatások alapján lenne a biztosítottaknak lehetősége arra, hogy ellátást igényeljenek. Így sok betegség foglalkozási jellege már ekkor elkerüli az orvosok, a betegek, a biztosító, az állam, s ezáltal a statisztikák felismerését.

A kérelmek gyakran előírják azt is, hogy a biztosított munkáltatója, vagy volt munkáltatója, az a munkáltató, akinél a biztosított a betegséget, vagy sérülést szerezte, szintén aláírja és elismerje a kérelmet. Sajnálatos módon azonban az a tendencia látszik érvényesülni, hogy a munkáltatók – további, hátrányos következményektől félve – nem ismerik el ezeknek a követeléseknek a jogosságát. Ez annak ellenére igaz, hogy a munkáltatónak csak a távollét első három munkanapját kell kifizetnie, s akkor is csak az egy napra számított átlagos jövedelem (az utolsó három hónap juttatásait alapul véve) 60%-át kell fizetnie, a

²⁵ Sugio Furuya: *Workers' Compensation in Japan* (Japan Occupational Safety and Health Resource Center (JOSHRC) PL-5-02) p. 4.

²⁶ Toshiaki Tachibanaki: *The economics of social security in Japan*, Edward Elgar, 2004, p. 14.

további juttatások a hivatalt terhelik.²⁷

A hivatal azonban úgy is fogadhat kérelmeket, hogy azokat a munkáltató nem ismerte el, vagy ha a munkáltató már megszűnt. Ez utóbbi esetben azonban két munkatársnak aláírásával kell igazolnia azt, hogy a nevezett körülmények között dolgoztak a nevezett munkáltatónál és nevezett módon. Ezzel szemben sokkal egyszerűbb, ha maga a munkáltató is elismeri a körülményeket.

A hivatal ezt követően megvizsgálja a munkavállaló körülményeit, családi körülményeit és anyagi, valamint jövedelmi helyzetét, konzultál a biztosított orvosával és ez alapján dönt a foglalkozási jelleg elismeréséről, a jogosultságról, illetve az ellátások folyósításáról.

Amennyiben a foglalkozási jelleget elismeri, úgy a fent jelölt ellátásokat kaphatja meg a biztosított munkavállaló. Az alapul szolgáló bér megállapításánál a prémiumokat és egyéb bonusz juttatásokat is figyelembe lehet venni egy mérték erejéig.

III. Az önkéntes út: a vállalkozások társadalmi felelősségvállalása Japánban

Bevezetésként megjegyzendő, hogy a kötelező biztosítási rendszerekben az üzemi balesetekből eredő munkáltatói felelősségnek három főbb vonala alakult ki. Az első csoportot alkotják azon biztosítási rendszerek, ahol a munkavállaló törvényen alapuló – *ex lege* – térítésben részesül. A második csoportot azon rendszerek képezik, ahol kizárt a munkáltató felelősségre vonása. A nyugat-európai államok preferálják különösen ezt a rendszert. Végül a harmadik főbb csoportot alkotják azon biztosítási rendszerek, ahol az üzemi balesetet szenvedők a társadalombiztosítási ellátás mellett további kártérítési igény is érvényesíthetnek. Ez utóbbi rendszer valósul meg Japánban is.²⁸

Japánban a foglalkozási balesetből vagy betegségből eredő felelősség különféle rendszerei érvényesülnek. Ezen szabályanyagok közül a legfontosabb a *Workers' Compensation Insurance Act*²⁹ (WCIA) 1947-ből és a *Labour Standards Act*³⁰ (LSA) 1947-ből. A japán jogban üzemi balesetnek számít az a baleset, illetve betegség, amely a foglalkozásból származik. A törvény (LSA) nyolcféle típusú foglalkozási betegséget sorol fel, továbbá teret enged azon konkrét eseteknek is, ahol igazolható a betegség foglalkozásból eredő volta. Abban az esetben, ha a munkáltató az üzemi balesetért, illetve a foglalkozási megbetegedésért a polgári jog szerint felelős – a WCIA 1980. évi módosítása értelmében – e juttatás beszámításával követelheti az elmaradt keresetét. Japánban tehát a sérült munkavállaló általában az 1898. évi Ptk. szerint igényelheti meghaladó kárának megtérítését a munkáltatótól. Ebben az esetben a munkavállalónak hivatkozással elő kell adnia, hogy a munkáltató az őt terhelő gondossági kötelezettségeknek nem

²⁷ Sugio Furuya: *Workers' Compensation in Japan* (Japan Occupational Safety and Health Resource Center (JOSHRC) PL-5-02), p. 4.

²⁸ Dr. Radnay József: *A balesetekből eredő károk megtérítése*, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2006, p. 22.

²⁹ A munkavállalók kártalanítását biztosító törvény

³⁰ A munkafeltételeket szabályozó törvény

tett eleget. Az ezt megalapozó tényeket a munkavállalónak kell bizonyítania.³¹

A vállalkozások társadalmi felelősségvállalása, vagy eredeti nevén *Corporate Social Responsibility*, röviden pedig CSR a magyar jogrendszerben kevésbé hangoztatott tényező és kevésbé gyakran is halljuk a társadalombiztosítással, különösen az egészségbiztosítással és a balesetbiztosítással összefüggésben, addig a világ gazdaságilag vezető államaiban, s így Japánban is meghatározó társadalmi, gazdasági és jogi folyamatok mozgatórugója ez az elmélet.³²

A munkáltatók pozitív attitűdjének kialakulását elősegítette a már korábban tárgyalt japán gazdaság – az ötvenes évek közepétől kezdődő – óriási mértékű fellendülése és a világpiacon való meghatározó szerepének megvalósulása. A kutatók meggyőződése, hogy ezen gazdasági háttér és a folyamatos expanziós stratégia nélkül az élethosszig tartó munkavégzést (*shushin koyo*) nem lehetett volna tömeges mértékben elfogadtatni a japán munkavállalókkal.³³

Álláspontom szerint, az hogy a vállalkozások felelősségteljes „gondoskodással” fordulnak munkavállalóik irányába, az nagy mértékben összefügg a japán nagyvállalati struktúra sajátosságaival. A japán nagyvállalat (*kaisha*) belső szerkezete horizontális szervezésű, ellenben a nyugati típusú cégekkel, amely vertikális felépítésű. A japán *kaisha* egyidejűleg gazdasági és szociális közösség is. A *kaisha* integrációjának jellemzői a következő főbb pontokba szedhetők:

- Csoportorientált munkaközösség, ahol az egyénnek nincs olyan meghatározó szerepe, mint a nyugati kultúrákba.
- A konfuciánusi etika gyakorlati megvalósulása, mely középpontba helyezi a rang és az életkor tiszteletben tartását.
- Családi berendezkedésű munkahely. A gazdasági életben is él valamilyen formában a családi szellem.
- Élethosszig tartó munkavégzés (*shushin koyo*) garantálása, mely a munkavállalók egzisztenciáját erősíti.
- Folyamatos munka melletti szakképzés (*kenshu*).
- A folyamatos munkakörváltás rendszere (*ido*).
- Munkahelyi szintű, kooperatív típusú kollektív tárgyalások és munkaügyi kapcsolatok (*kyochoteli roshi kankei*) rendszere.
- Szenioritáson alapuló bér- és előmeneteli rendszer (*nenko joretsu*).
- Vállalati szintű szakszervezeti modell (*kigyo betsu kumiai*).
- Sajátos japán kulturális tradíciók (*kanshu*).³⁴

Abegglen megjegyzi, hogy a Japánban a munkavállalók céggel való teljes azonosulása nem a nagyfokú lojalitásban és szorgalomban keresendő, hanem abban, hogy megtanították velük azt az alaptételt – melyet a mindennapi életben szigorúan alkalmaznak is – hogy a cég prosperitása alapvetően befolyásolja és

³¹ Dr. Radnay József: A balesetekből eredő károk megtérítése, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2006, p. 47.

³² A CSR számos nyugat-európai államban is elterjedt, így Svédországban a munkaidő egy részében tornát rendelhetnek el. In: Deregán Gábor: Foglalkozás-egészségügy az irodákban, Munkaadó Lapja, XIII. évfolyam, 2006, p. 88–91.

³³ Sugeno Kazuo: The State's Guiding Role in Socioeconomic Development, Comparative Labour Law Journal, Vol. 14., No. 3., Spring 1993, p. 319.

³⁴ Hajdú József: A japán munkaügyi kapcsolatok sajátosságai a kezdetektől 1995-ig, Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2006, p. 80.

meghatározza saját előrejutásukat is. A munkavállaló így saját érdekének és érdekének tekinti, ha a cég gazdaságosan működik, hisz ez előmenetelének záloga. E munkavállalói logika mentén érthető, hogy Japánban elenyésző a munkahelyi konfliktusok száma.³⁵

A nagyvállalatok tehát élethosszig tartó munkáltatói periódusokban gondolkodnak, ha úgy tetszik, így a kölcsönösség elve mentén kialakul mind a munkáltatóban, mind a munkavállalóban a kölcsönös biztonságérzet. A *kaisha* nyugodtan fektet be a humán erőforrásokba, és képezi, majd átképezi a saját költségén munkavállalóit, mert tudja, hogy ez a befektetés a munkaviszony fennállása alatt busásan megtérül. A e fajta japán nagyvállalati rendszert egy nagy érdekközösségnek is tekinthetjük, szemben a nyugati típusú vállalati struktúrákkal, ahol az individualizmus a jellemző, mind a munkáltatók, mind a munkavállalók körében.

A vállalkozás társadalmi felelősségvállalása egy eredetileg az angolszász joghoz közel álló államokban kialakult elmélet, melynek központi elképzelése, hogy a vezető multinacionális vállalatoknak figyelembe kell vennie a társadalom érdekeit akként, hogy mérlegelik tevékenységüknek azokat a káros hatásait, vagy veszélyeit, melyek a fogyasztóknál, a környezetben, a munkavállalóknál, vagy egyéb társadalmi csoportoknál jelentkeznek, és hatékony intézkedéseket tesznek ezek visszaszorítására.³⁶

Természetesen az effajta veszély-értékelésnek és preventív intézkedési kötelezettségnek megvannak a törvények, egyezmények és egyéb, közvetlen alkalmazhatósággal rendelkező jogszabályok által meghatározott módjai, melyeket a társaságnak akkor is be kell tartania, ha nem törődik komolyan a társadalmi felelősségvállalással.³⁷ A CSR azonban ennél többet jelent. Feltételezi, hogy társaság önkéntesen olyan többlétszolgáltatásokat nyújt, amelyeket törvények nem írnak elő kötelezőnek a tárgykörben.³⁸

Japánban viszonylag korán megjelenik ez a gondolkodásmód, más az 1970-es években, nagyjából a nagyobb angolszászjogot követő államok gazdasági szektorának résztvevőivel egy időben. Az 1970-es évek környezettudatossági eredményei hívták fel a korabeli gazdasági szereplők figyelmét azokra a hátrányos környezeti változásokra, melyek elsősorban a nevezett gazdasági szereplők által végzett légszennyezéssel összefüggésben jelentkeztek. Japán törvényileg és a japán társaságok önkéntesen is léptek abba az irányba, hogy a működést környezetbarátabb, egészségesebb irányba vigyék. Rendkívül fontos azonban nemcsak a környezettudatosság, hanem az a fajta gondolkodásmód is a gazdaság nagyobb résztvevői részéről, ami akkor 1970-ben Japánban megjelent. Ez a gondolkodásmód pedig rendületlenül fejlődött tovább és részben az emberi jogok

³⁵ Abegglen James C. – Stalk George Jr.: *Kaisha, The Japanese Corporation*, Basic Books, Inc. New York, 1985

³⁶ J Miyasaka: *Environmental ethics studies and business ethics*. Ind Economy. The second Vol.: 19, 2004.

³⁷ Toshiaki Tachibanaki: *The economics of social security in Japan*, Edward Elgar, 2004, p. 14.

³⁸ Futoshi Kawashita: *Occupational Safety and Health Aspects of Corporate Social Responsibility (CSR) in Japanese Companies Listed on the Tokyo Stock Exchange (TSE) First Section (J Occup Health 2005; 47: p. 533–539.)*, p. 5.

Japánban történő egyre erőteljesebb kiszélesedése, részben pedig a társaságoknak az ország hagyományaiból fakadóan a munkavállalóik irányában tanúsított lojalitása révén folyamatosan egyre több, a munkavállalókat érintő kedvezményt és többlet-jogot foglalt magában.

Az önkéntes felelősségvállalásnak minket most csak egy relatíve kicsi szelete érdekel, nevezetesen az, ami a társaságok munkavállalóira vonatkozik, illetve a munkavállalóknak nyújtott többlet-segítségre az üzemi baleset, illetve az egészség és baleset-biztosítás tárgykörében.

A multinacionális vállalkozások nagy száma Japánban egyértelművé teszi azt, hogy a CSR Japánban meghatározó jelenség, illetve helyi politikai, gazdasági, társadalmi viták középpontjában áll. Fontos azonban kiemelnünk, hogy míg a legtöbb vállalat megvalósította a CSR valamely formáját, az intézkedések java részére a környezettudatosságra, az épített és természeti környezet megóvására és reprodukciójára vonatkozik, s arányaiban kevesebb intézkedés vonatkozik a munkavállalók szociális biztonságára.³⁹ Japánban a környezetvédelem az elmúlt években különösen is kiemelt kérdéskörre vált, s ezt bizony a fenti adat is jól mutatja. Az arányaiban jóval kevesebb, a munkavállalók társadalmi biztonságát taglaló szabályozások java részére azonban az üzemi baleset és a foglalkozási megbetegedés tárgykörét érinti. Külön érdekesség, hogy Japánban ezek között is kiemelkedők azok az intézkedések, melyek a munkavállalók, illetve üzemi balesetet szenvedett, vagy foglalkozási megbetegedésben szenvedő munkavállalók mentális egészségére, szellemi épségére helyezi a hangsúlyt. 2005. évben a vállalkozások 26,3 %-a adott ki CSR jelentéseket, vagyis olyan összefoglalókat, melyek a japán vállalkozások társadalmi felelősségvállalásának konkrét, vállalatokra lebontott intézkedéseit sorakoztatták fel. Ezek az intézkedések persze jelentősen eltérnek egymástól mind céljukban, mind lényegükben és jelentős eltérést találhatunk az alapján is, hogy az adott vállalkozás milyen gazdasági területen, melyik szektorban tevékenykedik.⁴⁰

A Futoshi Kawashita által 2004 és 2005 évben, ebben az irányban végzett kutatások, melyek Japánban és a nemzetközi jogirodalomban „Occupational Safety and Health Aspect of CSR” című cikkben jelentek meg, érdekes és a fennálló helyzetet számokban is jól tükröző eredményeket hoztak.⁴¹

A vizsgálat tárgyát 1581 vállalkozás képezte, melyeknek részvényeivel kereskednek a tokiói tőzsdén. A kutatók a vállalkozások honlapját kutatták fel elérhető CSR jelentéseket kutatva, ennek hiányában pedig kapcsolatba léptek a vállalkozással és személyesen kérték a jelentések nyomtatott példányainak megküldését. Összességében 416 társaságnál találtak olyan rendelkezéseket, melyek, akár környezetvédelmi, akár a munkavállalók egészségi állapotával kapcsolatos társadalmi szempontból igazolták a vállalkozások önkéntes társadalmi

³⁹ J Miyasaka: Environmental ethics studies and business ethics. Ind Economy. The second Vol.: 19, 2004.

⁴⁰ Toshiaki Tachibanaki: The economics of social security in Japan, Edward Elgar, 2004.

⁴¹ Futoshi Kawashita: Occupational Safety and Health Aspects of Corporate Social Responsibility (CSR) in Japanese Companies Listed on the Tokyo Stock Exchange (TSE) First Section (J Occup Health 2005; 47: p. 533–539.), p. 6.

felelősségvállalásának erősödését. Érdekes azonban megvizsgálunk ezeket az adatokat vállalkozási áganként, illetve gazdasági szektoronként.

A gazdasági szereplők klasszikus felosztása szerint a vállalkozásokat három csoportba sorolhatjuk: primer szektorba, másodlagos, vagy klasszikus ipari szektorba, illetve tercier szektorba, ahol a primer szektor a mezőgazdaságot és az élelmiszerellátással összefüggő egyéb alapvető területeket foglal magában, mint amilyen például a halászat. A másodlagos szektor klasszikus ipari jellegű, vagyis bányászati, kivitelező és gyártó tevékenységeket foglal magában, a tercier szektorhoz pedig a szolgáltatások tartoznak, mint kommunikáció, kereskedelem és közműszolgáltatások.

A vállalkozások társadalmi felelősségvállalására irányuló CSR vizsgálat érdekes eredményt hozott, melyből komoly következtetéseket vonhatunk le. Minél újabb és modernebb, esetleg fejlettebb egy adott iparág, annál valószínűbb a nagy volumenű társadalmi felelősségvállalás. Ennek megfelelően a CSR- jelentések is megdöbbentően nagy arányban (93,8%) lelhetőek fel a tercier szektorban részt vevő bizonyos csoportoknál. A valamivel régebb óta működő iparterületek, melyek a szekunder szektor tagjai jóval elmaradnak a biztonsági intézkedések tekintetében a tercier szektorba tartozó gazdasági résztvevők mögött. Itt a CSR jelentések aránya 37,8%, amely a tercier szektorhoz képest harmad akkora társadalmi felelősségvállalást jelent.⁴²

Az adat azért is meglepő, mert a szekunder szektor az, amit hagyományos a legveszélyesebb gazdasági területnek tekintenek munkavédelmi szempontból. Elég, ha csak arra gondolunk, hogy ide tartozik valamennyi gyári munka és összeszerelés épp úgy, mint a bányászat. A gyári tevékenység révén itt kerülnek a munkavállalók legnagyobb eséllyel kapcsolatba nehéz gépekkel és nagy teljesítményű gyártó és feldolgozó egységekkel.

A primer szektor kapcsán az önkéntes vállalkozói felelősségvállalásban az adat még megdöbbentőbb elmaradást mutat, ott a japán kutatók egyetlen egy vállalkozásnál sem tudták kimutatni a CSR jelentések meglétét. Hozzá kell azonban tennünk, hogy ezek a gazdasági területek hagyományosan elmaradtak és nemcsak a munkavállalók védelme, hanem egyéb, a teljes gazdasági területet érintő nemzetközi szabályozás tekintetében is, valamennyi országban. Tekintetbe kell azonban vennünk azt is, hogy míg önkéntes szabályozás egyáltalán nincs ezen a területen, ami védené az esetleges üzemi balesetek áldozataivá váló munkavállalókat és hozzátartozóikat, addig a balesetek előfordulása is nagyságrendekkel alacsonyabb eséllyel történik itt. A mezőgazdasági munkáknál és a halászatnál, nemcsak elképzelhetőek, de a gyakorlatban is realizálódnak munkavégzés közben bekövetkező súlyos, vagy halálos balesetek, mégis mind a százalékos esély, mind a balesetek előfordulásának tényleges száma jóval kisebb ebben a szektorban, mint például a szekunder szektorhoz tartozó iparterületeken. Mindezeket figyelembe véve pedig az a tény, hogy a szekunder szektorban dolgozó nagy összeszerelő üzemek közül csak alig több mint 1/3 rendelkezik önkéntes

⁴² Futoshi Kawashita: Occupational Safety and Health Aspects of Corporate Social Responsibility (CSR) in Japanese Companies Listed on the Tokyo Stock Exchange (TSE) First Section (J Occup Health 2005; 47. p. 533–539.), p. 4.

felelősségvállalással, sokkal nagyobb kockázati tényezőt jelent, mint a primer szektor teljes elmaradása. A helyzet azonban nem ennyire rossz, hogyha a jelentéseknek nemcsak a számát, hanem azok tartalmát is megnézzük.

A CSR- jelentések vizsgálata kapcsán meg kell még jegyeznünk azt is, hogy a környezetvédelem minden jelentésben előfordul, azonban szám szerint kevesebb vállalkozás rendelkezik a munkavédelemről. Így is jelentős azoknak a száma azonban, akik meghatározzák az egészséges és biztonságos munkakörülményeket, amelyeknek megfelelően kell a gyár működése során eljárni. A fentiekben láthattuk azt, hogy iparáganként mennyi vállalat rendelkezik az önkéntes társadalmi felelősségvállalás valamely (nagyon fontos: bármely) formájával. Így a fenti adatok megmutatták nekünk, hogy arányaiban mennyi vállalat érezte úgy akár a környezetvédelem, akár a munkavállalók védelmét annyira fontos ügynek, hogy törvényi kötelezettségein túl is többletkötelezettségeket vállalt ezek hatékonyságának elősegítésére.

Még érdekesebb azonban az, ha megvizsgáljuk, hogy melyek azok, amelyek pontosan meghatározzák az egészséges és biztonságos munkakörülményeket, hiszen témánk, a balesetbiztosítás szempontjából kizárólag ezek tekinthetők érdemi preventív intézkedéseknek. Az eredmény pedig éppen a korábban megismert adatok ellentétét adja, a jól ismert okok: a munkavégzés közben bekövetkező baleseti valószínűség hatására.

A szekunder szektorban 54.4% azoknak a vállalkozásoknak az aránya, amelyek CSR- jelentéseikben az egészséges munkakörülményeket és biztonságos munkavégzési feltételeket meghatározták, amennyiben alapnak azoknak a társaságoknak a számát vesszük, akik egyáltalán rendelkeznek effajta jelentéssel bármilyen témában.⁴³ Ha ehhez az adathoz hozzátesszük azt, hogy ugyanez a számarány a terciér szektorban pusztán 33,7%, akkor egyértelművé válik, hogy a társaságok gondolkodásmódjában eltérőek a prioritások szektoronként.⁴⁴ A témánk szempontjából fontos, a munkavégzés közben bekövetkező munkabalesetek, illetve üzemi balesetek prevenciója szempontjából lényeges, az egészséges munkakörülményekre és biztonságos munkavégzési feltételekre vonatkozó önkéntes kötelezettség vállalás sokkal jellemzőbb a gyári termelést és a nehézipar jelentős részét magában foglaló szekunder szektorban, mint a terciér szektorban. Különösen is kiemeli ezt az a tény, hogy ezen arányszám annak ellenére ilyen, hogy jóval több CSR- jelentés van a terciér szektorban. Az ellentmondás azonban csak látszólagos. A terciér szektor ugyanis szolgáltatások nyújtásával foglalkozik, általában tömeges méretben. Így természetesnek tekinthető, hogy ott jóval nagyobb fontosságúnak tekintik a környezetvédelmet, és elsősorban ez indukálja a CSR jelentések elkészítését, míg a másodlagos szektorban a munkabalesetek jóval nagyobb aránya szükségessé teszi, hogy a vállalkozások vezetői messzebb lássanak a környezetvédelemmel kapcsolatos kezdeti célokon és saját alkalmazottaik és azok hozzátartozóinak személyi és vagyoni biztonságát is megpróbálják védeni.

⁴³ Toshiaki Tachibanaki: *The economics of social security in Japan*, Edward Elgar, 2004, p. 14.

⁴⁴ J. Miyasaka: *Environmental ethics studies and business ethics*. *Ind Economy*. The second Vol.: 19, 2004.

Szintén érdekes azt figyelembe venni, hogy mennyire függ a CSR-jelentésekben a munkavállalók baleseti biztonságával kapcsolatos önkéntes kötelezettségvállalás az adott vállalkozásnál dolgozó munkavállalók számától. Így a 10.000 főnél több munkavállalót foglalkoztató munkáltatóknál az egészséges munkakörülményeket előíró CSR jelentések aránya az összes önkéntes kötelezettségvállalással rendelkező hasonló vállalkozás 82,7%-ánál fordul elő. Ezt követően, pedig ahogy csökken a munkavállalói létszám, úgy csökken a százalékos aránya is a preventív intézkedéseket önkéntesen vállaló szabályoknak az összes CSR-rel rendelkező társasághoz képest. Végül a 200 főnél kevesebbet foglalkoztató munkáltatóknál ez az arány alig haladja meg a 10%-ot.⁴⁵

Ha megvizsgáljuk azt is, hogy a munkáltatók mit szabályoznak le az önkéntes kötelezettségvállalás tárgykörén belül a nevezett célok, vagyis a munkavállalók biztonsága és az üzemi balesetek prevenciója kapcsán, akkor eléggé színes képet kapunk. Vannak, akik a mentális épséget emelik ki elsősorban, vannak olyanok, amelyek a balesetek megelőzésére, vagy az üzemi balesetekkel kapcsolatos adminisztrációra helyezik a hangsúlyt. A vállalkozások több mint 40%-a azonban a biztonságosabb munkakörülményeket és a munkavállalók jobb fizikai és mentális körülményeit kiemelt célként jelölik meg a CSR-ben. A szabályozások jelentős része azonban intézkedések előírását jelenti, illetve szervezeti, intézményi jellegű. Ez azt jelenti, hogy például a nevezett önkéntes kötelezettségvállalást jelentő riportok 10%-a rendelkezik valamiféle formájáról az egészségügyi és baleset megelőzési bizottságnak, mely az üzemben a munkahelyi balesetek megelőzése érdekében a munkavállalók védelmére felállítható. Ehhez képest jelentősen kevesebb szabályozás foglalkozik olyan ténykérdésekkel, mint például a jellemző sérülések a munkahelyi balesetek során, a munkahelyi betegségek részletezése és ezekkel kapcsolatos többlétszolgáltatások megnevezése, különös tekintettel az HIV/AIDS betegségekre, mely a mai napon már minden komolyabb munkavédelmi írásnak tárgyát képezi.⁴⁶ A betegségek és a hozzájuk kapcsolódó ellátások mellett szintén kevés szabály létezik a témakör szorosabb értelemben vett biztosítási kérdéseire, illetve a balesethez és megbetegedéshez fűződő munkajogi szabályokra, illetve az ezekkel összefüggő munkaidő és pihenőidő kedvezményekre, esetleg méltányosabb bérezésre és/vagy esetleges pótlékfizetésre. Kevés szabályozást találunk például a kieső munkanapok kompenzációjának tárgykörében is.

A vállalkozások által önkéntesen vállalt kötelezettségek mentén megállapítható egy általános séma, amelyet a vállalkozások gyakorta alkalmaznak. Az elmúlt években azonban világszinten láthattuk, hogy az üzemi balesetekkel, illetve foglalkozási megbetegedésekkel kapcsolatos szabályozás kezdi szétfeszíteni korábbi kereteit. Mind a világ vezető gazdasági hatalmainál, mind a legnagyobb iparosodott országoknál, vagy akár az Európai Unióban és Magyarországon is azt láthattuk, hogy folyamatosan kerülnek előtérbe olyan foglalkozással összefüggő megbetegedések, vagy foglalkozással összefüggő állapotra visszavezethető

⁴⁵ Futoshi Kawashita: Occupational Safety and Health Aspects of Corporate Social Responsibility (CSR) in Japanese Companies Listed on the Tokyo Stock Exchange (TSE) First Section (J Occup Health 2005; 47: p. 533–539.), p. 4.

⁴⁶ W. Waluchow: Pay Equity. Equal Value to Whom? J Business Ethics 7 (1988), p. 7.

megbetegedések, melyek korábban nem képezték tárgyát a hasonló írásoknak.⁴⁷

A CSR kapcsán és a fent elmondottakat a magyar helyzettel összevetve egyértelműen megállapítható, hogy leginkább egyfajta szemléletváltásra van szükség Magyarországon a prevencióval kapcsolatban. A munkavédelem Japánba, vagy akár a nyugati államokban túlmutat a minimum követelményeken, s modern a felfogásában része ennek a humanizált munkakörnyezet kialakítása, vagyis olyan feltételrendszer megfogalmazása, ami maximálisan figyelembe veszi az emberi tényezőket. Míg több nagy, külföldi foglalkoztató többletkötelezettséget is vállal munkavállalói segítése s ez által a nagyobb termelékenység és nagyobb profit termelése érdekében, addig Magyarországon még az alapvető követelmények kapcsán is hátrányos szemlélet érvényesül. A munkáltatók még mindig úgy gondolják, hogy a munkavédelmi felszereléseken tudják a legtöbbet spórolni, s ennek megfelelően a munkaruha⁴⁸ és a munkavédelmi eszközök kapcsán vásárolják meg azt, ami a legkevésbé minőségi megoldást, s gyakran rejtett veszélyek forrását jelenti. Az effajta takarékoság sajnos többet árt, mint használ.⁴⁹

Az említett szemléletváltás szükségessége azonban nemcsak a munkáltatókat, hanem a munkavállalókat is érinti, hiszen a munkavállalók nem használják a rendelkezésükre bocsátott védőfelszereléseket, annak ellenére, hogy a cégek többsége költ – valamennyit – a munkavédelemre.⁵⁰

Az effajta átalakulásra Japán, mint a vezető ipari országok egyike, szintén érzékenyen és gyorsan válaszolt. Míg korábban a munkavállalók fizikai állapotát tartották csak szem előtt a munkahelyi prevenció, illetve a munkahelyi balesetek, üzemi balesetek és foglalkozási megbetegedések megelőzése kapcsán, addig mára egyre nagyobb hangsúly kerül a dolgozók szellemi, pszichológiai állapotára és ennek az átalakulásnak éppen Japán az egyik éllovasa. Hasonló ehhez, hogy eddig a fizikai jellegű foglalkozási megbetegedéseket is csak a fizikai jellegű behatásokkal lehetett kapcsolatba hozni, a modern jogi gondolkodás azonban ezen túllépett, s mindamellett, hogy továbbra is fontosnak tartja a fizikai behatások csökkentését (és minél keményebb határértékek között tartását), addig a szellemi-pszichológiai behatások is a középpontba kerülhettek. Ma már komolyan vizsgálják a modern és fejlett ipari államokban a munkavállalók általános pszichés terhelését és ennek hatásait, így egyre inkább előtérbe kerül a stressz-mentes munkakör megteremtése. A stressz pszichikai és fizikai hatásait több foglalkozási megbetegedés tükrözi és még így is talán csak megbecsülni tudjuk, hogy a munkavállalók idegi megterhelése, idegeskedése és szorongása mennyi különböző betegséggel van összefüggésben.

⁴⁷ Toshiaki Tachibanaki: *The economics of social security in Japan*, Edward Elgar, 2004.

⁴⁸ Eöri Tiborné, az OMMF munkabiztonsági osztályának helyettes vezetője szerint komoly gondokat okoz, hogy a hétköznapi szóhasználatban a munkaruha és a védőruha fogalma összemosódik, holott az Mt. alapján a munkaruha csak adható, a védőruhát pedig kötelezően kell biztosítani. In: *Deregán Gábor: A cégek többsége áldoz a munkavédelemre – a kisvállalkozásokat anyagi nehézségeik korlátozzák*, A Munkaadó Lapja, X. évfolyam, 2003, p. 55–61. évfolyam, 2003, p. 55–61.

⁴⁹ T. É. – K. E.: *Biztonság és egészség a munkahelyeken – A túlzott takarékoság többet árt, mint használ*, A Munkaadó Lapja, XII. évfolyam, 2005., p. 54–61.

⁵⁰ *Deregán Gábor: A cégek többsége áldoz a munkavédelemre – a kisvállalkozásokat anyagi nehézségeik korlátozzák*, A Munkaadó Lapja, X. évfolyam, 2003, p. 55–61.

Japánban komoly vizsgálatok alá vették ezt a témát, s azt a tényt, hogy ez a problémafelvetés nem csak elméleti jelentőségű a szigetországban, hanem fontos tényszerű és jogi eszközök is társulnak hozzá, azt jól példázza az a tény, hogy Japánban több vállalkozás a fent nevezett önkéntes kötelezettségvállalása körében külön, kiemelt helyet biztosít ennek a témakörnek. A korábban már említett és bemutatott elemzés alapján a japán nagyvállalatok nyilvános CSR jelentései alapján megállapítható, hogy a CSR jelentéseket készítő vállalkozások 32%-a foglalkozik közvetlenül a munkavállaló mentális egészségének tárgykörével és olyan hatásokkal, melyek azt veszélyeztetik, vagy veszélyeztethetik. Ezeknek a vállalkozásoknak a java része a tercier szektor keretein belül üzemel.⁵¹ Ebből az adatból még egy fontos tényt megállapíthatunk. Ahogyan az önkéntes felelősségvállalás is elsősorban a modernebb, később kialakult szektorra jellemző, hiszen a CSR jelentések többsége is a tercier szektorban van, úgy a munkavállalók munkahelyi egészségével, munkabaleseti és foglalkozási megbetegedésével összefüggő prevenciójával kapcsolatos újdonságok is ehhez a szektorhoz jutnak el gyorsabban, illetve itt lelhetőek fel elsősorban. Ezzel szemben a szekunder szektor jóval kitaposottabb ösvényt követ. Jóllehet, a modern kor által magával hozott pszichés és mentális betegségekre is inkább a szolgáltatási szektorban elterjedtek. Meg kell jegyeznünk, hogy a munkahelyi stressz általában szoros korrelációt mutat a munkavállaló munkahelyi felelősségével, amely egy átagos munkavállaló esetében a szolgáltatási szektorban általában jóval nagyobb, mint a szekunder szektorban, ahol egy-egy munkavállalónak általában csak egy-egy munkafeladatot, egy-egy lépést kell ellátnia, különösen jelentősebb felelősség nélkül.⁵² Ehhez képest a tercier szektor jelentéseiben megjelennek olyan témák, min például a dolgozók mentális egészsége, a stressz, annak hatásai és esetleges csökkentésének lehetőségének kérdései, a munkavállalók oktatása, különös tekintettel a középvezetők képzésére és tréningjeire, valamint a társaságon és a munkahelyen kívüli mentális-pszichológiai problémát felismerése és megoldása a hatékonyabb munkavégzés érdekében.

A társaságok önkéntes társadalmi felelősségvállalásával, az angol nyelvű jogi szakirodalomban előszeretettel csak CSR-nek nevezett jelenséggel kapcsolatosan ezek az adatok jellemzik a japán jog helyzetét és a fentiek alapján megállapíthatjuk, hogy a japán jog ebből a szempontból angolszász jogi vonásokat mutat. Meglehetősen erős az önkéntesség aránya a Japán vállalatok között, így mind a környezetvédelmi, mind pedig a munkavállalók helyzetét javító és a munkabalesetet szenvedett, illetve foglalkozási megbetegedésben szenvedő munkavállalókat segítő intézkedések fokozatosan alulról, lépcsőről lépésre fejlődnek. Ez a fokozatos, empirikus jogfejlődés egyfelől az Egyesül Királyság és az Egyesül Államok jogfejlődésével mutat rokonságot, másfelől azonban egy ennél jóval fontosabb dolgot is tükröz, mégpedig egy haladó gondolkodásmódon és haladó szemléletet. Egy olyan szemléletvilágot, ahol a társaság, a munkáltató, vagy bármely vállalkozás beismeri, hogy felelősséggel tartozik a tevékenységével

⁵¹ J Miyasaka: Environmental ethics studies and business ethics. Ind Economy. The second Vol.: 19, 2004.

⁵² W Waluchow: Pay Equity. Equal Value to Whom? J Business Ethics 7, 1988, p. 7.

összefüggő veszélyekért és kockázati tényezőkért és igyekeznek is tenni ezeknek a kockázati tényezőknek az enyhítésére. Egy olyan kötelezettségvállalás, mi több, olyan üzleti magatartás, amely túlmutat a tételes jog szabályain, felülírja azt a gondolkodásmódot, hogy a vállalkozások másokkal, vagy saját alkalmazottaikkal szemben csak a törvényben szabályozott minimális kedvező elbánást nyújtsák. A gondoskodó, szociálisan érzékeny államok képéhez mindenképpen az ilyen vállalatok és az effajta vállalati vezetés tartozik hozzá, amelyet a fejlődő országok közül Japánban is láthatunk.⁵³ A gazdaság résztvevőinek ez az önszabályozása ugyanis nemcsak környezetvédelmi problémákra jelenthet megoldást, hanem nagy valószínűséggel a munkavállalók jobb munkakörülményeinek elősegítésében is fontos szerepet játszik majd, követendő példát nyújtva számos ország nagyvállalatai számára.

Japánban ez a fajta gondolkodásmód a fent elmondottak alapján a gáz és elektromos szolgáltatóknál, a gyárakban és nagy foglalkoztatott létszámmal dolgozó vállalkozásokban meghatározó, azonban ezeknek aránya éppen úgy nő, mint a nevezett kötelezettségvállaláson belül azoknak az aránya, akik a környezetvédelmi szempontok mellett folyamatosan a munkavállalók helyzetének javítására is több hangsúlyt helyeznek.

⁵³ Futoshi Kawashita: Occupational Safety and Health Aspects of Corporate Social Responsibility (CSR) in Japanese Companies Listed on the Tokyo Stock Exchange (TSE) First Section (J Occup Health 2005; 47: p. 533–539.), p. 4.

A nemzeti emberi jogi intézmények akkreditációja

Haász Veronika^{*}

Az ENSZ Emberi Jogi Bizottságának ajánlása¹ nyomán a 90-es évek óta a közösség tagállamaiban sorra jönnek létre nemzeti intézmények az emberi jogok előmozdítására és védelmére. Azokban az országokban, ahol már működik hasonló intézmény, ott ezeket alakítják át, rendszerint hatáskörük kibővítésével. A nemzetközi ajánlások azt javasolják a tagállamoknak, hogy új intézményük kialakításakor az úgynevezett Párizsi Alapelveket² tekintsék zsinórmértéknek. A Párizsi Alapelvek nemzetközi jogi kötőerővel nem rendelkeznek, mégis meghatározó szerepük van: olyan minimum standardokat tartalmaznak, amellyel világosan körülhatárolhatóak a Nemzeti Emberi Jogi Intézmények (a továbbiakban: nemzeti intézmények) ismertetőjegyei. Az intézménnyé válás főbb mozzanatainak, azaz az akkreditációnak a bemutatása előtt indokoltnak tűnik az intézményekre vonatkozó legfontosabb jellemvonások kiemelése a Párizsi Alapelvek részletezése nélkül.³

I. A Nemzeti Emberi Jogi Intézményekről röviden

A nemzeti intézmények feladat- és hatáskörét tekintve a Párizsi Alapelvek hangsúlyozzák, hogy az intézményeknek a lehető legszélesebb körű mandátummal kell rendelkezniük, amely lefedi mind az emberi jogok előmozdítását, mind pedig azok védelmét. Gyakorlatilag számos olyan nemzeti és nemzetközi emberi jogi standard létezik, amelyet mandátumuk magában foglalhat. Az alapító államtól függ, hogy – az ország szükségleteihez és jogi tradícióihoz mérten – milyen feladat- és hatáskörrel ruházza fel nemzeti intézményét.

A mandátumuk közötti legfontosabb különbség, hogy rendelkeznek-e kvázi igazságszolgáltatási kompetenciával, azaz orvosolnak-e panaszokat. Nem ez ugyanis a fő tevékenységük, a Párizsi Alapelvek is lehetőségként, kiegészítő feladatként írnak erről. Ettől eltekintve, a földrajzi különbségek ellenére is, az

^{*} Jogász, doktori kutatási témája a Nemzeti Emberi Jogi Intézmények. Jelenleg az Oktatási Jogok Biztosának, 2011. január 1-től a Német Emberi Jogi Intézet munkatársa.

¹ UN Doc. A/CONF. 157/23. (1993. július 12.)

² Principles relating to the status of national institutions; UN Doc. A/RES/48/134. (1993. december 20.)

³ A Párizsi Alapelvekről bővebben lásd: Haász Veronika: Nemzeti Emberi Jogi Intézmények Európában – Pódiumbeszélgetés, In: Európai Tükör, XV. évfolyam 3. szám, 2010. március.

intézmények mandátuma rendkívül hasonló. Feladataik között szerepel a nemzetközi emberi jogi standardok hazai implementációjának elősegítése, a monitoring tevékenység, a kormánynak történő tanácsadás, az állampolgárok jogtudatosítása, az oktatás és a kutatás.

Jogállásukat tekintve a Párizsi Alapelvek a személyi és anyagi függetlenséget, valamint az összetételben megnyilvánuló pluralizmust hangsúlyozzák. A nemzeti intézmények függetlensége azonban relatív, tekintve, hogy alapításuk kizárólag állami aktus eredményeként, azaz jogszabályban lehetséges, és hatásköreiket is csak a jogszabállyal tételezett mandátumuk keretei között gyakorolhatják.⁴ A pluralisztikus összetétel pontos tartalmának kibontása még várat magára, ugyanis ez a kritérium nem minden nemzeti intézmény esetében érvényesül egyenlő mértékben: van, ahol egyszemélyi vezetésű ombudsman típusú intézmények működnek, szemben a bizottsági, intézeti, tanácsadó testületi formával.

A nemzeti intézményekre vonatkozó nemzetközi ajánlások gyarapodásának köszönhetően az intézmények száma világszerte gyorsan növekszik, amellyel párhuzamosan az ENSZ emberi jogi rendszerében betöltött szerepük is egyre erősödik. Megnövekedett számuk és erősödő szerepvállalásuk közös szerv felállítását tette szükségessé az intézmények közötti munka koordinálására. A Nemzeti Emberi Jogi Intézmények Nemzetközi Koordinációs Bizottságát (a továbbiakban: Koordinációs Bizottság) 1993-ban Tunéziában a nemzeti intézmények második nemzetközi értekezletén alapították.⁵ A Bizottság legfőbb feladata, hogy a Párizsi Alapelvekkel összhangban segítse új nemzeti intézmények létesítését vagy a már meglévők fejlesztését.⁶ A vezetői teendőket a Bizottság Hivatala látja el, amely tizenhat, régióként (Afrika, Amerika, a Csendes-óceán térsége, Európa) négy tagintézményből áll, munkáját titkárság segíti.

II. Az Akkreditációs Albizottság

2000-ben a Koordinációs Bizottság létrehozta Akkreditációs Albizottságát (a továbbiakban: Albizottság) azzal a céllal, hogy az intézmények alapításában még hatékonyabban működhessen közre. Az Albizottság feladata az, hogy az úgynevezett akkreditációs eljárást lefolytassa, és ajánlásokat tegyen az akkreditációért folyamodó intézmények elismerésére és besorolására. Az Albizottság felállítását célzó előkészítő dokumentumok kiemelték, hogy minden tagsággal kapcsolatos kérdésről az Albizottság dönt, kedvezőtlen döntés pedig nem születhet az intézményekkel történt előzetes konzultáció nélkül, illetve az információcserének egyébként is intenzívnek kell lennie az eljárás részt vevői

⁴ United Nations / Centre for Human Rights: National Human Rights Institutions: A Handbook on the Establishment and Strengthening of National Human Rights Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights, Professional Training Series No. 4, New York, Geneva, 1995, 68. bekezdés.

⁵ A Koordinációs Bizottságról bővebben lásd: Haász Veronika: A Nemzeti Emberi Jogi Intézmények Nemzetközi Koordinációs Bizottsága, In: Fundamentum, XIV. évfolyam 2. szám, 2010. június.

⁶ Association International Coordinating Committee of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights Statute of 30 July 2008, módosítva: 2009. március 24. (a továbbiakban: Alapszabály), 5. cikk.

között.⁷

Összetételére nézve az Albizottság a négy régió egy-egy képviselőjéből áll, akiket három évre neveznek ki, az elnököt pedig rotációs rendszerben egy évre választják a tagok.⁸ Üléseit évente két alkalommal, a Koordinációs Bizottság általános találkozóinak keretében tartja. Az ENSZ Emberi Jogi Főbiztosának Hivatala (a továbbiakban: OHCHR) állandó megfigyelőként vesz részt az üléseken, nemzeti intézményekért felelős részlege pedig titkári minőségében is segíti a Koordinációs Bizottság (és ezáltal az Albizottság) munkáját, pénzügyi és technikai támogatást nyújtva a különböző találkozók, munkacsoporti ülések megszervezéséhez.

Az Albizottság tagjai jelenleg: a Togói Emberi Jogi Bizottság, a Kanadai Emberi Jogi Bizottság, a Koreai Köztársaság Nemzeti Emberi Jogi Bizottsága, valamint a Német Emberi Jogi Intézet. A legutóbbi találkozót 2010. október 10-15. között tartották Genfben, ahol Algéria, Azerbajdzsán, Bosznia és Hercegovina, Kongó, az Egyesült Királyság, Honduras, Marokkó, Nigéria és Szlovákia akkreditációs kérelméről döntöttek.

III. Az akkreditációs státuszok

Az Albizottság az intézmények besorolására jelenleg három kategóriát használ.⁹ Az akkreditációs eljárás során azt vizsgálják, hogy a jelentkező milyen mértékben felel meg a Párizsi Alapelveknek, és ahhoz képest szerez A-, B- vagy C-státuszt. Abban az esetben, ha minden kritériumnak eleget tesz, A-státuszt kap, amellyel a Koordinációs Bizottság teljes jogú tagjává válik. Emellett az – ENSZ reform keretében, az Emberi Jogok Bizottsága jogutódjaként 2006-ban létrehozott – Emberi Jogi Tanács lehetővé teszi az A-státuszú intézmények számára, hogy munkájában tevékenyen vegyenek részt: felszólalhatnak a Tanács ülésein, ahol saját ülésrendjük van, és írásos nyilatkozatokat nyújthatnak be.¹⁰ 2010 júniusában 67 intézmény rendelkezik A-státusszal.¹¹

2008 áprilisa előtt az A(R) kategóriába került az az intézmény, amelyik hiányos akkreditációs kérelmet nyújtott be. Az Albizottság felhagyott a kategória alkalmazásával¹² azon az ésszerű alapon, hogy az akkreditációhoz az is hozzá tartozik, hogy az intézmények kellőképpen alátámasszák arra vonatkozó állításait, hogy mennyire felelnek-e meg a Párizsi Alapelveknek. Ez a besorolás értelemszerűen csak azoknál az intézményeknél fordul még elő, amelyeket 2008 áprilisa előtt akkreditáltak.

⁷ UN Doc. E/CN.4/1999/95. (1999. február 3.), 50. bekezdés.

⁸ Az Alapszabály 1. számú melléklete: Rules of Procedure for the ICC Sub-Committee on Accreditation of 14 September 2004, módosítva: 2008. április 15. (a továbbiakban: akkreditációs eljárási szabály), 2. szabály.

⁹ Uo. 5. szabály.

¹⁰ UN Doc. A/HRC/13/44. (2010. január 15.), 74. bekezdés.

¹¹ Az intézmények akkreditációs listáját lásd:

http://www2.ohchr.org/SPdocs/NHRI/Chart_Status_NIs.doc. (2010. október 10.)

¹² Report and Recommendations of the Sub-Committee on Accreditation (2008. április 21-23.), 1.6 bekezdés; <http://www.nhri.nic.in/2008/Report%20Sub-Committee%20April%202008.pdf>.

Amennyiben egy intézmény többé-kevésbé megfelel a követelményeknek, de nem minden feltételnek tesz eleget, B-státuszt szerez. Ezzel együtt megfigyelői státuszt kap az intézmények nemzetközi találkozóin, ahol felszólalhat, de nem szavazhat.

Az akkreditációs státuszért folyamodó intézmények rendszerint kétféle stratégia közül választanak. Vagy megtesznek mindent az A-státusz elnyeréséért, és ennek érdekében viszonylag hosszabb ideig dolgoznak azon, hogy a Párizsi Alapelvekkel teljesen összhangban legyenek, vagy pedig kevesebb munkával a B-státusz megszerzésére törekcszenek, és miután bekerültek az intézmények körforgásába, mint „belső megfigyelő” dolgoznak azon, hogy legközelebb feljebb léphessenek, azaz elnyerhessék az A-státuszt.

Amíg a Párizsi Alapelvek nem kerülnek teljes egészében elismerésre, az adott intézmény C kategóriába kerül. Ezek az intézmények is megfigyelőként részt vehetnek a nemzetközi találkozókon, de ott nem szólalhatnak fel, és természetesen nem is szavazhatnak. A szabályozás érdekessége, hogy a Koordinációs Bizottság Alapszabálya egyáltalán nem említi ezt a kategóriát, ugyanakkor az 1. számú mellékletben feltűnik.¹³ 2010 júniusában világszerte tíz intézmény rendelkezik C-státusszal. A kialakult gyakorlat sincs teljesen összhangban a szabályozással, mert miközben az akkreditáció eljárási szabálya fogalommagyarázatában a C kategória kifejezetten nem státuszt jelent,¹⁴ a gyakorlatban ez mégis egyfajta státusz, hiszen a Koordinációs Bizottság hozzájárulásával megfigyelőként részt vehetnek a közös munkában.

IV. Az akkreditáció jelentősége

Azoknak a nemzeti intézményeknek, amelyek részt kívánnak venni a nemzeti intézmények közös nemzetközi munkájában, mindenképpen alá kell vetniük magukat az akkreditációs procedúrának. Ez teszi lehetővé számukra, hogy – státuszuktól függően – részt vegyenek, szavazzanak, és tisztséget töltsenek be a Koordinációs Bizottság általános találkozóin és nemzetközi konferenciáin. Ez a nemzetközi szerep magában foglalja egyúttal a szélesebb nemzetközi arénában való jelenlétet is. Mind az Emberi Jogi Tanács és annak általános emberi jogi ellenőrző mechanizmusa (UPR), amelynek keretében valamennyi ENSZ tagállam emberi jogi gyakorlata vizsgálat tárgya, mind a nemzetközi szerződésekben foglalt testületek figyelemmel vannak a nemzeti intézmények akkreditációs státuszára, amikor adott állam emberi jogi helyzetét vizsgálják. Ezek a nemzetközi emberi jogi mechanizmusok egyre inkább úgy tekintenek az akkreditált nemzeti intézményekre, mint a nemzetközi eljárások fontos szereplőit, akik hozzájárulnak a nemzetközi emberi jogi standardok népszerűsítéséhez és implementációjához.¹⁵ Kiemelkedő szerepet töltenek be a nemzetközi egyezményekhez való csatlakozás

¹³ Akkreditációs eljárási szabály, 5. szabály.

¹⁴ Az Alapszabály 1.1 bekezdése a szavazati joggal rendelkező és nem rendelkező tagokról.

¹⁵ Lásd pl. a Fogyatékosággal élő személyek jogairól szóló egyezmény 33. cikk (2) bekezdését; továbbá a kínzás és más kegyetlen, embertelen vagy megalázó büntetések vagy bánásmódok elleni nemzetközi egyezményhez fűzött fakultatív jegyzőkönyv 18. cikk (4) bekezdését.

szorgalmazásában, a szerződéses testületeknek címzett állami jelentések elkészítésében, valamint a különböző ajánlások hatékony és teljes implementációjának monitorozásában.¹⁶ Az akkreditáció jelentőségének növekedéséhez kétségtelenül hozzájárult az is, hogy az akkreditált intézmények felszólalhatnak az Emberi Jogi Tanácsban.

Az eljárásban való részvétel kihat az intézmények nemzeti jogállására is. Az akkreditációs felülvizsgálat során a Párizsi Alapelveknek való megfelelés, azon belül is az adott intézmény függetlensége a vizsgálat egyik fontos tárgya, amelyről független nemzetközi testület nyilatkozik. Az, hogy a nemzeti intézményeket az intézményekből álló Albizottság akkreditálja, és nem pedig az ENSZ valamelyik szerve, biztosítja, hogy a nemzeti intézmények a kormányoktól függetlenül jönnek létre, és mint ilyenek, érinthetetlenek a mindenkori állami vezetés számára. Függetlenségüket az államnak is el kell fogadnia és tiszteletben kell tartania. Ez az erős, nemzetközileg is elismert függetlenség sokszor jelenti az intézmények akkreditációjának belső gátját. Az állami vezetők gyakran gondolják úgy, hogy nem fűződik érdekük az ilyen mértékben független intézmény létehez. Holott könnyen belátható, hogy adott állam hazai és nemzetközi szintű megítélését javítja, ha azáltal is hozzájárul az emberi jogok védelméhez, hogy erős jogvédelmi rendszert épít ki, amelynek vitathatatlan eleme a nemzeti emberi jogi intézmény felállítása.

Az akkreditáció jelentőségét növeli az a tény is, hogy ez nem egy egyszeri eljárás, hanem folyamat: állandó felülvizsgálatot jelent, amelynek során a Párizsi Alapelvekkel való összhangot folyamatosan ellenőrzik. A Koordinációs Bizottság Alapszabálya ugyanis bevezette a már akkreditált intézmények időszakos felülvizsgálatát,¹⁷ amelynek értelmében az A-státuszú intézmények akkreditációs státuszát ötévente megvizsgálják. Habár az Alapszabály csak az A-státuszú intézményeket említi, az Albizottság egyik döntése nyomán,¹⁸ 2009 óta a B-státuszúakat is eljárás alá vonják.

Az első és az ötévente bekövetkező akkreditáción kívül létezik még két további eset, amikor egy korábban már akkreditált intézmény státuszát ismét megvizsgálják. Az Alapszabály értelmében a nemzeti intézmények kötelesek jelezni a Koordinációs Bizottság elnökének, ha körülményeikben olyan változás állt be, amely kihatással lehet a Párizsi Alapelvekkel való konformitásukra.¹⁹ Az elnök ezeket a változásokat közli az Albizottsággal, amely lefolytatja eljárását, de hivatalból is indulhat eljárás.²⁰ A Koordinációs Bizottság elnöke vagy az Albizottság bármely tagja kezdeményezhet ugyanis felülvizsgálatot, ha tudomására jut, hogy egy – a korábbi eljárási szabályok²¹ alapján akkreditált – A-státuszú intézmény

¹⁶ Conclusions of the International Roundtable on the Role of National Human Rights Institutions and Treaty Bodies (Berlin, 2006. november 23-24.); UN Doc. HRI/MC/2007/3, 4. oldal.

¹⁷ Alapszabály, 15. cikk.

¹⁸ Report and Recommendations of the Session of the Sub-Committee on Accreditation (2009. március 26-30.), 2.6 bekezdés;
[http://www.nhri.net/2009/SCA_REPORT_March%202009%20Session_\(English\).pdf](http://www.nhri.net/2009/SCA_REPORT_March%202009%20Session_(English).pdf).

¹⁹ Alapszabály, 16.1 cikk.

²⁰ Alapszabály, 16.2 cikk.

²¹ Rules of the International Coordinating Committee of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights of 15 April 2000 (a továbbiakban: a Koordinációs Bizottság régi eljárási

releváns körülményeiben változás állt be.

Az utóbbi években aggasztó jelenség tűnt fel az Európa Tanács Emberi Jogi Biztosának gyakorlatában. Nevezetesen az, hogy a Párizsi Alapelvekkel konformnak nevezi azokat az intézményeket is, amelyek nem rendelkeznek széleskörű mandátummal, csupán a függetlenség követelményének tesznek eleget.²² Ez a gyakorlat azonban ellentmond az akkreditáció lényegének. Valójában csak a Koordinációs Bizottság égisze alatt végbemenő akkreditációs eljárás eredményezheti a Párizsi Alapelvekkel való konformitás megállapítását, amely eljárást az ENSZ is elismer. Ez a jelenség veszélyezteti az intézmények osztályozásának rendszerét is, mert csak az A-státuszú intézmények tesznek eleget a Párizsi Alapelvek összes követelményének. Ha valamely intézmény mandátuma nem kellően széleskörű, az akkreditációs eljárás során még mindig kaphat B-státuszt, de semmi esetre sem tekinthető a Párizsi Alapelvekkel konformnak.

V. Az akkreditációs eljárás

A nemzeti intézmények akkreditációja kezdetben „puha”, szabályok nélküli eljárás volt. Sem a Koordinációs Bizottság régi eljárási szabályai, sem pedig az akkreditációs eljárási szabályok nem adtak támpontot arra nézve, hogy adott nemzeti intézmény mikor tekinthető a Párizsi Alapelvekkel konformnak. Irányelvek hiányában az Albizottság tulajdonképpen magára maradt, és eljárása nyomán neki kellett kialakítania az ezzel kapcsolatos követelményeket. Ez a bizonytalan gyakorlat és az akkreditációs kérelmek megnövekedett száma szükségessé tette az akkreditációs eljárás teljes körű átgondolását. 2006-ban a Koordinációs Bizottság munkacsoportot hozott létre az eljárás felülvizsgálatára. A vizsgálat célja az eljárás hitelességének, hatékonyságának és pártatlanságának megerősítése volt. Ennek érdekében a munkacsoport javaslatokat tett arra, hogy az eljárást hogyan lehet még átláthatóbbá, szigorúbbá és függetlenebbé tenni. A munkacsoport három területet vizsgált: (1) az Albizottság összetételét, szerepét és kötelezettségeit, (2) magát az akkreditációs eljárást és (3) az akkreditációs besoroláshoz szükséges kritériumok lényegi elemeit. A vizsgálat megállapításait munkadokumentumban²³ rögzítették, majd bekerültek a Koordinációs Bizottság régi eljárási szabályába²⁴ és az akkreditációs eljárási szabályba.²⁵ A munkacsoport ajánlásai az eljárás tökéletesítését szolgálták, különösen:

- a fellebbezési lehetőség bevezetésére;
- a benyújtott dokumentáció szigorúbb vizsgálatára;
- a még inkább intézményre szabott ajánlásokra;

szabályai). 2008-ban az Alapszabály magába olvasztotta.

²² Background paper of the 10th Round Table of European Ombudsmen and the Council of Europe Commissioner for Human Rights with the special participation of NHRIs (Athén, 2007. április 12-13.); CommDH/Omb-NHRI (2007) 1 Rev 3, 11. bekezdés.

²³ Decision Paper on the Review of ICC Accreditation Procedures for National Human Rights Institutions (NHRIs) of April 2008; http://www.nhri.net/pdf/Draft_Report_17th%20Session_ICC.pdf.

²⁴ Az Alapszabályba való beemelése után vö. az Alapszabály következő cikkeivel: 10, 11.1, 12, 14, 15, 16.3, 18, 19, 20, 21, 22, 24.1, 38.

²⁵ Vö. az akkreditációs eljárási szabály következő pontjaival: 2.2, 3.4, 3.5, 4.4, 4.5, 5, 6.2, 6.3.

- az Albizottság ajánlásainak szélesebb körű terjesztésére vonatkozó előírásokkal.²⁶

Az Albizottság a fenti reform elindítását, valamint a Koordinációs Bizottság Alapszabályának 2008-as életbe lépését követően sem hagyott fel az eljárás tökéletesítésével. Döntéseit korábban kizárólag az intézmények által rendelkezésre bocsátott információk alapján hozta, ezért nem volt tudomása arról, hogy milyen az adott intézmény társadalmi megítélése. 2009 márciusa óta az Albizottság külső forrásokat is bevon az eljárásba. Annak érdekében, hogy az adott intézmény által összeállított anyag tartalmát ellenőrizze, kiegészítő információkat fogad a civil társadalomtól, a Koordinációs Bizottság titkársága pedig az ENSZ-nek az érintett országban jelen lévő irodájával veszi fel a kapcsolatot, és kér tőle információkat. Az intézmények regionális koordinációs bizottságait is bevonják a folyamatba: képviselőik az Albizottság üléseinek állandó meghívottjaiként szükség esetén ismertetik az adott régió jellemzőit.²⁷ A különböző szereplők közreműködése az eljárás során abban segíti az Albizottságot, hogy jobban megértse az intézmények jogi és politikai környezetét, és ezáltal kellően megalapozott döntést hozzon. Emellett a civil társadalom és az ENSZ helyi irodáinak bevonása a folyamatba növeli az eljárás hitelességét is.

A Koordinációs Bizottság azáltal járult hozzá az eljárás fejlesztéséhez, hogy megalkotott néhány hivatalos dokumentumot,²⁸ amelyek tájékoztatást nyújtanak az intézményeknek arról, hogy hogyan állítsák össze akkreditációs kérelmüket, mely határidőkre figyeljenek oda, és mire számítsanak az eljárás során. Bármely nemzeti intézménynek, amely a Koordinációs Bizottság tagja szeretne lenni, vagy re-akkreditáltatni szeretné magát, ezt jeleznie kell a Koordinációs Bizottság elnökénél és a titkárságon keresztül az alábbi dokumentációt szükséges benyújtania:

- a működése alapjául szolgáló joganyag másolatát;
- szervezeti felépítésének vázlatát, amely magában foglalja a személyzeti felépítést és az éves költségvetést;
- legutóbbi éves beszámolója másolatát, amely egy évnél nem lehet régebbi;²⁹
- részletes nyilatkozatot arról, hogy mennyiben felel meg a Párizsi Alapelveknek, vagy pedig kivonatot arról, hogy milyen feltételeknek nem felel meg, és mit kíván tenni azok teljesítéséhez;
- bármely egyéb releváns dokumentumot.³⁰

²⁶ Annual Report of the UN High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General: Process currently utilized by the International Coordinating Committee of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights to accredit national institutions in compliance with the Paris Principles of 18 January 2010; UN Doc. A/HRC/13/45, 7. bekezdés.

²⁷ Uo. 11-12. bekezdés.

²⁸ Guidelines for Accreditation & Re-Accreditation of National Human Rights Institutions to the International Coordinating Committee of National Human Rights Institutions of 30 July 2008, módosítva: 2009. március 24. (a továbbiakban: Irányelvek); <http://www.nhri.net/2009/Guidelines%20for%20accreditation%20application%20June%202009%20ENGLISH%20.pdf>. Valamint az Irányelvek 1. sz. melléklete, ICC SCA General Observations (a továbbiakban: Általános észrevételek).

²⁹ Általános észrevételek, 6.7 bekezdés.

Az utóbbi években jelentősen megnőtt az akkreditációs kérelmek száma. Ez köszönhető egyrészt az intézményalapítási kedv növekedésének, másrészt az ötévente végbemenő re-akkreditáció bevezetésének. Annak érdekében, hogy továbbra is biztosítani tudják az eljárás hatékonyságát és eredményességét, az Albizottság az alábbi követelményeket támasztja a jelentkezőkkel szemben:³¹

- a határidőket szigorúan be kell tartani;
- a lehető legteljesebb anyagot kell benyújtani;
- a dokumentumokat hivatalos formában kell benyújtani;³²
- az anyagokat mind nyomtatott, mind pedig elektronikus formában be kell nyújtani;
- a jelentkezőnek kell vállalnia a felelősséget azért, hogy az akkreditációhoz szükséges dokumentációt a titkárság megkapja.

A nemzeti intézmény a fenti keretszabályoknak eleget téve kezdeményezheti az akkreditációt. Az intézmények közössége támogatja az erős nemzeti emberi jogvédelmi rendszer kialakítását az ENSZ tagállamaiban, elsősorban országonként egy nemzeti intézmény felállításával. Ugyanakkor kivételes esetben adott államnak több akkreditált intézménye is lehet. Ez elsősorban akkor fordulhat elő, ha az intézmények mandátuma eltér egymástól. Az újabb intézmény akkreditációs kérelméhez csatolni kell az adott ország kormányának írásbeli jóváhagyását, valamint az intézmények írásos megegyezését, amelyből kiderül, hogy az NKB-ban hogyan kívánják megosztani az őket megillető jogokat. Ennek a megállapodásnak tartalmaznia kell a nemzetközi emberi jogi rendszerben való részvételükről szóló rendelkezést is.³³

Az akkreditációs kérelmeket az Albizottság soron következő ülése előtt legalább négy hónappal kell eljuttatni a titkárságra.³⁴ A titkárság megosztja a beérkezett anyagot az Albizottság négy tagjával, és összefoglalót készít a rendelkezésére álló összes anyagból. Ezt az Albizottság tagjain kívül eljuttatja a jelentkező intézményeknek, továbbá az OHCHR illetékes munkatársaihoz is, akik az akkreditációs ülésen majd ennek alapján mutatják be az éppen tárgyalt intézmény országának emberi jogi helyzetét. Ebben az előzetes eljárásban a titkárság gyakran keresi meg a jelentkező intézményeket további információk beszerzése vagy valamely állítás tisztázása céljából. Az intézményeknek egy hetük van arra, hogy írásban reagáljanak az összefoglalóra, mielőtt az Albizottság áttekintené a jelentkezésüket.³⁵ Íratlan szabály, hogy a titkárság által készített összefoglaló jelenti az Albizottság tanácskozásának alapját, mivel az minden releváns információt tartalmaz, beleértve a külső forrásoktól származó kiegészítő információkat is.

³⁰ Alapszabály, 10. cikk.

³¹ Általános észrevételek, 6.1 bekezdés.

³² Alapszabály, 10. cikk.

³³ Általános észrevételek, 6.6 bekezdés.

³⁴ Akkreditációs eljárási szabály, 3.4 szabály.

³⁵ Irányelvek, 2. o.

A Párizsi Alapelveknek való megfelelésről szóló nyilatkozat³⁶ a dokumentáció másik fontos részét jelenti, amelynek tartalmát eredeti dokumentumokkal kell alátámasztani. A nyilatkozatban az intézményeknek választ kell adniuk az alapítás; a függetlenség; az összetétel, a tagok kinevezése; a szervezeti infrastruktúra; a munkamódszerek; a feladat- és hatáskörök, valamint a külkapcsolatok kérdésére.

Az Albizottság ülése alatt a párbeszéd és az információcsera az intézményekkel folyamatos. A titkárság az ülés ideje alatt is kap anyagot az intézményektől általában e-mailen keresztül, amelyet az addig összegyűjtött összes dokumentációval együtt az Albizottság tagjainak rendelkezésére bocsát. Az Albizottság előre meghatározott ütemterv szerint dolgozik, és körülbelül tíz intézmény akkreditációs kérelmét tekinti át három-négy napos ülése során. Mivel a kérelmek száma év közben folyamatosan változik, ezért ez az ütemterv is állandóan módosul.³⁷ Nemzeti intézményeket képviselő kapcsolattartók nem lehetnek jelen az Albizottság ülésein, de telefonon elérhetőnek kell lenniük, mivel a telefonos interjú az eljárás fontos részét képezi. Ennek során az Albizottság olyan adatokra, körülményekre kérdez rá, amelyek nem világosak számára.

Miután az ítések áttekintették adott intézmény anyagát, megegyezésre jutnak abban, hogy milyen akkreditációs státuszra tegyenek javaslatot. Az Albizottság a döntéséről értesíti az intézményeket, amelyeknek huszonnyolc napjuk van a válaszadásra. Ezután a titkárság továbbítja az ajánlásokat a Koordinációs Bizottság Hivatalának tagjai felé, akiknek húsz nap áll rendelkezésükre, hogy jóváhagyják azokat vagy kifogással éljenek, amelyet az Albizottság elnöke, illetve a titkárság felé jeleznek. Amennyiben legalább két különböző régió legalább négy tagja él ugyanolyan kifogással, a Hivatal soron következő ülésén ismét napirendre tűzi az ajánlást. A Hivatalnak az akkreditáció tárgyában hozott döntése végleges.³⁸

A jóváhagyott akkreditációs státusz jelenthet új akkreditációs besorolást vagy a már létező akkreditációs státusz megváltozását, bizonyos esetekben felfüggesztését, elvesztését. Az, hogy adott intézmény korábbi besorolása miként változik meg, attól függ, hogy történt-e változás a Párizsi Alapelvekkel való konformitás tekintetében. Amennyiben az intézmény az eljárás során igazolja, hogy kedvezően változtak a körülményei, magasabb besorolást kaphat. Nyilvánvalóan ennek az ellenkezője is bekövetkezhet, ha a körülmények kedvezőtlenül alakultak. Mivel az A-státusztól való megfosztás súlyos döntés, arra csak akkor kerülhet sor, ha az adott intézmény lehetőséget kapott, hogy egy éven belül bizonyítsa, hogy még mindig a Párizsi Alapelvekkel összhangban működik.³⁹ Az akkreditációs státuszt felfüggesztik, ha az intézmény nem tartja be a határidőket.⁴⁰ Az akkreditációs státusz legfeljebb egy évre függeszthető fel, és csak abban az esetben, ha az intézmény a Koordinációs Bizottság elnökének benyújtott írásos

³⁶ Template for the Statement of Compliance with the Paris Principles; <http://www.nhri.net/2009/Template%20statement%20of%20compliance%20June%202009%20ENGLISH.doc>.

³⁷ Az Akkreditációs Albizottság ütemtervét a 2009-2013-as időszakra lásd: http://www2.ohchr.org/SPdocs/NHRI/Calendar_2009-%202013.doc.

³⁸ Irányelvek, 3. o.; Alapszabály, 12. cikk; akkreditációs eljárási szabály, 6.1 szabály.

³⁹ Alapszabály 18. cikke.

⁴⁰ Általános észrevételek, 6.1 bekezdés, valamint Alapszabály, 19. cikk.

indokolásában sürgető és kivételes körülményekre hivatkozik.⁴¹ Az intézmény, amelynek A-státuszát felfüggesztették, nem szavazhat a Koordinációs Bizottságban, és elveszíti a státusszal járó egyéb jogosultságait is.⁴² A felfüggesztés ideje alatt az intézménynek re-akkreditációra irányuló kérelmet kell benyújtania, különben akkreditációs státuszát végleg elveszti.⁴³ A besorolás elvesztését eredményezi az is, ha az eljárás alá vont intézmény – a korábban már említett hivatalból indított vizsgálat során – tizennyolc hónapon belül nem nyújtja be a hiányzó dokumentumokat.⁴⁴

VI. Az akkreditáció jövőbeli fejlesztésének irányai

A Koordinációs Bizottság által kialakított akkreditációs eljárás a kezdetek óta folyamatosan fejlődik. A fejlesztés fontos része az Albizottság úgynevezett Általános észrevételeinek⁴⁵ írásba foglalása és folyamatos bővítése, amelyre az akkreditációs eljárási szabály kifejezetten utal.⁴⁶ Az Albizottság 2006 októbere óta adja ki ajánlásai mellékleteként Általános észrevételeit, amelyek a Párizsi Alapelvek implementációjához nyújtanak segítséget. Jelentősége, hogy ezáltal is sürgeti a nemzeti intézmények fejlődését, ösztönzi az államokat, és megerősíti az akkreditációs felülvizsgálati eljárást.⁴⁷ Az Általános észrevételek jelenlegi listája nem végleges és kimerítő, az Albizottság ezt féléves ülései során várhatóan tovább fogja bővíteni.⁴⁸

2009-ben a Koordinációs Bizottság tagjai Rabatban találkoztak, és egy hároméves stratégiai terv felállításában állapodtak meg.⁴⁹ A terv kiemeli a Koordinációs Bizottság hat stratégiai célkitűzését, köztük az akkreditációs eljárás fenntartását és megerősítését, amelynek elérése érdekében nyolc teendőt jelöl meg.⁵⁰ Elsőként, a nemzeti intézmények jobb felkészítését az akkreditációra. Ehhez az Albizottság szorosabban kíván együttműködni az intézményekkel, hogy azok megértsék az ajánlásokban lefektetett követelményeket és a kérelmek értékelésének kritériumait. Azt reméli, hogy ezáltal az intézmények jobb jelentéseket fognak készíteni, amely megkönnyíti a döntéshozatalt. Másodikként, az Albizottságnak adott intézményre szabva kell megszövegeznie ajánlását. Az

⁴¹ Általános észrevételek, 6.2 bekezdés (a) pont.

⁴² Általános észrevételek, 6.4 bekezdés.

⁴³ Általános észrevételek, 6.2 bekezdés (b)-(c) pont.

⁴⁴ Alapszabály, 20. cikk.

⁴⁵ Ld. 28. lábjegyzet.

⁴⁶ Akkreditációs eljárási szabály, 6.2 és 6.3. szabály.

⁴⁷ Discussion Paper on the Proposed Review of the General Observations Developed by the ICC SCA (Genf, 2010. március 29. – április 1.), 8.o.; http://www.asiapacificforum.net/services/international-regional/icc/sub-committee-on-accréditation/downloads/sca-reports/SCA_Report_March_2010.doc.

⁴⁸ Uo. 3. o.

⁴⁹ A Koordinációs Bizottság Stratégiai tervéről bővebben lásd: Haász Veronika: A Nemzeti Emberi Jogi Intézmények Nemzetközi Koordinációs Bizottsága, In: Fundamentum, XIV. évfolyam 2. szám, 2010. június.

⁵⁰ A Koordinációs Bizottság Stratégiai terve a 2010-2013-as időszakra, amelynek harmadik tervezetét lásd: http://www.asiapacificforum.net/services/international-regional/icc/icc-meetings/downloads/icc-23-speeches-and-documents/ICC_Strategic_Plan_2010-2013_Draft.DOC.

Albizottság – harmadikként – arra törekszik, hogy átláthatóbbá tegye az eljárást. Célja, hogy az intézmények megértsék és támogassák az eljárást és az ott született ajánlásokat, illetve tájékozottabbak legyenek a Párizsi Alapelvekben lefektetett, rájuk vonatkozó követelményekről. Negyedikként, az eljáráshoz való hozzáférést kívánják javítani. A hozzáférhetőség fontos feltétele, hogy az ajánlásokat lefordítsák a Koordinációs Bizottság négy munkanyelvére (angol, francia, spanyol, arab), megkönnyítsék a civil társadalom részvételét a folyamatban, az Általános észrevételeket folyamatosan bővítsék, és proaktív módon ösztönözzék a nemzeti intézményeket, hogy kérelmezzék akkreditációjukat. Ötödikként, szükség van technikai segítségnyújtásra, azaz képzési anyagok és a jó gyakorlatról szóló kézikönyvek terjesztésére, valamint a Koordinációs Bizottság tagjai tapasztalatainak átadására az A-státusszal nem rendelkező intézmények számára, hogy magasabb besorolást kaphassanak. Hatodikként, speciális, de nem ritka eset, hogy a fenyegetett intézményeknek van szükségük azonnali segítségre. Hetedikként, fejleszteni kell az Albizottság ajánlásainak szisztematikus nyomon követését. Ezeknek az ajánlásoknak ugyanis iránymutatásul kell szolgálni nem csak a címzett intézmény, hanem a többi intézmény számára is. Azáltal, hogy a nemzeti kormányokat jobban informálják a teendőkről, a nemzeti intézmények is egyre inkább felismerik, mit kell tenniük annak érdekében, hogy a Párizsi Alapelvekkel való konformitásukon javítsanak. Nyolcadikként, szeretnék az A-státuszú intézmények elismertségét és hitelességét a nemzeti, regionális és nemzetközi szinten fokozni. Annak érdekében, hogy az A-státuszú intézmények szerepét, valamint az akkreditációs eljárás jelentőségét megismertessék a közvéleménnyel, szükség van a partnerek, a nemzetközi és regionális emberi jogi mechanizmusok fokozott bevonására az akkreditáció folyamatába.

A fenti akkreditációs fejlesztési célok mielőbbi megvalósítását az indokolja, hogy az akkreditált nemzeti emberi jogi intézmények napjainkra az emberi jogok fontos információs forrásai lettek. A beléjük vetett bizalom a Koordinációs Bizottság felelősségévé teszi, hogy képessé tegye az intézményeket arra, hogy ezzel a szereppel és a rájuk nehezedő megnövekedett teherrel megbirkózzanak. A Koordinációs Bizottság érdeke is, hogy tovább javítsa akkreditációs eljárását azáltal, hogy növeli annak hitelességét, értehetőségét és hasznosságát, hogy az ésszerű és kiszámítható vizsgálati mechanizmus legyen.⁵¹

⁵¹ Discussion Paper (Genf, 2010. március 29. – április 1.), 3. o.

Közbeszerzés a versenyjog határán

Juhász Ágnes*

a mikor egy adott jogintézmény vagy jogi jelenség kapcsán valamely jogterületet vizsgálunk, feltétlenül figyelemmel kell lennünk arra is, hogy a vizsgált terület milyen kapcsolatban áll más jogterületekkel, illetve hatással van-e egyéb jogterületekre.

A tanulmány a relatív önállósággal rendelkező jogterültként kezelt közbeszerzési jog versenyjoggal való kapcsolódási pontjait vizsgálja, a figyelmet a közbeszerzési jog területén tanúsított, ám a versenyjog által értékelt (tilalmazott) magatartásokra, illetőleg azok versenyjogi, polgári jogi és adott esetben büntetőjogi jogkövetkezményeire irányítva.

A közbeszerzési jog és a versenyjog között a fő kapcsolódási pontot a kartelljog területe jelenti, hiszen az ajánlattevők, illetőleg az ajánlattevő és az ajánlatkérő közötti megállapodások, összehangolt magatartások súlyosan torzíthatják a tisztességes versenyt, amely a közbeszerzésben egyúttal a közpénzek felhasználásának átláthatóságát is szolgálja. A közbeszerzési jog és a versenyjog (azon belül is a kartelljog) kapcsolatát különösen szemléletesen fejezi ki a német jog, amely a közbeszerzésre vonatkozó alapvető rendelkezéseket a verseny törvényben¹ rögzíti, és magát a közbeszerzést is gyakran illetik a „kartell-közbeszerzési jog” („*Kartellvergaberecht*”) kifejezéssel.² A kartellezés mellett összefüggések tárhatók fel a tisztességtelen verseny általános tilalmával, valamint bizonyos esetekben a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés tilalmával kapcsolatosan is.

A versenyjogon kívül a másik fő terület, ahová bizonyos esetekben átnyúlik a közbeszerzés, a büntetőjog területe. A versenyjogban is tilalmazott versenykorlátozó megállapodás közbeszerzésben, illetőleg koncessziós eljárásban való alkalmazása 2005-től büntetőjogi következményeket is maga után von, és

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

¹ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), 1998.08.26., <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gwb/gesamt.pdf>, a letöltés ideje: 2010. szeptember 23.

² Ld. Jestaedt – Kemper – Marx – Prieß: *Das recht der Auftragsvergabe* (Leuchterhand Verlag, neuwied, Kriftel, 1999); Pietzcker, Jost: *Die Zerteilung des Vergaberechts. Subjektive Rechte – Rechtsschutz – Reform* (Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001); Prieß, Hans-Joachim: *Handbuch des europäischen Vergaberechts* (Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 2001); Egger, Alexander: *Europäisches Vergaberecht* (Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2008); KOENIG, Christian – Haratsch, Andreas: *Grundzüge des deutschen und des europäischen Vergaberechts* (In: Neue Juristische Wochenschrift, 2003, Heft 37, 2637-2642); Pietzcker, Jost: *Grenzen des Vergaberechts* (In: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2007, Heft 11, 1125-1132)

számos esetben kerül sor korrupciós jellegű cselekmények feltárására is a közbeszerzési eljárásokkal összefüggésben.

1. Versenyjogi jellegű rendelkezések a közbeszerzési törvényben

A közbeszerzési eljárás szereplői beszerzéseik során számos olyan magatartást tanúsíthatnak (és sajnálatos módon tanúsítanak is), amelyek versenyjogi szempontból negatív megítélés alá esnek. E magatartások egy része vagy az ajánlatkérői, vagy az ajánlattevői oldalon valósul meg, míg mások egyidejűleg érintik (érinthetik) mindkét érdekcsoportot.

A Kbt. alapelvi szinten fogalmazza meg a verseny tisztaságának (másképpen a tisztességes verseny) követelményét, amikor kimondja, hogy a közbeszerzési eljárásban – és így a közbeszerzési szerződés megkötése során is – a felek kötelesek biztosítani, illetőleg tiszteletben tartani a verseny tisztaságát.³ Az alapelv közösségi jogi eredetű, amely a közbeszerzési eljárás csaknem valamennyi mozzanatánál jelentőséggel bír, ugyanakkor szorosan kapcsolódik a közbeszerzési eljárás során fontos többi alapelvhez is. Az alapelv a versenyztetést mind közösségi, mind pedig nemzeti dimenzióban jelenti, habár tekintettel arra, hogy a két szabályozási rendszer céljai nem egészen azonosak (a Közösség a nemzeti piacok megnyitására, a szabad átjárásra törekszik, míg a tagállam a lehető lekedvezőbb megoldás megtalálását, a költségtakarékosságot tűzi ki célul),⁴ némiképp ambivalens módon érvényesül.

A verseny tisztaságának fenntartása egyidejűleg terheli a közbeszerzési eljárásban résztvevő valamennyi felet, vagyis az ajánlatkérőt (ajánlatkérőket) és ajánlattevőt (ajánlattevőket) is, ám míg az ajánlatkérő számára ez a kötelezettség egyfajta aktív magatartást jelent, addig az ajánlattevő számára a jogalkotó passzív magatartást ír elő. Az ajánlatkérő feladata a közösségi irányelvek terminológiája szerint a „verseny tisztaságának betartása”, vagyis az ajánlattételi felhívás közzététele, hiszen ennek elmaradása (például a későbbiekben ismertetendő in-house beszerzések problematikája esetén) kifejezetten sérti a verseny tisztaságát, illetőleg magát a versenyt (versenyhelyzet kialakulását) hiúsítja meg. Meghívásos eljárás esetén az ajánlatkérő szintén a tisztességes verseny alapelvének szem előtt tartásával köteles eljárni az egyes ajánlattevők meghívása során.

Az ajánlattevőt a közösségi irányelv⁵ – az ajánlatkérő kötelezettségének megfogalmazásától eltérő módon – a „verseny tisztaságának tiszteletben tartására” kötelezi, azaz egyfajta távolmaradást vár el a különböző, negatív megítélés alá eső versenyjogi magatartásoktól, így például különösen a kartell-cselekményektől.

A verseny tisztasága alapelvének betartása alapvető követelményét képezi annak, hogy a *fair play* szabályai szerint a legjobb ajánlat nyerjen.⁶ Az alapelv

³ Kbt. 1. §, (1) bekezdés

⁴ Summann, Katharina: *Vergabegrundsätze und Vergabeverfahren im rechtsvergleich Deutschland – U.S.A.*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2007, 30. o.

⁵ Az Európai Parlament és a Tanács 2004/18/EK rendelete (2004. március 31.) az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról, HL L 134., 2004.4.30., 114-240. o

⁶ Tátrai Tünde: *Közbeszerzési eljárás és technikák*, Magyar Közigazgatási Intézet, Budapest, 2007, 1. o.

legfontosabb és legegységesebb megnyilvánulásai az iktatási rendszerben, az ajánlattevőkkel való kommunikáció, illetve a dokumentálás során érhető tetten, de ide kapcsolhatók egyes esetekben a már említett tiltott versenyjogi magatartásokra vonatkozó versenyjogi rendelkezések is.

A verseny tisztaságához kapcsolódóan említhetők meg továbbá az összeférhetetlenségi szabályok is, amelyek elsődlegesen annak megakadályozására irányulnak, hogy egy adott személy vagy szervezet ne tölthessen be kettős szerepet egy adott közbeszerzési eljárás során, vagyis, hogy például az eljárás előkészítésében ne vehessenek részt azok a személyek, illetve szervezetek, amelyek az eljárás későbbi szakaszában majd ajánlattevőként, alvállalkozóként, illetőleg erőforrást nyújtó szervezetként kívánnak megjelenni.

A versenyztetés alapvető szintű megfogalmazásán túl a Kbt. számos más helyen is „emlékezteti” a Kbt. hatálya alá tartozókat a verseny tisztaságának betartására, így például a keretmegállapodásnál, ahol kimondja, hogy tilos versenykorlátozási céllal alkalmazni a keretmegállapodásos eljárást.⁷ (Itt érdemes egyúttal azt is megjegyezni – és ez ismételt a Kbt. pontatlanságát támasztja alá –, hogy az említett tilalmat a Kbt. a 233. § (1) bekezdésében szó szerint megismétli!)⁸

Keretmegállapodás alatt az olyan, egy vagy több ajánlatkérő szerv és egy vagy több gazdasági szereplő között létrejött szerződés értendő, amelynek célja az egy adott időszakban odaítélendő szerződésekre irányadó feltételek megállapítása, különösen az árra és – szükség szerint – az előírt mennyiségre vonatkozóan.⁹ Az intézmény bevezetése alapvetően azt a célt szolgálja, hogy a keretmegállapodás érvényességi idején belül az ajánlatkérő és az általa kiválasztott ajánlattevő között az úgynevezett „visszatérő beszerzések” (ismétlődően lefolytatandó beszerzési eljárások)¹⁰ eredményeként megkötendő szerződések esetén ne kelljen újra és újra tárgyalni a szerződéses feltételekről, hanem a keretmegállapodásban meghatározott feltételek kerüljenek alkalmazásra.¹¹

A keretmegállapodások legfőbb veszélye, hogy mivel abban az ajánlatkérő a gazdasági szereplővel megkötendő szerződések feltételeit rögzíti, és a megállapodás meghatározott időre (maximálisan négy évre, kivételes esetben ennél hosszabb időre) szól, ezalatt az idő alatt a keretmegállapodás hatálya alá eső beszerzési tárgyak vonatkozásában gyakorlatilag nincs verseny, miközben továbbra is cél lenne az általános közbeszerzési alapelvek (így például az egyenlő bánásmód és a verseny elve) érvényesülése. Magának a négy éves futamidőnek a meghatározása sem egészen aggálytalan, mivel a szabályozás – természetesen csak kivételképpen –, de enged pozitív irányú eltérést. Mindezekre tekintettel tehát a jogalkotó szükségesnek tartotta a versenykorlátozás tilalmának rögzítését a keretmegállapodások esetén is.

⁷ Kbt. 136/A. §, (9) bekezdés

⁸ Kbt. 233. § (1) Tilos versenykorlátozási céllal alkalmazni a keretmegállapodásos eljárást.

⁹ 2004/18/EK irányelv, 1. cikk, (5) bekezdés

¹⁰ ROSENKÖTTER, Annette – SEIDLER, Anne-Carolin: *Praxisprobleme bei Rahmenvereinbarungen*, In: NZBau, 2007, Heft 11, 684-691. o., 684. o.

¹¹ 2004/18/EK irányelv, (11) preambulumbekkezdés

Szintén a verseny tisztaságának elősegítése érdekében, a Kbt. 2008-as módosítása¹² eredményeként került be a törvénybe az átláthatósági megállapodás intézménye¹³, amelyet az ajánlatkérő és az átláthatósági biztos a közbeszerzési eljárás megindítását megelőzően, a közbeszerzési eljárás előkészítésekor köthetett meg írásban.

Az intézmény törvénybe iktatásának fő célja a korrupció elleni harc elősegítése, hatékonyabbá tétele volt, hiszen a megállapodás alapján a felek egy független szakértő bevonásával ellenőrizhetik a szerzési eljárás valamennyi mozzanatát, egészen a megkötött közbeszerzési szerződés teljesítéséig. Az átláthatósági megállapodások alkalmazását a Gazdasági Együtműködési és Fejlesztési Szervezet (a továbbiakban az angol rövidítésből OECD)¹⁴ is támogatja, sőt, annak alkalmazása kifejezetten szerepel a szervezet közbeszerzésre vonatkozó ajánlásai között¹⁵, minthogy az ilyen megállapodások alkalmazása jelentős mértékben hozzájárul a szerzési árak csökkenéséhez.

Az említett intézmények (az átláthatósági megállapodás és az átláthatósági biztos) azonban nem minden esetben érték el valódi céljukat: ezt támasztja alá a Kbt. legújabb, a 2010. évi LXXXVIII. törvénnyel történő módosítása¹⁶ is, amely hatályon kívül helyezte a Kbt. említett két jogintézményre vonatkozó 11/A. §-át.

Szakmai körökben az átláthatósági megállapodásra és az átláthatósági biztosra vonatkozó rendelkezések hatályon kívül helyezése nem okozott meglepetést, hiszen a szakemberek számos alkalommal – joggal – fogalmaztak meg kritikát az említett intézmények alkalmazása kapcsán, noha azok elvben a korrupció elleni harc általánosan bevett eszközeinek tekinthetők. Önmagában viszont az a tény, hogy az átláthatósági biztos személye egyfajta kötelező, kényszer-kapcsolatot teremtett az ajánlatkérői és ajánlattevői oldal között, az eljáró biztos helyzeténél fogva birtokába juthatott olyan információknak is, amelyek adott esetben lehetővé tették az eljárás kimenetelének befolyásolását is.¹⁷

2. A versenytörvény rendelkezéseinek alkalmazhatósága a közbeszerzésben

A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban Tptv.) közbeszerzési területen való alkalmazhatóságának vizsgálatakor két irányból érdemes elindulnunk. Vizsgálunk kell egyrészt, hogy a Kbt. egyáltalán biztosít-e lehetőséget a Tptv. rendelkezéseinek alkalmazására, másrészt viszont az alkalmazhatóság kapcsán tekintettel kell

¹² A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról szóló 2008. évi CVIII. törvény

¹³ Kbt. 11/A. §

¹⁴ *Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD*

¹⁵ OECD Recommendation on Enhancing Integrity in Public Procurement, OECD, 2008. Az ajánláshoz kapcsolódóan lásd még: *OECD Principles for Integrity in Public Procurement*, OECD Publishing, 2009; *Integrity in Public Procurement: Good Practice from A to Z*, OECD Publishing, 2009

¹⁶ 2010. évi LXXXVIII. törvény a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról

¹⁷ Guba Zoltán: *Koncepcionális javaslatok a közbeszerzési törvény módosítására* (a Közbeszerzések Tanácsa által a Kbt. átdolgozására létrehozott szakértői bizottság részére készített munkaanyag), <http://www.gubazoltan.hu/oldal/javaslat>, a letöltés ideje: 2010. szeptember 23.

lennünk a Tptv. rendelkezéseire is.

Az előbbieken feltett kérdésre, vagyis arra, mennyiben teszik lehetővé a Kbt. rendelkezései a Tptv. alkalmazását, válaszként a következőt rögzíthetjük: a Kbt. nem tartalmaz olyan rendelkezést, amellyel kizárná a Tptv. szabályainak alkalmazását, vagyis a közbeszerzési jog szempontjából a versenyjogi rendelkezések alkalmazhatók.

Valamivel érdekesebbnek tűnik azonban a Tptv. vonatkozó rendelkezéseinek értelmezése. A Tptv. 7. §-a kimondja ugyan, hogy tilos a versenyeztetés – így különösen a versenytárgyalás, a pályáztatás –, az árverés, a tőzsdei ügylet tisztaságát bármilyen módon megsérteni, a hivatkozott szakasz utolsó mondata ugyanakkor rögzíti annak szubszidiárius jellegét is, amikor hozzáfűzi, hogy az említett tilalmat csak azokra a magatartásokra kell alkalmazni, amelyeket a törvény más rendelkezése vagy külön törvény nem szabályoz. A Kbt. – mint külön törvény – azonban nem rendezi a közbeszerzések során tanúsított versenyellenes magatartásokat, tehát a Tptv. alkalmazásának lehetősége erről az oldalról nézve is megalapozott, feltéve, hogy nem áll meg más olyan versenysértő magatartás, amelyet a Tptv. valamely más szakasza önállóan szabályoz (pl. kartell-tilalom).

A Tptv. közbeszerzési területen való alkalmazhatóságának vizsgálatakor ugyanakkor érdemes külön figyelmet szentelni a törvény alanyi hatályát megállapító rendelkezésnek, hiszen az 1. § (1) bekezdésének értelmében a Tptv. rendelkezései a vállalkozásokra, vagyis a természetes és jogi személyek, valamint a jogi személyiség nélküli gazdasági társaságok, illetőleg a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepének piaci tevékenységére terjednek ki. Kérdésként merül tehát fel, hogy a Kbt. hatálya alá tartozó jogalanyok mennyiben tekinthetők vállalkozásnak, és ily módon kiterjed-e rájuk a Tptv. alanyi hatálya.

Az Európai Közösségek Bírósága joggyakorlatának értelmében a vállalkozás versenyjogi fogalma az általánosnál szélesebben értelmezendő, hiszen a versenyjog szempontjából vállalkozásnak kell tekinteni bármely személyt – tekintet nélkül annak jogi státuszára, illetőleg a finanszírozás módjára –, aki, illetőleg amely gazdasági tevékenységet végez.¹⁸ A vállalkozás fogalma tehát ebben az esetben tágan értelmezendő, vagyis ily módon jogilag vállalkozásnak kell tekinteni a közbeszerzési eljárások ajánlatkérőit is, amennyiben beszerzési tevékenységet folytatnak. Ezekben az esetekben a közhatalmi szerv a piacra kilépve, magánjogi szereplőként vesz részt a gazdasági életben, kér ajánlatokat és köt szerződéseket, vagyis a piac bármely más szereplőjével azonos megítélés alá kerül, és alkalmazandók rá a vonatkozó szabályok is.¹⁹

A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban GVH) az említett álláspontot következetesen érvényesítve figyelemmel kíséri a közbeszerzések során észlelhető versenykorlátozó, illetőleg versenytorzító magatartásokat, és eseti döntéseiben több alkalommal is rögzítette, hogy az említett magatartások közbeszerzési eljárás

¹⁸ A Bíróság (hatodik tanács) C-41/80. számú Klaus Höfner és Fritz Elser kontra Macrotron GmbH. ügyben 1991. április 23-án hozott ítélete, EBHT [1991], I-1979. o., 21. pont

¹⁹ Fejes Gábor: *Attól, hogy kézenfekvő, még igaz: a közbeszerzés ajánlatkérője nincs felmentve versenyjogból!*, In: *Gazdaság és Jog*, 2/2007., 9-16. o., 12. o.

folyamán való tanúsítása nem zárja ki a versenyjogi szabályok alkalmazhatóságát²⁰, sőt, a közbeszerzési jog által szabályozott jogkövetkezmények (nevezetesen az eljárásból való kizárás) alkalmazása mellett, azzal egyidejűleg versenyfelügyeleti eljárás lefolytatására, bírság kiszabására is van lehetőség.

A Tptv. által szabályozott versenyellenes magatartások közül a közbeszerzések területén leggyakrabban a gazdasági versenyt korlátozó megállapodásokkal (kartell) találkozunk, amelynek fogalmát a Tptv. 11. §-a rögzíti. Ennek értelmében tilos az egymástól független vállalkozások²¹ közötti megállapodás és összehangolt magatartás, amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki.

A kartelleknek számos típusa létezik, azok csoportosíthatók egyrészt a kartellben résztvevők által tanúsított magatartások, másrészt viszont a résztvevők egymáshoz való viszonya alapján.²² Előbbi szempont alapján különbséget tehetünk a klasszikus kartelltípusok, az úgynevezett „kőkemény” (*hard core*) versenykorlátozások és az egyéb tilos kartellek között. A klasszikus kartellek közé sorolható az árkartell (vételi vagy az eladási árak közvetlen vagy közvetett meghatározása)²³ és a piacfelosztó kartell (a piac felosztása, az értékesítésből történő kizárás, az értékesítési lehetőségek közötti választás korlátozása)²⁴, míg az egyéb tilos kartellek néhány típusát (például egyéb üzleti feltételek meghatározása²⁵, piacra lépés akadályozása²⁶) a Tptv. szintén kiemeli.

A kartell résztvevőinek egymáshoz való viszonya alapján megkülönböztethetünk horizontális (a termelés vagy értékesítés azonos fokán álló vállalkozások közötti) és vertikális (eltérő lépcsőfokon állók közötti) megállapodásokat, melyek közül a fő veszélyt az előbbi típus rejti magában.²⁷

2.1. Az ajánlattevők által tanúsított tiltott versenyjogi magatartások.

A közbeszerzésben előforduló tiltott versenyjogi magatartások közül az ajánlattevők közötti versenykorlátozó megállapodások (kartellek) előfordulásának gyakorisága a legnagyobb, amelyek nemcsak különösen súlyos – jogi és gazdasági – következményekkel járnak, hanem egyúttal szinte valamennyi esetben hatással vannak az alvállalkozói kör alakulására is.

Az ajánlattevők kartell-megállapodásaitól el kell határolnunk azokat – a Kbt. 52. § által kifejezetten engedélyezett – megállapodásokat, amikor az egyébként önálló ajánlattevők egymással megállapodva közösen, konzorciumi formában nyújtanak

²⁰ A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-27/2003/16. sz. határozata

²¹ A Tptv. 15. § (1) bekezdése értelmében nem függetlenek az egy vállalkozáscsoportba tartozó vállalkozások, valamint azok a vállalkozások, amelyeket ugyanazok a vállalkozások irányítanak. A 15. § (3) bekezdése alapján azonban függetlennek kell tekinteni a 25. §-ban említett vállalkozásokat, valamint azokat az állami vagy helyi önkormányzati többségi tulajdonban lévő vállalkozásokat, amelyek piaci magatartásuk meghatározásában önálló döntési joggal rendelkeznek.

²² Miskolci Bodnár Péter: *Versenyjog*, Novotni Kiadó, Miskolc, 2007, 100-102. o.

²³ Tptv. 11. §, (2) bekezdés, a) pont

²⁴ Tptv. 11. §, (2) bekezdés, d) pont

²⁵ Tptv. 11. §, (2) bekezdés, a) pont

²⁶ Tptv. 11. §, (2) bekezdés, f) pont

²⁷ A kartellek versenyjogi megítéléséről lásd bővebben: ZAVODNYIK József: *A kartell versenyjogi megítélése a magyar és a közösségi joggyakorlat tükrében*, In: *Gazdaság és Jog*, 6/2004., 3-10. o.

be ajánlatot.²⁸ Az ajánlattevők közötti ilyen jellegű megállapodás ugyan önmagában nem kizárt, azonban az a tény, hogy az ilyen ajánlat alapvetően nem irányul a verseny akadályozására, illetve torzítására, még nem zárja ki a Tptv. rendelkezéseinek alkalmazhatóságát, így az ajánlattevői konzorciumok létrehozására is csak a Tptv. által meghatározott versenyjogi keretek között van lehetőség. Mint arra GVH egyik döntése²⁹ is helyesen rámutatott, a Tptv. 11. §-a alapján vizsgálhatók a vállalkozások konzorcium létrehozatala tárgyában született és vállalkozások társulásának létrejöttét eredményező megállapodása is, ha az a verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki.³⁰ Adott esetben tehát a megállapodás mégiscsak kihatással lehet a versenyre, így például, amikor az ajánlattevők objektív gazdasági indokok nélkül hoznak létre konzorciumot, miközben annak tagjai önállóan is képesek lennének olyan ajánlatot benyújtani, amely az adott közbeszerzési eljárásban sikeres lehetne.³¹

A kartell-megállapodások a közbeszerzési eljárás folyamán különböző megoldásokat eredményezhetnek, így lehetséges, hogy a versenytársak eleve nem tesznek ajánlatot, illetőleg azt visszavonják, vagy kifejezetten „színlelt” jelleggel nyújtják be ajánlatukat a meghirdetett ajánlattételi felhívásra. Míg az említett esetekben az ajánlattevők az általuk benyújtott (vagy benyújtandó) ajánlattal fejtenek ki hatást a közbeszerzési eljárás eredményének alakulására, addig az úgynevezett „körbenyeréses módszer” esetén a felek között már kifejezetten „kőkemény” kartell-megállapodás jön létre, amely kihat az alvállalkozói pozíció alakulására is.

(a) Ajánlat-visszatartás

A közbeszerzési eljárás ajánlattevői között számos esetben jön létre olyan megállapodás, amely alapján az egyik potenciális ajánlattevő eleve nem nyújt be ajánlatot a másik ajánlattevő nyertessége érdekében, vagyis ajánlatát visszatartja, azonban ellenszolgáltatásként cserébe megkapja az alvállalkozói státuszt, így gyakorlatilag mindkét vállalkozás részesül valamilyen módon a közbeszerzési szerződésből.

Az ajánlat-visszatartással némiképp rokon „intézmény” az ajánlat-elfojtás, amikor a versenytárs ugyan benyújtja ajánlatát, azonban azt még az ajánlattételi határidő leteltét megelőzően – viszonylagos hirtelenséggel – visszavonja.

Megjegyezendő, hogy az ajánlat-visszatartás és az ajánlat-elfojtás mellett, hogy az ajánlatkérő döntési mozgásterének szűkítésével korlátozza a versenyt, korábban magában hordozta a közbeszerzési eljárás eredménytelennek nyilvánításának veszélyét is, hiszen a Kbt. 92/A. § (1) bekezdése alapján az ajánlattevő eredménytelennek nyilváníthatta az eljárást, amennyiben csupán egyetlen érvényes ajánlat érkezett be, még abban az esetben is, ha ez az egyetlen

²⁸ A konzorciumi ajánlattal kapcsolatos kérdésekről lásd bővebben: Farkas Csaba: *Az ajánlat versenyjogi aspektusai*, In: Bobvos Pál (szerk.): *Reformato iuris cooperandi. Tanulmányok Veres József 80. születésnapja tiszteletére*, Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2009, 547-556. o.

²⁹ A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-149/2003/23. sz. határozata

³⁰ Vj-149/2003/23. sz. határozata, 34. pont

³¹ Vj-149/2003/23. sz. határozata, 39. pont, második mondat

benyújtott ajánlat érvényes volt. A Kbt. említett rendelkezését a jogszabály legfrissebb módosítása 2010. szeptember 15. napjával hatályon kívül helyezte, tekintettel arra, hogy a hiánypótlás hiánypótlást teljeskörűvé tételével az ajánlatkérők az eljárás előbb említett okból történő eredménytelenné nyilvánítását már nem tudják alkalmazni, így felesleges kötelezővé tenni az egyedül maradt ajánlat (részvételi jelentkezés) miatt a közbeszerzési eljárás eredménytelenné nyilvánítását.³²

(b) „Színlelt ajánlattétel”

A „színlelt ajánlattétel” hátterében gyakorlatilag az ajánlat-visszatartásnál létrejött megállapodással azonos ügylet áll, azonban jelen esetben az egyik ajánlattevő a másik nyertességét nem az ajánlat-visszatartásával, hanem azzal segíti elő, hogy lényegesen kedvezőtlenebb feltételeket tartalmazó, úgynevezett támogató („vesztő”) ajánlatot tesz. Ilyenkor a „vesztességet vállaló” ajánlattevő látszólag az ajánlattételi felhívásnak megfelelő ajánlatot tesz, azonban ez csupán egy színlelt ajánlat annak érdekében, hogy az ajánlattevő gyakorlatilag „gondolkodás nélkül” a másik ajánlattevő ajánlatát válassza, és ily módon a versenyeztetési eljárás eredménye az ajánlattevők titkos megállapodásának megfelelően alakuljon.

A megállapodások ez utóbbi típusa esetén tehát ugyan érkezik több ajánlat, azonban – a mögöttes egyeztetések eredményeként – ezek benyújtására oly módon kerül sor, hogy bizonyos szerződések eleve (szándékosan) sikertelenségre vannak ítélve. Megjegyezendő azonban, hogy a színlelt ajánlattétel esetén is gyakori, hogy a sikertelen ajánlatok benyújtói utóbb mégis alvállalkozóként, esetlegesen beszállítóként tűnnek fel. Példaként említhető a Paksi Atomerőmű Rt. 2004-ben, integrált pénzügyi gazdasági rendszer bevezetése tárgyában meghirdetett meghívásos versenyeztetési eljárása, ahol a meghívott vállalatok közül kettő oly módon kötött egymással versenykorlátozó megállapodást, hogy az egyikük támogató ajánlat benyújtásával segíti a másik felet a nyertességhez, ellenszolgáltatásként elfogadva az alvállalkozói státuszt.³³

(c) Információs kartell

A klasszikus kartell-megállapodásokkal gyakorlatilag együtt jár, annak eszközcselekményeként fogható fel az úgynevezett információs kartell, amelynek alapját a versenytársak közötti információcsere, a készülő közbeszerzési pályázattal kapcsolatos, gyakran már-már üzleti titoknak minősülő információk kiszivárogtatása képezi. Abban az esetben, ha a kiszivárogtatott információ már eléri az üzleti titok szintjét, alkalmazhatóvá válnak a Ptk. 84. §-ban szabályozott, a személyiségi jogok megsértése esetén alkalmazandó jogkövetkezmények is. Vékony a határ annak meghatározásakor, mi minősül üzleti titoknak, és mi nem. A Ptk. 81. § (2) bekezdésében foglalt fogalomból kiindulva adott tény, információ, megoldás vagy adat akkor tekinthető üzleti titoknak, ha az (a) a gazdasági tevékenységhez kapcsolódik, (b) nyilvánosságra hozatala, illetéktelenek által történő megszerzése vagy felhasználása sértene vagy veszélyeztetné a jogosult jogszerű pénzügyi,

³² A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény módosításáról szóló 2010. évi LXXXVIII. törvény miniszteri indokolása

³³ A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-97/2006/5. sz. határozata

gazdasági vagy piaci érdekeit, és (c) amelynek titokban tartása érdekében a jogosult a szükséges intézkedéseket megtette.

Az információs kartell – mint arra korábban már utaltam –, többnyire más kartell-típusokkal egyidejűleg, illetőleg azokba beolvadva jelenik meg, ám egyes esetekben önálló jelenséggént is felismerhető az ajánlattevői kör által tanúsított magatartások között.³⁴

(d) Körbenyeréses módszer

Az ajánlattevők közötti kartellezés speciális megnyilvánulása az úgynevezett körbenyeréses rendszer („*bid rigging*”) kialakítása,³⁵ ahol az ajánlattevők közötti megállapodások – idejüket tekintve – folyamatosan jönnek létre, oly módon, hogy mind a nyertes ajánlattevő, mind pedig az alvállalkozói pozíció „körbe forog”, mindig más és más van az adott pozíciókban. Az ilyen módszer kialakítása során az említett magatartások, így az ajánlat-visszavonás és ajánlat-elfojtás, a színlelt ajánlat benyújtása és a bizalmas információk kiszivárogtatása mind-mind eszközselekménynek tekinthető, amelyek eredményeként egy olyan kartell-magatartás jön létre, amely a világ legtöbb államában – így hazánkban is – a legsúlyosabb jogkövetkezményeket vonja maga után.

Abban az esetben, ha a versenyt korlátozó megállapodás a nyertes és az alvállalkozói pozíciók váltakozását például földrajzi területek szerint lebontva rögzíti, tipikusan a Tpt. 11. §-ának d) pontja szerinti piacfelosztó kartellról beszélhetünk. Az ajánlattevők a piacok felosztására irányuló megállapodást kötöttek például a Nemzeti Autópálya Rt. M3, M7, M7-M70 autópálya szakaszainak építésére kiírt közbeszerzési eljárás során, amelyben kifejezetten az autópálya-építési munkálatok felosztásáról állapodtak meg.³⁶

Az ajánlat-visszatartáshoz és a színlelt ajánlattételhez hasonlóan a körbenyeréses módszernél is jellemző, hogy a nyertes ajánlattevő a többi ajánlattevőt – a versenyt korlátozó megállapodásban rögzítetteknek megfelelően – alvállalkozóként (vagy beszállítóként) vonja be a projekt teljesítésébe. A GVH gyakorlata erre a helyzetre is számos példát szolgáltat, így megemlíthető a Magyar Fejlesztési Bank, a Nemzeti Autópálya Rt., a HVB Bank és mások informatikai rendszereire kiírt közbeszerzési eljárása³⁷, vagy az Útgazdálkodási és Koordinációs Igazgatóság (UKIG) vidéki főútvonalak rekonstrukciójára kiírt közbeszerzési pályázata.³⁸ A GVH által feltárt versenykorlátozó megállapodás mindkét említett esetben piac felosztására irányult, amely viszont egyúttal az alvállalkozóként való bevonás lehetőségét, illetőleg kötelezettségét is rögzítette.

A piac felosztásához kapcsolódóan figyelmet érdemel a bíróságok tevékenysége is, hiszen több ízben is sor került már annak megállapítására, hogy a versenyjogba ütközik az a magatartás, amikor a közbeszerzési eljárás során az ajánlattételi

³⁴ Kaszás Ágnes Roxán: „*Kartellpolitika*” a válságban, In: Rendszeti Szemle, 7-8/2009., 189-202. o., 192. o.

³⁵ A körbenyeréses módszerről lásd bővebben: Hargita Árpád – Tóth Tihámér: *God Forbid Bid-Riggers: Developments under the Hungarian Competition Act*, In: World Competition, 28 (2) 2005., 205-231. o.

³⁶ A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-27/2003/16. sz. határozata

³⁷ A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-40/2005/227. sz. határozata

³⁸ A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-56/2004/190. sz. határozata

szakaszba jutott versenytársak egy sajátos piacfelosztásban, mégpedig a nyereségben való részesedésben állapodnak meg.³⁹

A kartellezés elleni küzdelem a különböző versenyhatóságok egyik központi tevékenységét jelenti, azonban tekintettel a versenykorlátozó megállapodások közbeszerzések területén jelentkező magas számára, maga az OECD is harcot hirdetett a közbeszerzési körbenyeréses kartellek ellen, és egyúttal iránymutatásaival kívánja segíteni a kartellezés elleni küzdelem hatékonyságát.⁴⁰ Az önmagukban is káros versenykorlátozó magatartások a közbeszerzések területén különösen nagy kárt okoznak, hiszen éppen a beszerzések egyik központi elemét, az ár-érték arányosságot sértik.

2.2. Versenyellenes magatartások az ajánlatkérői oldalon. A Tptv. 7. §-a általános jelleggel rögzíti a tisztességtelen verseny tilalmát. Ennek értelmében tilos a versenyeztetés – így különösen a versenytárgyalás, a pályáztatás –, az árverés, a tőzsdei ügylet tisztaságát bármilyen módon megsérteni. E tilalmat csak azokra a magatartásokra kell alkalmazni, amelyeket e törvény más rendelkezése vagy külön törvény nem szabályoz.

A közbeszerzési eljárás ajánlattevői között létrejött kartell-megállapodások mellett – függetlenül attól, hogy a megállapodást az ajánlattevők az ajánlatkérő kifejezett tudomásával, vagy anélkül kötötték meg⁴¹ –, létezik a versenyellenes magatartásoknak egy másik csoportja is, amelyek esetén már az eljárás ajánlatkérője is szerephez jut. Ennek bizonyítása azonban a hatóságok számára lényegesen komolyabb feladat, mint az ajánlattevők közötti magatartások felderítése.

Az ajánlatkérők által tanúsított magatartások – kartellezés során tanúsított esetleges passzív magatartás kivételével – többnyire a közbeszerzési eljárás előkészítő szakaszában, illetőleg az ajánlattételi felhívás közzétételkor érthetők tetten. A közbeszerzési eljárás előkészítő szakaszának legfőbb célja az eljárás lehető legpontosabb előkészítése, a tervezés, a beszerzési igények definiálása és konkretizálása, az értékelési módszerek megadása. Az ajánlatkérő ebben a szakaszban méri fel a potenciális ajánlattevői kört is, így egyes esetekben előfordulhat, hogy „kísértésbe esik”, és az általa preferált ajánlattevőnek (esetleg szélesebb ajánlattevői körnek) többletinformációt juttat, a leendő ajánlattételi felhívás feltételeivel kapcsolatos információkat „szivárogtat ki”, mely magatartás természetesen sérti a tisztességes verseny elvét, és egyidejűleg a diszkrimináció tilalmának követelményét is. A magatartás különösen alkalmas a verseny torzítására, amennyiben az ajánlattevő magatartása mögött pénzügyi érdek is húzódik, nevezetesen, hogy a nyertes ajánlattevő az elnyert szerződés értékének bizonyos százalékát „visszatartalja” az ajánlatkérő részére. Az ilyesfajta ajánlatkérői magatartás azonban már a közbeszerzés és a versenyjog határain túlnyúlva – vesztegetésként vagy hűtlen kezelésként – büntetőjogi jogkövetkezményeket is maga után vonhat.

³⁹ KK EBH 2009/2023. (Megjelent: A Legfelsőbb Bíróság Határozatainak Hivatalos Gyűjteménye, 2009. évi 1. szám)

⁴⁰ Iránymutatás a közbeszerzési kartellekkel szembeni fellépéshez, OECD, 2009. február, <http://www.oecd.org/dataoecd/21/3/45263580.pdf>, a letöltés ideje: 2010. augusztus 4.

⁴¹ Vö.: az ajánlatkérő jelzési kötelezettsége a Gazdasági Versenyhivatal felé versenykorlátozó magatartás észlelése esetén (Kbt. 20/A. §)

Az ajánlattételi felhívással kapcsolatos információk kiszolgáltatásán túl a másik leggyakoribb ajánlatkérői magatartás az úgynevezett „testre szabott” ajánlattételi felhívás⁴² közzététele, vagyis az ajánlatkérő a meghirdetett ajánlattételi felhívásban olyan egyedi körülményeket, feltételeket rögzít, amely az ajánlattevői kört teljes mértékben leszűkíti, az ajánlattétel feltételeit gyakorlatilag személyre, ajánlattevőre szabja. Az ajánlattételi felhívás „egyediesítésének” egyik példája a közelmúltból a Madách Színház Kht. jegyirodai hálózathoz való kapcsolódás és számítógépes jegynyilvántartó háttérrendszer tárgyában meghirdetett közbeszerzési eljárása, ahol az ajánlatkérő olyan követelményeket írt elő az ajánlattételi felhívásban, amelyeknek csupán egyetlen ajánlatkérő – az InterTicket Kft. – tudott megfelelni.⁴³

Az említett két ajánlatkérői magatartás mellett számos példa említhető arra az esetkörre is, amikor az ajánlatkérő és az ajánlattevő titkos megállapodás keretében rögzíti az adott ajánlattevő nyertességének feltételeit. Főszabály szerint – versenyjogi szempontból – az említett megállapodás nem értékelhető, tekintettel arra, hogy a közösségi joggyakorlat értelmében az ajánlatkérő nem minősül vállalkozásnak, vagyis ily módon a két fél megállapodása sem tekinthető versenykorlátozó – és ennek megfelelően tilalmazott – megállapodásnak.

Az említett titkos megállapodás azonban büntetőjogi szempontból már értékelést nyerhet, hiszen a különböző büntetőjogi tényállásoknak (versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban, vesztegetés, stb.) való megfeleltetés büntetőjogi jogkövetkezmények alkalmazását is lehetővé teszi.

2.3. Az ajánlatkérő jelzési kötelezettsége versenykorlátozó magatartás észlelése esetén. Az átláthatósági megállapodáshoz hasonlóan, a Kbt. 2008. évi CVIII. törvénnyel történő módosításával került be a törvénybe az az új rendelkezés, amely az ajánlatkérő számára jelzési kötelezettséget ír elő a GVH felé, amennyiben az ajánlatkérő az általa lefolytatott eljárás során a Tptv. 11. §-ának, vagy az EK-Szerződés 81. §-ában foglalt rendelkezések megsértését észleli, vagy azt alapos okkal feltételezi.⁴⁴ A módosító törvény indokolása szerint a módosítás törvénybe iktatásának indoka a kartellek elleni hatékonyabb fellépés kialakítása volt.⁴⁵

A Kbt. hivatkozott szakaszához kapcsolódóan megjegyezendő, hogy az Európai Közösséget létrehozó szerződés (a továbbiakban EK-Szerződés) a Lisszaboni Szerződés 2009. december 1-jei hatályba lépésével „Az Európai Unió működéséről szóló szerződés” (a továbbiakban EUM-Szerződés) néven⁴⁶ „él tovább”, és így annak számozása is megváltozott. A Kbt. által hivatkozott 81. cikk a hatályos szabályanyagban a 101. cikk alatt szerepel, és továbbra is tartalmazza a vállalkozások közötti versenykorlátozó megállapodások tilalmát.

⁴² Nagy Zoltán András: *Közbeszerzés és/vagy „közben szerzés”*, In: Rendészeti Szemle, 7-8/2009., 175-188. o., 182. o.

⁴³ Főv. Bír. 13.K.33.407/2005/14. (Megjelent: Közbeszerzési Értesítő 2007. évi 7. szám, 2007. január 17.)

⁴⁴ Kbt. 20/A. §

⁴⁵ Miniszteri indoklás a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXIX. törvény módosításáról szóló 2008. évi CVIII. törvényhez, Részletes indoklás a 11. §-hoz.

⁴⁶ Az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata, HL C 83, 2010. március 30.

A Kbt. újonnan beiktatott 20/A. §-a rögzíti, hogy amennyiben az ajánlatkérő az általa lefolytatott eljárás során, a Tptv. 11. §-a, vagy az EK-Szerződés 81. cikke (helyesen EUM-Szerződés 101. cikke) szerinti rendelkezések nyilvánvaló megsértését észleli vagy azt alapos okkal feltételezi, köteles azt – a Tptv. bejelentésre vagy panaszra vonatkozó szabályai szerint – jelezni a GVH felé.

A Kbt. hivatkozott szakasza az ajánlatkérő jelzési kötelezettségének két esetkörét rögzíti: az egyik esetben a versenyjogi rendelkezések nyilvánvaló megsértéséről van szó, míg a másik esetben a kartellgyanú (vagyis amennyiben a versenyjogi jogsértést az ajánlatkérő alapos okkal feltételezi) már önmagában is szolgálhat a jelzési kötelezettség alapjául. Kérdésként merül viszont fel, mikor kell a jogsértést nyilvánvalónak tekinteni. A már hivatkozott, a módosításhoz kapcsolódó miniszteri indoklás szerint a jogsértést a konkrét bizonyíték megléte teszi nyilvánvalóvá.

Lényeges ugyanakkor rögzíteni, hogy annak ellenére, hogy a jelzési kötelezettséget a Kbt. állapítja meg, a kötelezettség alanya a Kbt. szerinti ajánlatkérő, alapja pedig a közbeszerzési eljárás során észlelt versenyjogi jogsértés, az ajánlatkérő bejelentésének szabályait már nem a Kbt., hanem a Tptv. tartalmazza. Fontos továbbá, hogy az ajánlatkérő jelzése alapján meginduló versenyfelügyeleti eljárás nem függeszti fel a folyamatban lévő közbeszerzési eljárást.

2.4. A versenyellenes magatartások jogkövetkezményei. A különböző versenyellenes magatartások – jelen esetben leginkább a kartell-cselekményeket értve ezalatt – jogkövetkezményei különböző jogterületeken realizálódnak, így egyrészt a versenyjog, másrészt a polgári jog területén, a közbeszerzési eljárásban kötött kartell-megállapodás pedig közbeszerzési jogi és büntetőjogi következményeket is maga után von.

2.4.1.A kartellezés versenyjogi következményei. Az előző néhány oldalon ismertetett – akár az ajánlatkérői, akár az ajánlattevői oldalon tanúsított – versenyellenes magatartások minden esetben következményekkel járnak. Az alkalmazandó jogkövetkezmények elsősorban versenyjogi jellegűek, azonban léteznek magánjogi és büntetőjogi szankciók, és mint arra már utaltam, természetesen közbeszerzési jogi vonatkozásai is vannak a versenykorlátozó magatartásoknak.

A versenykorlátozó megállapodások Tptv-ben, illetőleg EUM-Szerződésben rögzített tilalmának megsértése esetén elsődlegesen a versenyhatóság jogosult eljárni. A versenyfelügyeleti eljárás lefolytatásának eredményeként a GVH versenytanácsa a Tptv. 77. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelően megállapítja egyrészt a magatartás törvénybe ütközését, elrendelheti a törvénybe ütköző állapot megszüntetését, megtilthatja a törvény rendelkezéseibe ütköző magatartás további folytatását, vagy akár kötelezettséget írhat elő (például a versenykorlátozó megállapodás felszámolására).

Az iménti – példálózó jelleggel felsorolt – következményeken túl a versenytanács bírságot is kiszabhat a jogszabálysértővel szemben, amelynek összege maximálisan a kartellben résztvevő vállalkozás jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz

százalékáig terjedhet.⁴⁷ Az utóbbi években a GVH több alkalommal is rekord összegű bírságot szabott ki, így például a különösen nagy port felvert, számos bankot felölelő versenyt korlátozó megállapodás esetén⁴⁸ a bírság összege megközelítőleg 2 milliárd forint volt, míg a korábban már hivatkozott autópályakartellnél⁴⁹, a versenytanács a bírság összegét valamivel több, mint 7 milliárd forintban állapította meg.

A Tptv. a 2009. június 1-jét követően benyújtott, úgynevezett engedékenységi kérelmek esetén lehetőséget biztosít arra, hogy a versenyhatóság a törvény által meghatározott esetekben a bírság kiszabását mellőzze, avagy annak mértékét csökkentse. Ez a versenypolitikai megoldás illeszkedik az Európai Bizottság által kidolgozott engedékenységi modellprogramba⁵⁰, amelyet egy 2006-ban közzétett közleményével⁵¹ hirdetett meg. A program célja, hogy biztosítsa a versenybírság alóli (részben vagy egészben történő) mentesülést a még fel nem tárt kartellben résztvevő olyan vállalkozás számára, amely felfedi a versenykorlátozó megállapodásban való részvételét, és arról egyidejűleg olyan információt (és ennek alátámasztására bizonyítékot) szolgáltat, amely alapján a versenyhatóságok leleplezhetik az adott kartellt.⁵²

A modellprogram kialakítását főként az az elképzelés motiválta, hogy egy ilyen „legális egérút” biztosításával a kartell-megállapodások „bűnbánó” résztvevői majd némi hajlandóságot mutatnak a kartellek – ideértve különösen a közbeszerzési területen létrejövő kartelleket – leleplezésében való együttműködésre.

A GVH által alkalmazott, a Tptv. 78/A. §-ában felvázolt engedékenységi politika azonban mindeztől nem könyvelhet el különösebb eredményeket, hiszen az elmúlt időszakban csupán nagyon ritkán került sor kartell-tevékenység feltárására valamely résztvevő közreműködésének köszönhetően.

A sikertelenség hátterében több tényező állhat. Ezek egyike lehet, hogy az engedékenységi kérelem benyújtása csupán a versenyjogi következmények alól mentesíthet, vagyis nem jelenti egyúttal a polgári jogi következmények, így például a kártérítés elkerülését is, azaz a „bűnbánó kartellező” bizonyos szempontból továbbra is felelősségre vonható tetteiért.

A sikertelenség egy másik lehetséges indoka lehet, hogy a Tptv. nem kínálja fel valamennyi, a kartellben részes fél számára az „önfeladás” lehetőségét: a 78/A. § (7) bekezdése egyértelművé teszi, hogy a kartellezésben aktív módon résztvevő vállalkozás, vagyis az, *„amely eljár annak érdekében, hogy másik vállalkozást a jogsértésben való részvételre kényszerítsen”*, nem számíthat a bírság kiszabásának mellőzésére. Ennek fényében a kartell-cselekmények domináns résztvevői számára nem érdemes a titkos megállapodást a versenyhatóság előtt feltárni, míg a kevésbé jelentős résztvevők távolmaradása részben azzal is magyarázható, hogy az a résztvevő, aki „feldobja” a kartellt, utóbb számíthat a többi részes vállalkozás

⁴⁷ Tptv. 78. § (1) bekezdés

⁴⁸ A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-18/2008/341. sz. határozata

⁴⁹ A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-27/2003/16. sz. határozata

⁵⁰ *European Competition Network (ECN) Model Leniency Programme*

⁵¹ Az Európai Bizottság 2006/C 298/11 (2006. december 8.) közleménye a kartellügyek esetében a bírságok alóli mentességről és a bírságok csökkentéséről, HL C 298., 2006. december 8., 17-22. o.

⁵² 2006/C 298/11 közlemény, (8) preambulumbekkezdés

megtorlására, amelytől őt még a versenyhatóság sem feltétlenül képes megvédeni.⁵³

Az elmúlt időszak egyik sikertörténeteként könyvelhető el ugyanakkor az egyik, a GVH engedékenységi politikájának köszönhetően leplezett közbeszerzési kartell, amelynek szereplői (a Strabag Építő Zrt., az EGÚT Egri Útépítő Zrt. és a HE-DO Útépítő, Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.) 2002 és 2006 között a gazdasági verseny korlátozására alkalmas, egységes és folyamatos magatartást tanúsítottak a Nógrád és Heves megye út- és hídépítési munkálataira kiírt közbeszerzési eljárások során.⁵⁴ A HE-DO Kft. engedékenységi kérelmet nyújtott be, részletes beismerő nyilatkozatot tett és együttműködő magatartást tanúsított⁵⁵, amellyel elősegítette a GVH kartell-feltáró munkáját, és ezáltal a versenykorlátozó megállapodás sikeres leplezését követően mentesülhetett a versenyjogi jogsértés miatt kiszabandó bírság alól.

Egy másik alkalommal a GVH egy budapesti kórház rekonstrukciójára kiírt közbeszerzési eljárás során – a Kortex Mérnöki Iroda Kft. és az Olympus Hungária Kft. között – kötött versenykorlátozó megállapodást leplezett le⁵⁶, ahol az utóbbi vállalkozás, tekintettel arra, hogy a GVH számára nem ismert kartellról elsőként szolgáltatott olyan információkat és bizonyítékokat, amelyek alapján a versenyfelügyeleti vizsgálat megindítható volt – teljes mértékben mentesült a bírság megfizetésének kötelezettsége alól.⁵⁷

Annak ellenére, hogy az uniós keretek között kidolgozott, és nemzeti szinten is megvalósításra kerülő engedékenységi politika egyelőre nem mutat komoly eredményeket a kartellek elleni küzdelem területén, hiszen nem érkeznek tömegesen engedékenységi kérelmek a GVH felé, mégis bizakodhatunk abban, hogy hosszabb-rövidebb idő elteltével e relatíve újonnan bevezetett versenypolitikai eszköz alkalmas lehet a versenykorlátozó megállapodások, különösen a közbeszerzési kartellek leplezésére és felszámolására.

2.4.2. Polgári jogi következmények. A versenyellenes magatartások elkövetői a versenyjogi szankciókon túl magánjogi következményekkel is számolhatnak, amennyiben a Tptv. 11. §-ának (3) bekezdése rögzíti, hogy a kartelltilalom megszegéséhez fűzött versenyjogi jogkövetkezmények mellett, azokkal egyidejűleg a Ptk. jogszabályba ütköző szerződésre előírt jogkövetkezményei is alkalmazhatók.

A Ptk. 200. § (2) bekezdésének értelmében a jogszabályba ütköző szerződések semmisek, kivéve, ha ahhoz a jogszabály más jogkövetkezményt fűz. Hasonlóképpen rendelkezik az EUM-Szerződés is, amelynek 101. cikk (az EK-Szerződés korábbi 81. cikke) (2) bekezdése a tiltott megállapodás vagy döntés következményeként semmisséget rendel el. A két említett jogforrás szerinti semmisség-fogalmak ugyanakkor nem teljes mértékben fedik le egymást, hiszen az uniós jogban az érvénytelenség magánjogi rendszerének kettőssége nem ismert. A semmisség közösségi jogi fogalma némiképp tágabb kategóriát jelent, abba

⁵³ Kaszás i.m., 198. o.

⁵⁴ A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-130/2006/239. sz. határozata

⁵⁵ Vj-130/2006/239., 155. pont

⁵⁶ A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-81/2006/74. sz. határozata

⁵⁷ Vj-81/2006/74., 93. pont

beleértendő nemcsak a kártérítés és az eredeti állapot helyreállítása, hanem az ideiglenes intézkedés alkalmazása is.⁵⁸

Az úgynevezett kőkemény kartellek világában, ily módon a közbeszerzések területén is, nem képzelhető el könnyen, hogy egy ilyen titkos együttműködésben részes fél utóbb bíróság előtt kíván követelésének érvényt szerezni. Sokkal inkább életszerű, hogy a versenykorlátozó megállapodás következményeképpen kárt szenvedett harmadik személyek kezdeményeznek bírósági eljárást, habár ennek gyakorlata még szintén nem egészen kiforrott.

A versenyjogi jogsértésből eredő kártérítési igények érvényesítése hazánkban még gyermekcipőben jár, azonban a jövőben vélhetően egyre inkább számolnunk kell ezzel az újfajta kártérítési igényrel is.⁵⁹ Más vélemények szerint a kartell-kártérítési perek több szempontból is nehezen illeszthetők be a kártérítési jog kialakult gyakorlatába: egyrészt nincsenek speciális szabályok a kartelljogon alapuló jogsértésből származó igények érvényesítésére, másrészt viszont nehézségek merülnek fel a kár mértékének meghatározásával kapcsolatosan is.⁶⁰

A közbeszerzési jog területén elkövetett kartelljogi jogsértések a kártérítés egy egészen másik dimenzióját is megnyitják: minthogy a közbeszerzési vagy koncessziós eljárásban kötött versenykorlátozó megállapodás egyúttal bűncselekmény is, a bűncselekménnyel okozott károkért való felelősség szabályai is alkalmazhatók, alkalmazandók.

A kartellben részes ajánlattevők által megkárosított ajánlatkérő a bíróság előtt kártérítési igényrel léphet fel, amelynek jellegzetessége, hogy – tekintettel a magatartás bűncselekmény jellegére – az általánostól eltérő elévülési idő érvényesül: az elévülési idő nem lehet rövidebb, mint öt év, azonban a követelés öt éven túl sem évül el mindaddig, amíg a bűncselekmény büntethetősége el nem évül.⁶¹

A tanulmány előbbi néhány oldalán a versenyjogi jogsértések esetén alkalmazható következmények vizsgálatakor elsődlegesen az ajánlattevők által tanúsított magatartásokkal, a kartell-cselekményekkel foglalkoztunk. Előfordulnak viszont olyan esetek is – erre már korábban, az ajánlatkérők által tanúsított versenyjogi jogsértéseknél felhívtam a figyelmet –, amikor maga az ajánlatkérő is közrejátszik a verseny torzításában, akadályozásában, tudomása van a versenykorlátozó megállapodásról, esetleg ő maga is aktív szereplő a megállapodás előkészítő szakaszában. Ezekben az esetekben (így például akkor, amikor a későbbi ajánlattevők már az ajánlattételi felhívás közzétételét megelőzően információhoz jutottak a leendő közbeszerzési eljárásról)⁶², természetesen szükséges lenne az ajánlatkérő bizonyos szintű felelősségre vonása is, hiszen az ilyesfajta ajánlatkérői

⁵⁸ Szegedi András: *A versenykorlátozó megállapodások magánjogi szankciói*, In: Versenyjog és közbeszerzések joga, Acta Conventus de Iure Civili, Tomus IX., Lectum Kiadó, Szeged, 2008, 57-70. o., 63. o.

⁵⁹ Szegedi i.m. 68. o.

⁶⁰ A kartell-kártérítési perekkel kapcsolatos nehézségekről lásd bővebben: SZAMOSI Katalin: *A kartell-kártérítési perek akadályai Magyarországon*, In: Iustum Aequum Salutare, 3. évf., 4/2007. szám, 55-60. o.

⁶¹ Ptk. 360. § (4) bekezdés

⁶² A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának Vj-66/2006/35. sz. határozata, 6. pont

magatartás üldözése – az ajánlattevők felelősségre vonása mellett – egyaránt elengedhetetlen lenne a kartellezés elleni harc hatékonyságának érdekében.⁶³

2.4.3. Büntetőjogi következmények. Amellett, hogy a tanulmányban felvázolt ajánlatkérői magatartások versenyjogi szempontból egyértelműen negatív megítélés alá esnek, a Btk. 2005-ös módosításának⁶⁴ eredményeként a versenyt korlátozó megállapodás megkötése „*Versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásbari*” megnevezés alatt, önálló bűncselekményként is rögzítést nyert a gazdálkodási köteleességeket és a gazdálkodás rendjét sértő bűncselekmények között a Btk. 296/B. §-ában.⁶⁵

A versenykorlátozó megállapodások kriminalizációjának célja kétirányú lehet: (a) a jogalkotó reményei szerint hozzájárul egyrészt a közbeszerzési eljárás során megvalósuló átláthatóság fokozásához és a jogellenes magatartások gyakoriságának csökkenéséhez, másrészt viszont (b) az ilyen magatartás miatt elítélt személyek önmagukat zárják ki a későbbi közbeszerzésekben való részvételből a Kbt. kizárási okokra vonatkozó, a későbbiekben még ismertetendő szakaszai alapján.

A Btk. 296/B. § (1) bekezdése szerint büntettet követ el, aki „*a közbeszerzési eljárás, illetve a koncesszióköteles tevékenységre vonatkozóan kiírt nyílt vagy zártkörű pályázat eredményének befolyásolása érdekében az árak (díjak), illetőleg egyéb szerződési feltételek rögzítésére, illetve a piac felosztására irányuló megállapodást köt, vagy más összehangolt magatartást tanúsít, és ezzel a versenyt korlátozza.*” A hivatkozott szakasz (2) bekezdése szerint az is büntetendő, „*aki a közbeszerzési eljárás, illetve a koncesszióköteles tevékenységre vonatkozóan kiírt nyílt vagy zártkörű pályázat eredményének befolyásolása érdekében*” versenyt korlátozó döntés meghozatalában részt vesz.

A bűncselekmény a gazdasági verseny szabadsága ellen irányul, elkövetésére azonban kizárólag közbeszerzési vagy koncessziós eljárás folyamán kerülhet sor, vagyis a magatartás más hasonló versenyeztetési eljárás során való elkövetése már nem tartozik a büntetőjogi norma hatálya alá, nem von maga után büntetőjogi szankciót. Az elkövetési magatartás célzatos, kizárólag egyenes szándékkal valósítható meg, minthogy a versenyt korlátozó megállapodás megkötésére, illetőleg az egyéb összehangolt magatartás tanúsítására kifejezetten a közbeszerzési vagy koncessziós eljárás eredményének befolyásolása érdekében kell, hogy sor kerüljön.

A normaszöveg többféle elkövetési magatartást rögzít, amelyek alapvetően egybeesnek a versenyjogilag tilalmazott magatartásokkal, így a bűncselekmény megvalósítható (a) a megállapodás megkötésével, (b) más összehangolt

⁶³ Kaszás Ágnes Roxán: *Össztűz alatt, avagy a kartelltilalom hazai és uniós vetületeinek együttes hatása*, In: Jogelméleti Szemle, 1/2010. szám, <http://jesz.ajk.elte.hu/kaszas41.html>, a letöltés ideje: 2010. június 23.

⁶⁴ A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény (Btk.) és más törvények módosításáról szóló 2005. XCI. törvény, 14.§

⁶⁵ A Btk. 296/B. §-hoz kapcsolódóan lásd: CSÉPAI Balázs – UJVÁRI Ákos: *A versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban való büntethetőségének kérdésköre*, In: Jogtudományi Közlöny 6/2006. szám, 221-231. o.

magatartás tanúsításával, illetőleg (c) a versenyt korlátozó döntés meghozatalában való részvétellel. A Btk. tényállása keretnormának tekinthető, hiszen az említett elkövetési magatartások értelmezését nem a Btk. végzi el, hanem azok a hazai, illetőleg uniós versenyjogi szabályok, vagyis a Tptv. és az EUM-Szerződés vonatkozó rendelkezései alapján értelmezendők.

A Btk. 296/B. §-ának rövid elemzéséből látható, hogy a jogalkotó gyakorlatilag a versenyjog által tilalmazott magatartások közbeszerzési vagy koncessziós eljárásban való elkövetéséhez rendel büntetőjogi jogkövetkezményeket. Lényeges különbség azonban, hogy míg a versenyjogi rendelkezések magát a jogsértő magatartást tanúsító vállalkozás felelősségre vonására irányulnak, addig a hasonló tartalmú büntetőjogi tényállás alanyai nem vállalkozások, hanem természetes személyek lehetnek. A módosító javaslat indokolása szerint a vállalkozás azon ügyvezetésre vagy képviselőre feljogosított tagjai, tisztségviselői, alkalmazottai, illetve a gazdasági társaság tagjai válhatnak a cselekmény alanyává, akik a szervezeten belüli tevékenységük vagy pozíciójuk révén érdekeltjei a piaci versenynek, a versenytársakkal megállapodást köthetnek, illetőleg akik a vállalkozások társadalmi szervezete, a köztisztviselő, az egyesülés és más hasonló szervezet döntésének meghozatalában részt vesznek.⁶⁶

A Btk. a cselekmény büntethetőségéhez további feltételt is rendel, még pedig a verseny korlátozását, mint eredmény létrejöttét, amely okozati összefüggésben áll az elkövetési magatartással. Mint azonban azt a Btk. kommentárja is kifejti, a kevesebbről a többre való következtetés alapján a tényállásszerűséghez nem szükséges az, hogy a magatartás a versenyt megakadályozza⁶⁷, az akadályozás pusztán lehetősége már önmagában megalapozza a magatartás bűncselekménnyé minősítését.

A közbeszerzési vagy koncessziós eljárásban tanúsított versenykorlátozó megállapodás alapvetően büntetett, azonban a Btk. 296/B. § (3) bekezdésében a jogalkotó a vétségi alakzatot is rögzíti, amennyiben a cselekményt jelentős értéket⁶⁸ meg nem haladó közbeszerzési értékre követik el.

A jogalkotó a versenyt korlátozó megállapodáshoz kapcsolóan a vétségi alakzaton túlmenően büntethetőséget kizáró okot is rögzít⁶⁹, amikor kimondja, hogy az említett bűncselekmény elkövetője nem büntethető, amennyiben a cselekményt – még mielőtt az a hatóság tudomására jutott volna – a hatóságnak bejelenti, és az elkövetés körülményeit feltárja. Ebben az esetben hatóság alatt értendő egyrészt a büntetőeljárásban eljáró hatóság, valamint a versenyfelügyeletet ellátó szerv (Gazdasági Versenyhivatal), a pénzügyi felügyeletet ellátó szerv (Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete) és a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslati eljárást lefolytató szerv (Közbeszerzési Döntőbizottság) is.

⁶⁶ Miniszteri indoklás a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény (Btk.) és más törvények módosításáról szóló 2005. évi XCI. törvényhez

⁶⁷ Hollán Miklós – Kis Norbert: *A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi törvény kommentárja*, Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 1993-2010

⁶⁸ A Btk. 138/A. § c) pontja szerint jelentős a vagyoni érték, ha a kétmillió forintot meghalad, de ötvenmillió forintot nem.

⁶⁹ Vö.: a Gazdasági Versenyhivatal engedékenységi politikája, In: A kartellek feltárását segítő engedékenységi politika alkalmazásáról szóló 3/2003. számú közlemény

A versenykorlátozó megállapodás büntetőjogi tényállásában rögzített büntethetőséget kizáró ok kapcsán érdemes elgondolkozni a normaszövegbe iktatás indokain. Ugyan a büntethetőséget kizáró ok eredményeként az elkövető mentesül a büntetőjogi felelősségre vonás alól, azonban egyértelmű, hogy a szankcionáláshoz képest nagyobb érdek fűződik a cselekmény önkéntes „bevallására”. A törvény által biztosított mentesülési lehetőség arra ösztönözheti a közbeszerzési vagy koncessziós eljárásban kartellező feleket, hogy tettüket minél hamarabb tárják fel a hatóságok előtt.

A Btk. által rögzített büntethetőséget kizáró ok összhangban van a GVH korábbiakban már ismertetett engedékenységi politikájával is, amelynek célja kifejezetten az, hogy egyfajta „legális egérút” biztosításával a kartellcselekmény bevallására ösztönözze az elkövetőt, akitől ily módon többletinformáció nyerhető egyéb, még fel nem tárt kartellekre, és az abban (azokban) résztvevő felekre vonatkozóan, melynek eredményeképpen hatékonyabb lehet ezen megállapodások leleplezése.

Mindennek ellenére némi kritikai élel tehetjük hozzá, hogy bár a jogalkotó a privilegiált esetek szabályozása során törekedett a két törvény (vagyis a Btk. és a Tptv.) harmonizálására, a teljes összhang azonban nem valósult meg. A Btk. csak abban az esetben mentesíti az elkövetőt a felelősségre vonás alól, ha az cselekményét még annak a hatóság tudomására jutása előtt felfedi. Amennyiben a hatóságnak már tudomása volt a versenykorlátozó megállapodásról, a privilegiált eset alkalmazásának feltételei nem állnak fenn. Szemben a Btk-val, a Tptv. szövegéből egyértelműen kiolvasható, hogy az engedékenységi kérelem benyújtásának időpontjában a hatóságnak már tudomása van a versenykorlátozó megállapodásról, azonban még nem rendelkezik elegendő információval a jogsértés bizonyításához, vizsgálati cselekmények lefolytatásához, tehát ezen „plusz” információk megszerzésének érdekében alkalmazza az engedékenységi politika eszközét.

Összefoglalva tehát, a GVH engedékenységi politikája alkalmazásának célja a versenyfelügyeleti eljárás megindításához, vizsgálat lefolytatásához szükséges információk megszerzése, míg a büntetőjogi tényállás privilegiált alakzata az *„aki a cselekményt, mielőtt az a hatóság tudomására jutott volna, bejelenti”* más bűncselekményeknél is (pl. vesztegetés, terrorcselekmény, bűnszervezetben részvétel) gyakran alkalmazott fordulatot alkalmazva mentesíti az elkövetőt a felelősségre vonás alól, az elkövető önkéntes bevallását, megbánó magatartását értékelve.

2.4.4. Közbeszerzési jogkövetkezmények. A közbeszerzésekkel kapcsolatosan elkövetett tilalmazott versenyjogi magatartások jogterületenként eltérő jogkövetkezményeket vonnak maguk után. A versenyt korlátozó megállapodás egyrészt versenyfelügyeleti eljárást von maga után, amelynek eredményeként a kartellben résztvevő fél bírással sújtható. Emellett a kartell-megállapodások – a Tptv. 11. § és az EUM-Szerződés, 101. cikk alapján egyaránt – semmisnek tekintendők és kártérítést, *in integrum restitutiót* vagy ideiglenes intézkedés alkalmazását is eredményezhetik. A versenykorlátozó megállapodások emellett – a Btk. 296/B. § alapján – büntetőjogi szankciót is maguk után vonhatnak, amennyiben a kérdéses megállapodás

podás megkötésére kifejezetten közbeszerzési vagy koncessziós eljárásban kerül sor az eljárás eredményének befolyásolása érdekében.

A különböző, a versenyt, illetőleg annak tisztaságát veszélyeztető, akadályozó cselekmények kapcsán ugyanakkor természetesen vizsgálnunk kell azt is, miként értékeli a kérdéses magatartásokat a közbeszerzések joga.

A különböző versenyellenes magatartások kezelésének alapvetően két jellemző megoldását tartalmazza közbeszerzési törvényünk: lehetőséget ad egyrészt az ajánlatkérőnek arra, hogy ilyen magatartás észlelése esetén a közbeszerzési eljárást érvénytelenné nyilvánítsa. A versenyellenes magatartás másrészt az ajánlattevő összeférhetetlenségének kimondását, és a közbeszerzési eljárásból való kizárását is eredményezheti.

(a) Az eljárás érvénytelenné nyilvánítása

Abban az esetben, ha a közbeszerzési eljárás ajánlatkérője azt észleli, hogy valamelyik ajánlattevő az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő érdekeit súlyosan sértő magatartást tanúsít, az eljárást érvénytelenné nyilváníthatja. Az eljárás érvénytelenné nyilvánítása a Kbt. 92. §-ának e) pontja értelmében egyúttal *ipso iure* az eljárás eredménytelenségét is jelenti. Kérdésként merül viszont fel, mit ért a jogalkotó az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő érdekeit súlyosan sértő magatartást tanúsítása alatt.

A Kbt. a kérdéses fogalomra nézve nem tartalmaz sem konkrét meghatározást, sem pedig valamiféle taxatív felsorolást, vagyis az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő érdekeit súlyosan sértő magatartást minden esetben egyedileg, a konkrét cselekményt alaposan megvizsgálva kell megállapítani.

Így például a Közbeszerzési Döntőbizottság a hamis (a valóságnak megfelelően ismert, de a valóságtól szándékosan eltérően közölt)⁷⁰ adatok szolgáltatását az eljárás tisztaságát, illetőleg a többi ajánlattevő érdekeit, valamint az esélyegyenlőség elvét súlyosan sértő magatartásként fogadta el, amely alapján az ajánlatkérő jogszerűen nyilvánította eredménytelenné a közbeszerzési eljárást.⁷¹

Az eljárás tisztaságát vagy a többi ajánlattevő érdekeit súlyosan sértő magatartás észlelése amellet, hogy az ajánlatkérő számára lehetőséget ad az eljárás érvénytelenné nyilvánítására, a Kbt. 20/A. § alapján egyúttal jelzési kötelezettséget is keletkeztet, mely szerint az ajánlatkérő az észlelt cselekményt – amennyiben az kellően megalapozott – köteles jelezni a GVH felé. Tekintettel arra, hogy az említett kötelezettséget korábban már részletesen vizsgáltam, annak ismételt – ily módon felesleges – ismertetésétől a továbbiakban eltekintek.

(b) Az ajánlattevő kizárása a közbeszerzési eljárásból

A Kbt. „Kizáró okok” cím alatt rögzíti mindazon körülményeket, amelyek fennállása esetén az adott személy (vagy szervezet) nem lehet ajánlattevő (alvállalkozó vagy erőforrást nyújtó szervezet) a közbeszerzési eljárásban.

A Kbt. 60. § (1) bekezdésének h) pontja szerinti kizáró oknak minősül a Btk. szerinti bünszervezetben történő részvétel, bűncselekmény bünszervezetben történő elkövetése, vesztegetés, vesztegetés nemzetközi kapcsolatokban, az európai

⁷⁰ Kbt. 4. §, 9. pont

⁷¹ A Közbeszerzési Döntőbizottság D.429/14/2007. sz. határozata, Közbeszerzési Értesítő, 113. szám, 2007. október 3., 36292. o.

közösségek pénzügyi érdekeinek megsértése, pénzmosás bűncselekmény vagy az elkövető személyes joga szerinti más hasonló bűncselekmény elkövetése. A kizáró ok alkalmazásának további feltétele, hogy a bűncselekmény elkövetése már jogerős bírósági ítéletben megállapítást nyert (*res iudicata*), és az elkövető még nem mentesült a büntetett előéletéhez fűződő hátrányok alól.

Szemben az ajánlatkérőnek a közbeszerzési eljárás érvénytelenítésére vonatkozó jogával, a jogalkotó által rögzített kizáró okok nem lehetőséget, hanem kötelezettséget jelentenek az ajánlatkérő számára: az említett körülmények fennállása esetén – a kizáró okra való pontos hivatkozással – köteles kizárni az adott ajánlattevőt, alvállalkozót vagy erőforrást nyújtó szervezetet a közbeszerzési eljárásból.

A Kbt. által rögzített kizárási okokon túl, a 61. §-ban meghatározott esetekben az ajánlatkérő egyéb körülmények fennállása esetén is dönthet úgy, hogy az ajánlati felhívásban kizáró okot rögzít. Ily módon például előírhatja, hogy az adott közbeszerzési eljárásban nem lehet ajánlattevő, a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó vagy erőforrást nyújtó szervezet az a személy (vagy szervezet), aki „a *Tpvt. 11. §-a*, vagy az *Európai Közösséget létrehozó szerződés 81. cikke* szerinti – öt évnél nem régebben meghozott – jogerős és végrehajtható versenyfelügyeleti határozatban vagy a versenyfelügyeleti határozat bírósági felülvizsgálata esetén a bíróság jogerős és végrehajtható határozatában megállapított és bírsággal sújtott jogszabálysértést követett el versenyeztetési eljárás során.” Hasonlóképpen, kizárási ok lehet, ha az adott személy (szervezet) – öt évnél nem régebben lezárult – közbeszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettségének megszegését jogerős közigazgatási, illetőleg bírósági határozat állapította meg.⁷²

A meghatározott bűncselekmények elkövetése kapcsán a Kbt.-ben, illetőleg a 2004/18/EK irányelv 45. cikkében rögzített kizáró okok ugyan elsődlegesen preventív funkcióval bírnak a korrupció elleni harc vonatkozásában, nem hagyható figyelmen kívül ezen rendelkezések represszív jellege sem⁷³, hiszen az adott cselekmény elkövetőjét a jogalkotó a közbeszerzési eljárásból való kizárással mint szankcióval sújtja.

3. Következtetések

A tanulmány zárásaként rögzíthetjük, hogy a közbeszerzési jog nem választható el élesen más jogterületektől. A közbeszerzési eljárás során tanúsított bizonyos magatartások jogkövetkezményei túlnyúlnak a közbeszerzési jog határain, és polgári jogi, versenyjogi, sőt adott esetben büntetőjogi értékelést is nyernek.

A közbeszerzési eljárás során tanúsítható lehetséges versenyellenes magatartásokat megvizsgálva a következő megállapításokat tehetjük:

⁷² Kbt. 61. § (1) bekezdés, b) pont

⁷³ Medina Arnáiz, Teresa: *Grounds for Exclusion in Public Procurement: Measures in the Fight Against Corruption in European Union*, In: International Public Procurement Conference Proceedings, 21-23 September 2006, 329-352. o., 338. o.

- Az ajánlatkérői oldalon bekövetkező versenyjogi jogsértések (például ajánlati felhíváshoz kapcsolódó információ kiszivárogtatása) többnyire a közbeszerzési eljárás előkészítő szakaszában, illetőleg az ajánlati felhívás közzétételének időszakában (például „testre szabott ajánlat”) jelennek meg, míg az ajánlattevők által tanúsított magatartások – értelemszerűen – tömegesen az ajánlattételi szakban következnek be.
- Az információk, adatok kiszivárogtatása gyakran jelenti egyúttal üzleti titok nyilvánosságra hozatalát is, amely adott esetben a Ptk. személyiségi jogok megsértésének lehetséges jogkövetkezményeit szabályozó rendelkezések alkalmazását is lehetővé tenné. E magatartások bizonyítása azonban jelentős bizonyítási nehézségeket jelent, melynek eredményeként viszont az ilyen cselekmények feltárása és az esetleges igényérvényesítés lehetősége, gyakorlati előfordulása meglehetősen csekély.
- A versenyjog által tilalmazott magatartások közül különösen nagy számban fordul elő versenykorlátozó megállapodás, kartellező magatartás a közbeszerzések területén. Ennek hátterében részben a közbeszerzési szabályozás hiányosságai állhatnak, másrészt viszont a jelenség visszavezethető a közbeszerzések területén kialakult rossz gyakorlatra, hibás beidegződésekre, valamint arra, hogy a sok szempontból logikátlan szabályozás korlátozza a versenyt és egyúttal gátolja a közpénzek hatékony elköltését.⁷⁴
- Részben maga a magyar közbeszerzési kultúra is magában rejti az ajánlattevő és az ajánlatkérő közötti bizalmatlanságot,⁷⁵ amelynek oka a közbeszerzési szabályozás múltjának töredezettségében is kereshető. Az ajánlattevők gyakran „ellenséget” látnak az ajánlatkérőben, akiről – sokszor joggal feltételezik –, hogy valamelyik ajánlattevővel együttműködve vállal tevékenyen részt a közbeszerzési eljárás eredményének befolyásolásában.
- A közbeszerzésekre vonatkozó formális szabályok eleve könnyen lehetővé teszik a rivális vállalkozások (ajánlattevők) közötti kommunikációt (például az árak egyeztetése területén), a Kbt. legutóbbi módosításai (például átláthatósági biztos, átláthatósági megállapodás) pedig minden jogalkotói szándék ellenére sem feltétlenül érték el céljukat. Az új rendelkezések sok esetben nem alkalmasak arra, hogy elősegítsék a beszerzések átláthatóságát, a verseny tisztaságának fenntartását, és hatékony eszközei legyenek a kartellezés és a korrupció ellen meghirdetett harcnak.

⁷⁴ Tátrai Tünde: *Verseny a közbeszerzési piacon*, In: Közgazdasági Szemle, LVI. évf., 9/2009., 835–848. o., 842. o.

⁷⁵ Tátrai i.m. 847-848. o.

A nyílt és zárt közszolgálati rendszerek összehasonlítása

Mélypataki Gábor*

1. Bevezetés

minden államban fontos szerepet tölt be az állami akarat végrehajtásában a köztisztviselői kar. Azonban az államoként eltér, hogy milyen keretek között szabályozzák ezeknek a személyeknek a szolgálati viszonyát. A közszolgálatnak többféle felosztásáról beszélhetünk. Azonban, mint erre alább is utalni fogok, a közszolgálatnak létezik tágabb és szűkebb megfogalmazása. Ahhoz, hogy pontos képet kaphassunk a közszolgálati rendszerek különbségeiről a közszolgálat szűk értelmezését érdemes alapul venni. A szűken vett közszolgálat fogalom is több értelmezési lehetőséget rejt magában, ezért a közszolgálat fogalmának szűk értelmezésén a köztisztviselői jogviszonyt értem a továbbiakban.¹ A közszolgálat fogalom megállapítását követően arra a kérdésre kell választ adni, hogy kit nevezhetünk köztisztviselőnek. A meghatározás országonként változik, hiszen mindenhol más személyi kört értenek alatta. De sokszor még egy adott ország jogtudósai sem képviselnek azonos álláspontot. A magyar közigazgatás történetében is elég csak a XX. századi jogéletet megvizsgálni, ahhoz, hogy többféle meghatározással is találkozunk. Ezek a fogalmak mind másban ragadták meg a lényegét. Conha Győző Politika című művének II. kötetében a közszolgálat a köztisztviselő kötelezettségeire koncentrál, amelyek állandóan visszatérő feladatok elvégzésében nyilvánul meg, mely feladatokat mindig az öncél érdekében végzi. Ezzel szemben Magyary Zoltán professzor a szolgálatadó fogalmából kiindulva határozza meg a köztisztviselőt. Meglátása szerint az állam, vagy állam által szolgálatadóul elismert egyéb jogi személy munkájában közreműködésre a megfelelő közigazgatási aktus által nyer megbízást.²

A fogalmi meghatározások fényében a közszolgálatra vonatkozóan levonható néhány következtetés:

* Phd-hallgató, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Agrár- és Munkajogi Tanszék.

¹ Torma András: A köztisztviselővel szemben támasztott követelmények a demokratikus jogállamban. In Fogarasi József (Szerk.) *A közigazgatás személyi állománya – Tanulmányok a közigazgatás továbbfejlesztéséhez* Uniós Kiadó Budapest 1995. 41. old. (Továbbiakban Torma András I).

² Torma András I. I.m. 42. old.

- A köztisztviselő az állami feladatok egy jól körülhatárolható csoportját közvetíti a társadalom felé,
- a közhatalom gyakorlásával összekapcsolt tevékenység,
- a közigazgatás a törvényhozásnak alárendelt,
- olyan tevékenység, amely a tartalmát illetően különleges szabályozást igényel.³

Azonban a közszolgálat hazai jellemzőinek meghatározásán túl szükséges a közszolgálat jellemzőinek nemzetközi megközelítése is.

Éppen ezért, hogy értelmezni tudjuk, mit is takar egy-egy koncepció megvalósítása, illetve alkalmazása, először néhány szóban meg kell vizsgálnunk azt, hogy hol is húzódik a közigazgatás, illetve azon belül is a közszolgálat határa.⁴ A fentiekben láthattuk, hogy a közszolgálat fogalmát a lehető legszűkebben fogtuk át. A közigazgatáson belül a köztisztviselő jogviszony és a közalkalmazotti jogviszony közötti különbségtétel a közszolgálat határa.

Ha szélesen értelmezzük a fogalmat, az jelentősen megnehezítheti a szabályozást és a közös jellemzők meghatározását,⁵ éppen ezért nemzetközi értelemben is általánosan szűkebb értelmű közszolgálat kifejezést kell alapul venni. Leggyakrabban a közszolgálat szűkebb körét rendszerint a közigazgatás szervezetrendszeréhez kapcsoljuk, kiemelve azt a társadalomirányítás szervezetrendszeréből.⁶ Hogy mit érthetünk közigazgatási szervezetrendszernek, ez is eltérő országoként, de ez már kevésbé zavaró az egyes rendszerek megértése szempontjából, mint a tágabb megfogalmazás. Mivel az országokénti eltérések ellenére az egyes közszolgálati rendszerekre vonatkozó jellemzők döntően azonosak, legyen szó akár nyílt, akár zárt közszolgálati rendszerről. Bizonyítja ezt az is, hogy az OECD országok többsége nagyjából hasonlóan fogalmazza meg a köztisztviselő fogalmát.⁷

Mindezek alapján:

„A közszolgálati jogviszony általános jellemzői a következőkben foglalhatók össze:

- mindig munkavégzésre irányuló jogviszony (célja valamilyen közfeladat elvégzése, vagy közfeladatot ellátó szerv keretében történő munkavégzés),
- szorosan kapcsolódik a közigazgatás szervezetrendszeréhez,
- egyik alanya mindig természetes személy, másik alanya közigazgatási szerv,
- általában elkülönül a többi munkavégzésre irányuló jogviszonytól
- a munkavégzés színtere a hivatal”⁸

³ Torma András I. I.m. 42-43. old.

⁴ Gajduscheck György: *Közszolgálat- A magyar közigazgatás személyi állománya és személyzeti rendszere az empirikus adatok tükrében* KSZK ROP 3.1.1 Programigazgatóság, Budapest, 2008.19. old.

⁵ A széles értelmezésbe a közigazgatás szervezetrendszerén túl például ide tartozhatna „a törvényhozó-népképviselői szervek választott képviselői (a parlamenti, önkormányzati képviselők)” is.

⁶ Czékmann Zsolt: *A közigazgatás személyzete: a közszolgálat* (kézirat) in: http://www.jogikar.unimiskolc.hu/kozigazgatasi_jogi_tanszek_tansegedletek. 2010 május 20., 1. old.

⁷ Hazafi Zoltán: *Közszolgálati jogunk a változó nemzetközi és hazai térben (De lege lata, de lege ferenda)* Ph.D értekezés in:

http://doktori-iskola.law.pte.hu/files/tiny_mce/File/Archiv2/Hazafi_Zoltan_ertekezes.pdf 2010. május 10. 8. old. (Továbbiakban: Hazafi disszertáció)

⁸ Czékmann Zsolt: I.m. 2. old.

Alapvetően két modell érvényesül a világ országaiban, melyek közül vegytisztán egyik sem működik. Ezek alapján beszélhetünk zárt és nyílt közzszolgálati rendszerekről. Azonban nem bonthatjuk ennyire élesen szét a két szabályozási koncepciót, hisz mindkét változatnak országonként eltérő vonásai vannak, melyek alapján közeledik, vagy távolodik a két rendszer egymástól.

A fentiek alapján látható, hogy nagy vonalakban, hol található a közzszolgálat és a magánigazgatás közötti határvonal, amely az egyik legélesebb határ a nyílt és zárt rendszerek között. Ezt a határt, azonban a közzszolgálati jog terjedelmének meghatározása nélkül nem lehetne meghatározni. Éppen ezért a továbbiakban a határ mentén végigmenve szeretném bemutatni az egyes modelleket, azok főbb jellemzőit a dolgozat kínálta keretek között.

2. A közzszolgálati rendszerek felosztása

A közzszolgálati rendszereknek alapvetően két fő irányzatáról beszélhetünk. A már a bevezetőben is említett zárt és nyílt rendszerről, amely leginkább megfelel a magyar terminológiának, és a dolgozat központi kérdéseit képezik a későbbi fejezetekben.

A szakirodalom, azonban ismeri az ettől eltérő csoportosításokat is. Megkülönböztethetünk érdemrendszert és zsákmányrendszert, illetve differenciált és egységes szabályozást.⁹ Az utóbbi két csoportosítás azonban általában megfeleltethető a magyar felosztás egy-egy fontos tulajdonságának. A zárt rendszer általában érdemeken alapuló karrier-rendszert takar, amely szabályozás kiemelkedik a magánigazgatásból. Ezzel szemben az egységes és megállapodásokon alapuló rendszer a nyitott közzszolgálat jellemzői, mely azonban nem mindig azonos a zsákmányrendszerral. A karrier-rendszert főként az európai államok valósították meg, melyek kialakulása az ipari forradalom előtti időszakra tehető.¹⁰ Míg a nyílt rendszerek elsősorban az angolszász területeken alakultak ki. Ez a különbség elsősorban abból fakad, hogy itt a közzszolgálat kiépülése leginkább a XX. század elejére, közepére tehető. Ezen időszakra a magánigazgatás már teljesen kialakult, és a közigazgatás rengeteg elemét emelt át a közzszféra szabályozásába.

A fentiekén túl még egy fontos fogalmat kell kifejtenuk a tipizálások kapcsán. Ez a fogalom a közzszolgálatnak a politikához való kapcsolata. A zárt rendszer elutasítja a politikai befolyást. Elkülönült rendszerként látja a köz szolgáloít, akitől az állammal szembeni lojalitás, az alkotmány és az alkotmányos elveken alapuló jogszabályok megtartása és betartása kérhető számon.¹¹ Azonban ilyen módon nem szeparálható el teljesen a politikától a köztisztviselői kar, hiszen az egyes közigazgatási alrendszerek élén politikusok állnak. Nem érvényesülnek maradéktalanul a wilsoni, illetve weberi felfogás érvei, mely szerint a politika csak a főbb irányvona-

⁹ Gajduscheck György: I.m. 23. old.

¹⁰ Magyary Zoltán: *A hivatásos közzszolgálat megoldatlan kérdései*. Arórá László Könyvnyomda Kolozsvár 1944. 5. old.

¹¹ Berényi Sándor: *A közigazgatás személyzeti rendszere – közzszolgálat (A reform és a jogi szabályozás időszzerű kérdései összehasonlító közigazgatástudományi megközelítésben)*. ELTE Államigazgatási Jogi Tanszék Budapest 1992. 23. old.

lakat határozza meg.¹² A szemléletbeli változás az 80-as években következett be, amikor is szerzők egy csoportja¹³ kidolgozott négy modellt, melyek a bürokrácia és a politika kapcsolatát vizsgálják különböző szinteken, aszerint, hogy mennyire aktív politikai szempontból a köztisztviselő.¹⁴

A kidolgozott négy modell egy skálát képez le, melyben az I. modell a weberi elveken nyugvó karrierista szisztéma, ahol a közzszolgálati feladat és a politikai tevékenységi kör teljesen elkülönül egymástól. A II. modell alapján a bürokraták részt vesznek ugyan közpolitikai kérdések megválaszolásában, azonban anélkül, hogy politikai kérdésekbe bocsátkoznának. A III. modellben a bürokraták igenis vállalnak politikai szerepet. A különbség a két személyi kör között a politikai szerepvállalás jellegében valósul meg, míg a IV. modellben ezek a különbségek is eltűnnek.

A közzszolgálat és a politika viszonyát azonban más szempontból is vizsgálhatjuk, Guy Peters elmélete alapján. Peters a fenti négy modell helyett öt szempontot vizsgált, amely alapján kiépítette saját rendszerét.¹⁵ A felosztás első eleme a formális-legális modell, amely lényegében megfelel a weberi modellnek, illetve a fenti skála I. modelljének is. A modell lényege, hogy a hivatalnoki kar a politikának alávetetten működik. A politikai döntéseket mindössze csak végrehajtja.

A második lehetséges változat a „*village life*” modell, amelyben nincs éles elkülönülés a hivatalnoki és a politikai szféra között. Viszonylag nagy az átjárhatóság. Igaz ez a modell egyik alfajára is a „funkcionális falusi élet” modellre is. Ebben az esetben az egyes igazgatási szektorok között élesebbek az elkülönülések, mint a szektoron belüli személyek és a politikusok között.

A harmadik lehetséges modell az „ellenséges” modell. Itt a második modellel szemben nem az együttműködés és az átjárhatóság dominál, hanem a hatalomért folytatott harc.

Az utolsó modellben a köztisztviselőknek, és a bürokráciának jut jelentős szerep, méghozzá az általuk képviselt szakpolitikák és szaktudás révén.

A fentiekből is látható, hogy a nyílt és zárt rendszerek közötti differenciát, valamint ezek köztes megoldásait is eredményezheti a közzszolgálat és a politika kapcsolata. A fent jelzett modellek is bizonyítják azt, hogy steril módon egyik rendszer sem él. Bizonyítja ezt Aberbach és szerzőtársainak tanulmánya, mely kimutatta, hogy az általuk vizsgált folyamatok közül a III. modell a leginkább megvalósuló viszonyrendszer.¹⁶

3. A közzszolgálati rendszerek rövid történeti vázlata

3.1. Zárt közzszolgálat. Az elkülönült hivatalnoki réteg kialakulása már az ókori államokban elkezdődött. Elsősorban az írástudókat és a különleges szakértelemmel rendelkező személyeket gyűjtötte maga mellé az uralkodó. Ezzel egy kiemelt

¹² GajduscheK György: I.m. 25. old.

¹³ Aberbach, Puznam és Rockmann

¹⁴ GajduscheK György: I.m. 26-28. old.

¹⁵ Lényegében ez is négy modell, amelynek egy alváltozata is elképzelhető.

¹⁶ GajduscheK György: I.m. 27. old.

társadalmi réteget alakított ki. Elmondhatjuk azt is, hogy talán ez a kezdeti időszak volt az egyetlen a történelemben, amikor szinte tisztán megvalósult a zárt rendszer. Egyes államokban szinte önálló kasztként létezett, és az átjárás, illetve belépés más rétegekből szinte lehetetlen volt. Az ókori államok közül az egyiptomi, a római és a kínai állam volt,¹⁷ melynek közigazgatása és személyzeti rendszere elismerésre méltó és példamutató a mai közzolgálat megszervezése kapcsán. Kezdetben egy szűk hivatalnoki rétegről beszélhetünk, amelynek létszáma a későbbiekben az ellátandó feladatok növekedésével gyors ütemben gyarapodott. A közzolgálat egyfajta kiváltságot jelentett, amely a biztos megélhetés záloga volt. Már az ókorban is a stabil és kiszámítható díjazás jellemezte a rendszert.

Már az ókori államokban is szükség volt olyan személyekre, akik személyükben képviselték az uralkodót, akik nem tudtak mindenhol ott lenni. Az állam központi kérdése mindig is az adóbeszedés volt, így mondhatjuk, hogy az adószedés, illetve annak összeszámlálása volt a közzszolgálati feladatkörök közül a legelső. A Babiloni birodalomban elsőként tesznek említést Hamurapi adószedőiről, akiket támknak neveztek.¹⁸

Egyiptomban i.e. 2800-2500 között a 3-6. dinasztia korában már feljegyzések bizonyították, hogy jól működő tisztviselői kar létezett. Ezeknek a fő funkciója az adók beszedése, az igazgatási feladatok ellátása volt.¹⁹ A korabeli szövegekben a tisztviselőket a fáraó barátainak hívták, míg a főtisztviselőket egyedüli barátoknak.²⁰ Az igazgatás végig a királyi házból történt. A nagy tízek tanácsa alatt több köztisztviselő dolgozott, akik a legkülönbébb állami feladatokat látták el az állami vagyon leltározásától kezdve, az írások vezetésén át a földek felméréséig.²¹ Ezekben az államokban még nem különült el élesen az uralkodói és a magánszféra. A köztisztviselőket, mindig az uralkodó választotta ki és saját önkénye alapján változtatta a személyeket. Ezekben az állami struktúrákban még nem igazán lehet felismerni a mai értelemben vett közzszolgálat alapvonásait.

A közzszolgálati rendszer alapelemei akkor kezdenek igazán körvonalazódni, amikor kezd elválni a többi hatalmi ágtól. Ennek kezdeti lépéseit láthatjuk először a görög, majd később a római állam felépítésnél. A fő motiváció még mindig az adók beszedése, amelynek érdekében több terület beosztási reformot hajtottak végre. Ahogy azonban fejlődött az államgépezet, úgy lett egyre népesebb a szolgálatviselői kar. Athénban ez az arkhónok számának növekedésében figyelhető meg. A közzszolgálat bonyolódásával nőtt az arkhónok száma is.²² Azonban az Athéni államban az igazgatási tisztségeket csak egyszer lehetett betölteni, és az állami szolgálat mindig meghatározott időre szólt.

¹⁷ Gajduscheck György: I.m. 35. old.

¹⁸ Kalas Tibor: *A közzszolgálat kialakulása, fogalma feladatai* (kézirat) in: <http://egyetem.brainspire.com/download.php?fileName=/projectSetup/files/koi/kozig1/kozizagatas-fogalma.pdf>; 2010. június 11. 1. old.

¹⁹ Kalas Tibor: uo.

²⁰ Varga Domonkos (Szerk.): *Ős napkelet* Móra Ferenc Könyvkiadó Budapest 1976. 69. old.

²¹ Zlinszky János: Egyiptom in: Horváth Pál (Szerk.) *Egyetemes állam- és jogtörténet* Nemzeti Tankönyvkiadó Budapest 2002. 34. old.

²² Stipta István: Az Athéni társadalom- és államszervezet fejlődése jellemzése in: Horváth Pál (Szerk.) *Egyetemes jogtörténet* Nemzeti Tankönyv Kiadó Budapest 2002. 47. old

A római közigazgatás az ókori görögök közigazgatását vette mintául. Azonban Rómában ugyanazon az alapon egy sokkal cizelláltabb rendszer jött létre, mely virágkorát a Köztársaság korszakában élte. A tisztviselői kar több igazgatási ágára is külön-külön nevesített tisztviselőket választottak. Az államot a consulok vezették, helyettesük a praetor volt, aki főleg bírászkodott. De beszélhetünk az adószedő censorokról is. Ebben a korszakban, ahogy ez az újkorig meghatározó tendenciaként működött, nemcsak jogalkalmazó, hanem jogalkotó szervek is voltak.²³ A magistratusok helyzete a késő császárkorban egyre inkább kezdett hivatali formát ölteni, olyan értelemben, hogy a jogalkotó tevékenységüket rendszerint a császár vindikálta magának, és kizárólag a jogalkalmazás vált a fő feladatkörké.²⁴ Véleményem szerint a késői császárkorban az újkori hivatali rendszer előképét láthatjuk, amely hivatali struktúráját tekintve zárt, viszont sok tekintetben nyitott közzszolgálati rendszer. Zárt, mert a tisztviselőket általában ugyanabból a társadalmi rétegből választotta ki az uralkodó, s nyitott mivel a szubjektív személyzeti döntések meghozatalában a császárt semmi sem gátolta. Attól, hogy egy közzszolgálati rendszert nyílt jellegű rendszerként jellemzünk, nem akadályozza annak, hogy csak bizonyos társadalmi rétegek tölthessenek be magistratusi pozíciókat.

A feudális korszak kezdetére az ókor szervezett közigazgatási rendszerei nagyrészt összeomlottak. Az államok szervezete meggyengült és a kezdeti időkben a gyenge uralkodói hatalom jellemezte. Megmaradtak, illetve újjáalakultak az irányítás központi és helyi szervei, de ezek között nem mindig volt megfelelő kommunikáció, illetve nagyban függött az uralkodó erejétől és potenciáljától. Az uralkodó elismertsége határozta meg az ismertségét is. A később megjelenő Kancellária volt, amely stabilizálta az uralkodó (köz)igazgatási szerepét. Kancellária célja és feladata, az évszázadok során folyamatosan változott. A változások közepette is azonban egy fontos feladatát mindvégig megtartotta, az oklevél-kibocsátást, és más okiratok szerkesztését. Mivel nőtt az írásbeliség szerepe, és a kiadott Bizománylevelek száma is, így nyugodtan kijelenthető, hogy a korabeli „bürokrácia” megtestesítője volt.²⁵ Az állam újraépítésének az ideálját ebben a korszakban az egyházi szervezet adja. Ezt a folyamatot erősíti az egyetemek megjelenése és a jogászképzés fejlődése is. Fontos az írásbeliség újbóli megerősödése. Megnő a dokumentumok száma, illetve megjelennek hatásköröket tisztázó dokumentumok is. Azonban a középkorban kialakuló rendszer jelentős eltéréseket mutat a mai közzszolgálattal szemben. Ebben a korszakban még nem vált el az állami és az uralkodói szféra. Nem válik el egymástól a hivatal és a hivatalt betöltő személy, illetve hiányzik a centralizáció.

Ezeket, a hiányokat az abszolút monarchiák új felfogása tölti ki. A mai értelemben vett közzszolgálat előfutáraként tekinthetünk az abszolút monarchiák hivatalnokrendszerére. Megnő a szolgálatvállalók létszáma, köszönhetően a szervezeti átalakulásoknak, melyek a területi-helyi szervek kialakulásával, és a minisztériumok

²³ Földi András – Hamza Gábor: *A római jog története és institutioi* Nemzeti Tankönyvkiadó Budapest 2002. 21. old.

²⁴ Földi András – Hamza Gábor: I.m. 47. old.

²⁵ Kovács Kálmán: *A magyar állam a XIII. század derekától 1526-ig* in: Czizmadia – Kovács – Asztalos: *Magyar állam- és jogtörténet*, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 1998 102. old.

létrejöttének köszönhető. A személyi szükségletek mellett új tárgyi feltételeket és eljárásokat állítanak a köz szolgálatába. Általánossá válik az írásbeliség. Ezentúl, a döntések mellett az előkészítő iratokat is írásba foglalják. Ebben a korszakban alakul ki legtisztább formájában a karrierista közszolgálat, amely köszönhető annak, hogy a hadsereg szervezetét képezi le. Fontos eleme a szintek közötti alá-fölérendeltség. A XIX. század végére kialakul egy fix bérezés, amely egyrészt a stabilitás egyik meghatározó tényezője is. A stabilitás biztosítékeként jelent meg az is, hogy ha a köztisztviselő megfelelően végezte munkáját, akkor pozíciójából elmozdíthatatlan volt. A rendszer teljes megvalósulását segíti elő az oktatás fejlődése, mely lehetővé tette bizonyos jogi-szakmai- és technikai ismeretek megkövetelését és a versenyvizsgák bevezetését.

A „hűséget a hűségért”²⁶ elv igen jelentős tényezővé vált, mely az állam és a szolgálatvállaló egymáshoz való viszonyát jellemezte. A hűség tárgya viszont jelentősen változott az idők folyamán. A szolgálatvállaló a mindenkori vezetésnek tartozik hűséggel, függetlenül annak politikai törekvéseitől. A későbbiekben majd ez eredményezi a zárt közszolgálatról való elfordulást.²⁷ Ebben az elvben gyökerezik egy másik fontos elv, a politikától való semlegesség. A politikai semlegesség, pártatlanság követelménye a második világháború után eltelt fél évszázadban egyre erősödő tendenciaként jelentkezik.²⁸

A zárt rendszerek kialakulása – a később kifejtésre kerülő főbb jellemzők ellenére – országonként, illetve kultúrkörönként eltér. Míg a porosz-német rendszerben a jellemző egyfajta arisztokratikus jelleg volt, amely a felülről szerveződésben jelentkezett, addig Franciaországban az alulról szerveződés a jellemző. A polgárság és a középső-felső osztályból nyerte bázisát, akik az elit szintjét kívánták elérni.²⁹

Magyarországon is felülről szerveződő közszolgálatról beszélhetünk. Olyannyira felülről szerveződő, hogy az első utalásokat a II. József által kibocsátott pásztorlevelekben találjuk.³⁰ Először csak ajánlásképpen fogalmazta meg követelményeit az uralkodó, majd pedig kötelező erővel. Azonban elmondhatjuk, hogy a nyugatihoz hasonló „tökéletes karrier rendszer” nem alakulhatott ki. A szabályozás töredékes volta miatt. Másrészt, pedig több olyan rendelkezést is tartalmaztak a szabályok, melyek a nyílt rendszerekhez közelítették a magyar közigazgatást. A 1930-as években a tudomány képviselői több olyan javaslatot tettek, amelyek a rendszer zártabbá tételét szorgalmazták. A javaslatok közül az egyik legfontosabb az egységes közszolgálat megteremtésének ideálja volt.³¹

A fentiek fényében elmondható, hogy a karrier-rendszer jellemzője a kontinentális Európa államai, melyek közül a skandináv országok a század második felére teljesen áttértek a nyitott rendszerek megvalósítására, amely a jóléti állami modellnek köszönhető. Az Északi-tengertől délebbre található államokban azonban

²⁶ Gajduscheck György: I.m. 38. old

²⁷ Ennek oka az, hogy ez a hűség a bürokrácia részéről a náci Németország fasiszta vezetésével szemben is mindvégig fennállt.

²⁸ Berényi Sándor: I.m. 29. old.

²⁹ Gajduscheck György: I.m. 39. old

³⁰ Hazafi disszertáció 103. old.

³¹ Magyary Zoltán professzor a magyar közszolgálat egyik legnagyobb hiányosságaként értékelte az egységes szabályozás hiányát.

ilyen drasztikus változások nem mentek végbe. Az újfajta szemléletek eredményeképpen, azonban a merev megmeszesedett rendszerek rugalmasabbá tétele volt a cél a XX. század utolsó harmadában. Ez a kísérlet, még Franciaországban is sikerrel járt, ahol a híresen rugalmatlan, karrierista *corps*-rendszer működik.³² A II. Világháborút követően az eleddig meglehetősen merev és zárt rendszerek fokozatosan kezdtek a nyílt rendszerekhez közelíteni, melyek nem titkolt távlati célja a későbbiekben a köz- és magánigazgatás közötti határvonal teljes lerombolása. Ezen célok eléréséhez a legjobb példát a svéd minta nyújthatja majd, amely a közszolgálat és a munkajog szabályainak egységét a legteljesebb módon valósította meg. A svéd, illetve a brit modell egyes részleteinek bemutatását az Új Közmenedzsmentről szóló fejezetben szeretném részletesebben ismertetni.

A reformok lefolyása a közép-kelet-európai államokban eléggé felemásra sikeredett, hiszen ezekben az országokban a párt alá rendelt, zsákmányrendszeren alapuló közszolgálat valósult meg. Az idő előrehaladtával azonban ezek a rendszerek egyre zártabbak lettek. Erre az egyik legjobb példa Magyarország. A rendszerváltást követően hazánkban az egységes közszolgálati szabályozás mintáját tekintették alapnak.³³

Az érdemrendszerű közszolgálat bevezetése volt a cél a rendszerváltás utáni Magyarországon, amely egyes szerzők szerint nem sikerült teljes mértékben, mivel túl nagy szerep jut a vezetői szubjektív személyzeti döntések meghozatalának.³⁴

3.2. Nyílt közszolgálati rendszerek. A nyílt közszolgálati rendszerek megjelenése az angolszász államok közigazgatását jellemezte a kezdeti időszakban. A legkorábban a zsákmányrendszer alakult ki a nyitott közszolgálati rendszerek közül, mely az Amerikai Egyesült Államokra volt jellemző. Azonban ez a rendszer az idők folyamán egyre inkább zártabb lett, hiszen több olyan rendelkezést vezettek be, amelyeknek célja a szakszerűség biztosítása.

Azt is elmondhatjuk azonban, hogy a közszolgálati rendszerek ciklikus változása figyelhető meg. Olyan tekintetben beszélhetünk ciklikusságról, hogy melyik rendszer jellemzői fejtenek ki jelentősebb hatást. Napjainkban ismét a nyílt rendszerek jellemzői kerültek előtérbe, amelyek az Új Közmenedzsment irányvonalnak köszönhető. Célja elsősorban a zárt rendszerek rugalmassá tétele.

3.2.1. Zsákmányrendszer megjelenése. A zsákmány rendszer az Egyesült Államokban alakult ki. A rendszer kialakulását az állam túlhatalmával szembeni félelem motiválta. Ezt igazolja Jackson amerikai elnök egyik ismert nyilatkozata is: „Kevés az olyan ember, aki hivatalt vagy hatalmat élvezhet anélkül, hogy több-kevesebb hűtlenség kísértésébe ne essék közérdekű feladatainak ellátásában. Ezeknek egyéni integritása nem gyanúsítható, de ki vannak téve annak a veszélynek, hogy kö-

³² Hazafi Zoltán: A közszolgálat szabályozásának változásai- nemzetközi tendenciák II. in *Közigazgatási Szemle* 2007/2. sz. 33. old. (Továbbiakban: Hazafi: Nemzetközi tendenciák II.)

³³ György István: Volt egyszer egy koncepció I. in: *Új Magyar Közigazgatás* 2009/3. sz. 13. old.

³⁴ Gajduscheck György: I.m. 51-52. old.

zönnyel nézzék a közérdeket és olyan viselkedést tűrjenek, amellyel szemben egy új ember fellázadna.”³⁵

Szemben a kontinentális államokkal a köztisztviselők megbízatása nem életfogytig szólt, hanem mindig egy meghatározott feladat ellátására. A jogszerűen működő közzszolgálat titkát a dinamizmusban látták meg, a folyamatos személyzeti cserékben. Az új elnök személye mindig új személyzeti rendszer kiépítését jelentette, mivel a későbbiekben a hivatalnokok megbízatása mindig egy kormányzati ciklusra szólt. Sok kritika érte a rendszert már a XIX. században is, az elharapódzó korrupció miatt is így bizonyos keretek közé határolták a rendszert. Az 1880-as évek közepén mind az Egyesült Királyságban, mind az USA-ban egy *Civil Service Commission* nevű szervezetet hoztak létre,³⁶ amely a *merit*-rendszer³⁷ bevezetését jelentette. Az érdemrendszer általánossá tételére irányuló mozgalom megalakulásáig azonban 1921-ig várni kellett. A mozgalom elterjedésével Amerikában is kialakult egy zártabb közzszolgálat, amelynek speciális vonásait az adja, hogy jóval az ipari forradalom után alakult ki. A magánigazgatási rendszerek már jól kimunkáltan működtek, számos olyan elvet és megoldást alkalmazva, amelyek megfelelő alternatívaként szolgáltak az egyes jogviszonyok leszabályozásához. Nemcsak az USA-ban, hanem az Egyesült Királyságban is megvalósult a zártabb közzszolgálati rendszer, melynek egyik legfontosabb állomása az 1996-ban elfogadott *Service Management Code*, amely a köztisztviselők speciális felelősségi rendszerét határozza meg.³⁸

A zsákmányrendszer megjelenése azonban nemcsak az angolszász országok közigazgatását jellemezte, hanem a volt kommunista országokét is. Alapvetően teljesen más ideológiai alapon alakult ki ez a megoldás. Fontos különbség, hogy míg az angol-amerikai elképzelés elég hamar képes volt a politikai színezet levedlésére, addig a Szovjetunió vonzáskörzetében a rendszerváltásig fennmaradt. Hiszen egy ellenséges világban a hűség csak a politikai lojalitás útján volt biztosítható, másrészt a bürokrácia leépítése a kommunista ideológia egyik sarkköve volt.³⁹ A nép elnyomóit látta a közzszférában, akiket a nép szolgálóivá kellett tenni.

A másik fontos eltérés a nyugati modellhez képest, amelyet a magyar példán keresztül szeretnék érzékelteni. hogy a politikai vetésforgó ezekben az államokban nem érvényesült, így nem volt miért a hivatalnokokat lecserélni sokszor. Így ha a rendszerben benne rejlő korrupció nem is csökkent, de az évek során a szakértelem, illetve a feladatok ellátásának a színvonala jelentősen növekedett. Elmondható ez annak ellenére, hogy közel húsz évig – néhány kivételtől eltekintve – nem alkalmazták a képesítési követelményeket. A zsákmányrendszer fokozatosan átalakult *merit*-rendszerű közzszolgálatá. A rendszer fokozatosan zártabb lett, amely 1983-ban érte el egyik legfontosabb állomását, amely az egységes elveken nyugvó bérrendszer bevezetését jelenti. Amelynek következtében a bérezés tekintetében a

³⁵ Magyary Zoltán: I.m. 3. old.

³⁶ Magyary Zoltán: I.m. 4. old.

³⁷ Az érdemeken alapuló közzszolgálati rendszer.

³⁸ Hazafi Zoltán: A közzszolgálat szabályozási koncepcióinak változása – nemzetközi tendenciák I. in: *Közigazgatási Szemle* 2007/1. sz. 78. old. (Továbbiakban: Hazafi: Nemzetközi tendenciák I.)

³⁹ Gajduscheck György: I.m. 49. old.

közigazgatásban dolgozók az államigazgatási és az igazságszolgáltatási dolgozók alapbérének megállapításáról szóló 11/1983. (XII. 17.) ÁBMH rendelkezés hatálya alá kerültek.⁴⁰

A zsákmányrendszer azon vonása is egyre hangsúlytalanabbá vált, amely az egységes munkajogi szabályozást részesítette előnyben a differenciált szabályozással szemben. Magyarországon ez a vonás tökéletesen sohasem valósult meg, hiszen az 1951. évi Munkaügyi Tvr. bevezetése ellenére kezdetektől fogva léteztek olyan területek, ahol eltérő szabályok vonatkoztak a hivatalnokokra.⁴¹ A zárt rendszerű szabályozáshoz való visszatérés egyik legfontosabb állomása a 38/1973. (XII.27.) MT rendelet volt, amely – végső soron a Munka Törvénykönyvéhez kapcsolódva – az államigazgatási dolgozók jogállására vonatkozó, speciális rendelkezéseket tartalmazta.⁴²

3.2.2. New Public Management irányzat megjelenésének és felerősödésének indokai. Ha a közigazgatás fejlődését vizsgáljuk, akkor látjuk, hogy az egyes különböző közszolgálati rendszerek bevezetése iránti igény ciklikusan változik. Az Új Közmenedzsment bevezetésének az igénye sokak szerint a brit Fulton-bizottság hatvanas évek végi tevékenységével, és az ezeket összegző ajánlásait szokás e körben említeni.⁴³ A rendszer megszilárdulásának biztos táptalajt jelentett Angliában a Thatcher kormányzat, míg az USA-ban Reagan kormányzatot jellemző új közigazgatási felfogás. Az új kormányzatok olyan biztos táptalajt jelentettek, hogy a 80-as évektől a közigazgatás egyik fő áramaként jelentkezett az irányzat. A kormányzati felfogás mellett a korszak igen sarkos nézeteinek is köszönheti sikerét, amelynek egyik alaptétele: a „magán” jó – az állam rossz.⁴⁴ Mindezekből következik, hogy a piaci jelenlét az ideális, mivel a közigazgatásnak át kellene vennie a magánigazgatás szabályrendszerét. Az új igazgatási, szervezési és vezetési módszerek alkalmazásának egyik célja a hagyományos közigazgatási működés átalakítása, a hierarchia oldásával és az egyéni felelősség fokozottabb érvényesítésével.⁴⁵

Vissza kell azonban utalnunk arra, hogy a közszolgálat fejlődése ciklikus folyamat, amelyet az is igazol – a fentiekén túl – hogy az Új Közmenedzsment a zárt közszolgálat szabályaira vonatkozó reflexióként született meg. Számos olyan kritika merült fel a zárt rendszerrel kapcsolatban, amelyet pár évtizede még előnyként definiáltak. Persze ezzel nem lehet azt mondani, hogy az egyik szabályozás jó a másik rossz, mint ahogy, azt a kor emberei vélték. Csupán arról van szó, hogy a korábbi rendszer az új szemléletek tükrében a kor szelleméhez képest elavulttá vált. A zárt rendszerű közszolgálat a maga rendkívül részletesen szabályozott, merev rendsze-

⁴⁰ Hazafi disszertáció: I.m. 117. old.

⁴¹ Ezen szabályok köre szűknek mondható. A legfontosabb rendelkezés a közszolgálati dolgozók fegyelmi viszonyával foglalkozott.

⁴² Hazafi disszertáció uo.

⁴³ Hajnal György: *Igazgatási kultúra és a New Public Management reformok egy összehasonlító esettanulmány tükrében* (Ph. D. disszertáció) in: http://www.lib.uni-corvinus.hu/phd/hajnal_gyorgy.pdf 21. old.

⁴⁴ Gajduscheck György: I.m. 43. old.

⁴⁵ Balázs István: Új tendenciák az államigazgatás fejlesztésében in: *Államigazgatás* (Közigazgatási szakvizsga anyag) Kormányzati Személyügyi Szolgáltató és Közigazgatási Képzési Központ Budapest 2007 in: http://www.kszk.gov.hu/data/cms13429/Allamigazgatas_tankonyv.pdf; 2010. június 15. 112. old.

rével inkább akadályt, mint előnyt jelentett.⁴⁶ Jelentős hátránnyá értékelhető a szenioritás elve is, mely nem sarkallja hatékonyságra a hivatalnokokat, ráadásul a rosszul teljesítőket sem lehet elbocsátani, így a szervezet nem működik hatékonyan. A béreket elmaradottnak értékelik, amellyel az átlagos jó szakembereket sem lehet a közigazgatásba csábítani, mivel gyakorlatilag a nulláról kell újraindulnia, mivel a magánszférában eltöltött évek nem számítanak be. A kor fiatal szakemberei pedig inkább kötöttséget látnak a karrier-rendszerben, mintsem stabilitást.⁴⁷

A New Public Management két érvrendszerrel állt elő a zárt közszolgálat lebontása során. Az egyik megoldási javaslat a köztisztviselők személyi körének szűkítése, amely lényegében a közszolgálati törvény személyi hatályának szűkítését jelenti. A másik megoldás, pedig bizonyos feladatok, illetve szervezetek kivétele az állami körből. A második megoldási javaslat volt az, amelyik osztatlan sikert aratott az államok túlnyomó többségében. Az új közszolgálati felfogás azonban nem csak ideákat gyártott, hanem hamar megtalálta a megvalósítás eszközeit is:

- privatizáció,
- kisserződés,
- a non-profit szféra és az állampolgárok önszerveződő köreinek bevonása,
- agencializáció.⁴⁸

A fenti eszközök közül a dolgozat keretei között az agencializációt⁴⁹ szeretném részletesebben bemutatni, mely álláspontom szerint az Új Közmenedzsment legteljesebb megvalósulását jelenti. Az ügynökségi modellt legteljesebb mértékben az európai kontinensen Svédországban valósították meg, melynek sikeréhez a kiépített stabil jóléti állam is hozzájárult. A jóléti állam mögöttes szerepvállalása tehát nélkülözhetetlen a sikeres megvalósításhoz. Ha ennyire nem is sarkos a helyzet, de egy stabil szociális háló mindenféleképpen szükséges, amely háttérül szolgál az új közszolgálat kialakításának folyamataiban.⁵⁰ Így a zárt rendszerek lebontásában nemcsak az új közigazgatási ideológia vette ki a részét, hanem több olyan tényező is, amely a szociális ellátások kibővítésével van kapcsolatban:

- (a) számos anyagi juttatást, mint például a nyugdíj általánossá vált,
- (b) a munkajog és a közszolgálati jog közeledése,
- (c) a kiszámíthatóság, és a létbiztonság veszített értékéből,
- (d) a munkavállalók kötöttséget látnak a karrier-rendszerben,
- (e) a fiatalság dinamizmusa válik ideállá az alkalmazásban.⁵¹

A fentiek alapján elmondható, hogy napjaink egyik meghatározó irányzata az Új Közmenedzsment, melynek számos előnye mellett hátrányai is akadnak.⁵² Azonban fontos, hogy a rendszer nyitottsága ellenére nem vált a zsákmányrendszerhez hasonlatossá.

⁴⁶ Gajduscheck György: uo.

⁴⁷ Gajduscheck György: uo.

⁴⁸ Gajduscheck György 44. old.

⁴⁹ Az agencializáció szó helyett a dolgozatban inkább az ügynökségi modell kifejezést használom a továbbiakban.

⁵⁰ Hazafi: Nemzetközi tendenciák I. 76. old.

⁵¹ Gajduscheck György: I.m. 46. old.

⁵² A hátrányok bemutatására a zárt és a nyitott rendszerek összehasonlításánál szeretnék részletesebben kitérni.

A magán-közösségi partnerség különféle formái, valamint a civil társadalom bevonásának keretei jelentősen hozzájárultak a közszektor dinamizálásához. Az állami és a magánszektor közelebb került egymáshoz, a közöttük lévő határvonal egyre inkább elmosódott. Ennek is köszönhető, hogy egyre többen vonják kétségbe a köz- és magánszervezetek megkülönböztetésének indokoltságát a szervezeti és működési feltételek tekintetében. Mi sem mutatja ezt jobban, minthogy olyan államokban is nyíltabbá váltak a zárt rendszerek, mint Franciaország. Így az Új Közmenedzsment hatása nem merül ki annyiban, hogy néhány államban bevezették a nyílt rendszereket, hanem eredményként értékelhető a meglévő zárt rendszerek rugalmasabbá tétele is. Ezek a folyamatok a mai napig tartanak. Ennek bizonyítására hazánk példája a legmegfelelőbb. Egyrészt említést tehetünk a 2006-os reformokról, amely egyesek szerint inkább zártabbá tették a rendszert, mintsem nyíltabbá. Másrészt a közelmúlt eseményeire is elegendő visszautalni, amelyben az újonnan alakult kormány által benyújtott 2010. évi LVIII. törvény (a Kormánytisztviselők jogállásáról), melyben határozott lépéseket tettek a rendszer nyíltabbá tétele felé, azzal, hogy a döntési jogkörök egy részét szubjektivizálták.⁵³

Azonban azt is elmondhatjuk, hogy a fentiek ellenére az Új Közmenedzsment honi megvalósítása talán sohasem fog teljes mértékben megtörténni. A fejlődő országokban, így hazánkban is alkalmazásra került az új irányzat néhány eleme. Ezek közül is a privatizáció és a kormányzati leépítés a legmarkánsabban jelentkező eszközök. Ezek az eszközök általában az első lépcsőt jelentik az új közigazgatási rendszer bevezetéséhez. A közszektor reformok azonban gyakran sikertelenek, ami érvényes az iparosodott országokra is, de sokkal nagyobb mértékben a fejlődő országokra.⁵⁴ Még a fejlett országokban is nagy nehézséget jelent a szolgáltatást előállítók és a megbízó közötti kapcsolat szabályozása, a közszolgáltatás-ellátás biztonságának, minőségének garantálása.

A közszektortól elvárt méltányosság, pártatlanság, átláthatóság nem biztosítható szerződéses formában.⁵⁵

A kelet-európai országok még nem készültek fel az Új Közmenedzsment módszerek alkalmazására, mivel nem rendelkeznek olyan közszektor kapacitással, illetve képességgel, mely a szükséges feltételeket biztosítani tudja a reformok bevezetéséhez, amennyiben a kialakult, megbízhatóan működő adminisztratív rendszert a piaci típusú reformok bevezetése előfeltételének tartjuk. Az adminisztratív reform időigényes folyamat, mivel kulturális és attitűdváltozást is feltételez.⁵⁶

⁵³ Erre a legjobb példa a kormánytisztviselő jogviszonyának megszüntetésére vonatkozó törvényi rendelkezés (2010. évi LVIII. törvény), mely szerint:

8. § (1) A kormánytisztviselői jogviszonyt
a) a kormánytisztviselő lemondással,
b) a munkáltató felmentéssel

indokolás nélkül megszüntetheti.

⁵⁴ Zupkó Gábor: *Reformfolyamatok a közszférában - Közszektor menedzsment reformok nemzetközi trendjeinek bemutatása és magyarországi hatásuk értékelése* (Ph.D. értekezés) http://phd.lib.uni-corvinus.hu/238/1/zupko_gabor.pdf 2010. június 11. 74. old.

⁵⁵ Zupkó Gábor: I.m. 75. old.

⁵⁶ Zupkó Gábor: uo.

Ez az attitűdváltás, csak hosszú előkészítő folyamatokat követően lehet sikeres, illetve azokban a társadalmakban, ahol az eredeti kiindulópont egy nyílt rendszer volt. Európa országai között mindkettőre találunk példát. A legnagyobb változás Svédországban következett be, ahol a merev poroszos közigazgatást cserélték le a jelenleg is működő ügynökségi modellre. Nagy Britanniában azonban a kezdeti koncepció is egy nyílt rendszer volt, mely fokozatosan záródott, egészen addig, amíg a New Public Management meg nem jelent. A két rendszer vázlatos ismertetésére a következő fejezetben tesztek kísérletet.

3.2.3. A svéd és a brit közszolgálati rendszer vázlatos ismertetése. Az Új Közmenedzsment, mint államszervezési filozófia és közszolgálati irányzat több közös vonást eredményezett a két ország igazgatási rendszerében. A legszembetűnőbb hasonlóság a közigazgatási szervezeteknek a magánjogba történő áthelyezésének a modellje. Mindkét országban az ügynökségi modellt alkalmazták. Az ügynökségek autonóm szervezetek, melyek fölött a miniszteri kontroll szinte csak a költségvetés szempontjából jelentős. A hasonlóságok azonban talán ennyiben ki is merülnek. A bevezetett rendszerek azonos filozófiája ellenére rengeteg eltérés van a két berendezkedés között.

Az első legszembetűnőbb maga a köztisztviselő felvétele. A rendszerek abban megegyeznek, hogy az ügynökségek vezetői és a minisztériumokban a miniszterek egyéni szubjektív döntése alapján egyedileg meghatározott bér mellett alkalmaznak köztisztviselőket. Azt is nagyjából azonos struktúrának nevezhetjük, hogy a tisztviselő jogállását a magánjog szabályai szerint kell elbírálni. Az eltérés a tisztviselő felvételének módszerében található. A svédeknek nincs meghatározott felvételi rend. A minisztérium közvetett módon befolyásolhatja esetleg a létszámot, mivel ő határozza meg az adminisztratív költségeket.⁵⁷

Nagy Britanniában a felvételi eljárás inkább formalizált. Ez a formalizmus és sajátos megoldás abban gyökerezik, hogy a köztisztviselők alatt a „Korona szolgálót” kell érteni. Ez a személyi kör a lehető legszűkebben meghatározott személyzeti rendszert fedi le. A „Korona szolgálója” mindaz, aki a kincstártól kapja a fizetését.

Mivel a „Korona” szolgálata nagy megtiszteltetés és nagy felelősség, ezért a felvételi eljárások ellenőrzését egységesítették. A közszolgálati biztosok intézménye ellenőrzési és fellebbezési fórumot is jelöl egyben. 1995-ben az *Order Cuoncil*-t vezették be, mely egységes felvételi elveket takar. Ez a szabályozás inkább iránymutatás, melyre az ügynökségek vezetőinek, illetve a minisztereknek illik tekintettel lenni. A szabályozás nyújtotta kereteken belül szubjektív döntések sorát hozhatják meg. A biztosok ellenőrizhetik a kiválasztási eljárási folyamatokat, s bizonyos adatok, információk közzétételére kötelezhetik a szervek vezetőit. Éves jelentéseket tesznek közzé a kiválasztások, valamint a hozzájuk benyújtott fellebbezések tapasztalatairól. Bizonyos kinevezések csak a biztosok jóváhagyásával válnak érvényessé.⁵⁸

Az ügynökségi modell előnyei ellenére azonban egy nagy hátránnyal is küzd. Ez a hátrány azonban nem csak az ügynökségi modellre, hanem az egész Új Közme-

⁵⁷ Hazafi: Nemzetközi tendenciák I. 75. old.

⁵⁸ Hazafi: uo. 79. old.

nedzsment irányzatra jellemző. A rendszer legfőbb hibája a fragmentációra való hajlam. A töredezettséget az ügynökségek nagyfokú önállóságában rejlik. Míg egy klasszikus igazgatási modellben az adminisztratív funkció és a politika nem válik el egymástól, az igazgatási ágazat csúcsszerve.⁵⁹ Ebből következően erős kontrollt gyakorol a felügyelete alatt álló szervek fölött, és egyben koordinálja a munkájukat. Biztosítja a folyamatos munkakapcsolatot a szervek között. Ezzel szemben a svéd modellben a kontroll hiánya, illetve a gyenge kontroll az ügynökségek nagyfokú önállóságához vezet. A nagyfokú autonómiával rendelkező szerveket viszont nem lehet felülről irányítottan koordinálni. Ha csak egy példát veszünk: nincs egységes humánpolitikai eljárás az ügynökségeknél, így mindenhol egyéni megállapodás kérdése a bér. Előfordul gyakran, hogy ugyanolyan munkakörben lévő tisztviselőket eltérő feltételekkel alkalmaznak az egyik ügynökségnél, mint a másiknál. Az egyik probléma abban rejlik, hogy így nem alakul ki egységes közszolgálati énkép. A másik probléma, amely azonban nem a személyzeti kérdésekben rejlik, az az ügynökségek közötti szegényes kommunikáció. Hiába teljesít jól az adott ügynökség, ha állami szinten a teljes közigazgatás hatékonyságát lerontja a kommunikáció hiánya, és a liberalizáció adta szabadság.⁶⁰

A szabadság azonban bizonyos keretek közé szorul. Láthatjuk lentebb, hogy még ezekben a nyílt rendszerű államokban sem csak a piacra bízzák a bérek alakulását, illetve az összhang megteremtését. Mindkét országban a kollektív munkajog szabályai sietnek a szolgálatvállalók segítségére. A tárgyalási technikákban és a kollektív szervek között azonban eltérés van. Svédországban az állam az, aki átruházza humánpolitikai feladatait egy szervezetre, mely a SAGE (Svéd Kormányzati Munkaadók Ügynökségére) nevet viseli. Lényegében egy munkáltatói érdekképviseleti szerv, mely több szinten tárgyal és egymásra épülő kollektív szerződéseken alapuló megállapodást köt.⁶¹ Britanniában is kollektív szerződés lesz a megállapodás alapja, a köztisztviselők díjazása egy bonyolult konzultációs eljárás során alakul ki, amely azonban nem kollektív szerződések sorozatán alapszik. Az állami szolgálatban elismert nyolc szakszervezet tárgyal a Korona képviselőivel, s magát az eljárást *Withley Councils System*-nek nevezik. Az összes szinten itt döntenek a bérekről, amely a *fair comparison* alapul. A hasonló munkát végző béréhez kell igazodnia a bérnek.⁶²

A rendszerek bemutatásánál a lehető legmarkánsabb eltéréseket szerettem volna vázlatosan ismertetni. A vázlatos ismertetésből azonban több elem kimaradt, amelyeket majd a jellemzések során, mint példákat szeretnék ismertetni a későbbi fejezetekben.

⁵⁹ Torma András: *A közigazgatás központi szervei* (kézirat) in: <http://egyetem.brainspire.com/download.php?fileName=/projectSetup/files/koi/kozig1/kozigazgatas-kozponti-szervei.pdf> 2010. június 10. 19 (Továbbiakban: Torma András II.)

⁶⁰ Hazafi: Nemzetközi tendenciák I. I.m. 80. old.

⁶¹ Hazafi: disszertáció 24-25. old

⁶² Hazafi disszertáció: uo.

4. A közszolgálati rendszerek általános összehasonlítása

A fent leírtak alapján egy szinoptikus képet kaphattunk arról, miként is változtak és következtek egymást követően a különböző közszolgálati korszakok. A történeti ismertetés során már érintőlegesen áttekintettünk néhány ismérvet, melyek az egyes rendszereket jellemzik. Ezeket az ismérveket a jelen fejezet keretei között szeretném jobban megvizsgálni. Az összehasonlítás alapja a már ismertetett nyitott és zárt közszolgálati rendszer általános különbözőségei. A képet azonban annyiban szeretném árnyalni, hogy az Új Közmenedzsmentnek a nyitott rendszerek általános tulajdonságaitól történő különbözése is külön kifejtésre kerül.

Az összehasonlítás megkezdése előtt – véleményem szerint – le kell szögeznünk, hogy nem állíthatjuk egyértelműen, hogy az egyik közszolgálati szisztéma jobb, mint a másik. Már csak azért sem tehetjük, mert még nem született olyan elemzés, mely egyértelműen bebizonyította volna, hogy a nyitott rendszerek hatékonyabbak, mint a zárt rendszerek.⁶³

Mielőtt azonban az egyes tulajdonságok részletezésébe belekezdenék, érdemes a két rendszert egy közös táblázatban felvázolni, mely kiindulásként szolgál a továbbiakban. A dolgozat keretei között két megközelítési módot ismertetek, amelyek alapvetően más-más szempontból mutatják be a közszolgálati rendszerek eltéréseit.

5. A közszolgálati koncepciók társadalmi alrendszerekhez való viszonyának vizsgálata

Az első megközelítési mód a közszolgálati rendszereknek más társadalmi alrendszerekhez való viszonyának elemzése. A közszolgálatnak a társadalom három alrendszerével van szorosabb kapcsolatban. Ez a három rendszer a gazdaság, a jog, és a politika. Ezek a társadalmi alrendszerek attól függően kapcsolódnak szorosabban, vagy lazábban a köztisztviselői karhoz, hogy melyik rendszerszemlélet szerint építkezik. Éppen ezért a két rendszer ezek mentén a kapcsolódási pontok mentén elég élesen elkülöníthetőek.

	Zárt rendszer	Nyílt rendszer
Gazdaság/Üzleti szféra	A politikus nem tulajdonos, nincs beleszólása konkrét személyzeti döntésekbe. A közmenedzser döntési jogai korlátozottak, minimális lehetőség a „vezetői önkényre”	A politikus az üzleti szféra tulajdonosával azonosított, ilyenként személyzeti döntéseket hozhat. A közmenedzser pozíciója és jogosítványai meg egyeznek a magánszféra menedzserével.

⁶³ Lásd. Berényi Sándor: I.m. 81. old.

Jog	Közjogi (nem magánjogi) szabályok. A munkaviszony minden elemének részletes jogi szabályozása.	Magánjogi, munkajogi szabályok. A munkaviszony legtöbb elemét a felek megállapodása, szerződés szabályozza
Politika	Függetlenség a politikától, politikusoktól a HRM döntésekben. Bármely politikai irányt kiszolgáló semleges személyzet	A politikus szerepe a meghatározó a HRM döntésekben. Az adott politikai irányzathoz lojális, azt szolgáló köztisztviselői kar

1. táblázat: *A közszolgálati rendszerek sematikus összehasonlítása*⁶⁴

A lenti részletezésben elemzésemet, a táblázat sorrendjétől eltérő rendben foglalnám össze, aszerint, hogy milyen fontosnak látom a közszolgálatnak az egyes al-rendszerekhez való kötődését.

A fentiek alapján, ha a weberi modellt kívánjuk jellemezni, akkor egy a politikától HRM kiválasztás szempontjából független rendszerről beszélhetünk, ahol kevés lehetőség nyílik a szubjektív személyzeti döntések meghozatalára. Ez még akkor is igaz, ha a bürokrácia a mindenkori hatalomhoz lojális. Ám épp ez a lojalitás biztosítja a politikai semlegességet, hiszen nem csak egy adott politikai rendszerhez kell hűnek lennie, hanem ez általános követelmény. A nyílt, illetve a zsákmányrendszerek esetében a köztisztviselői kar lojalitását azonban nem általánosságban követeli meg a politika, mivel a főbb közigazgatási posztokat általában pártfunkcionáriusok, illetve párthoz közeli személyek kapják meg. A nyílt rendszerek motivációja ebben az esetben mindig kettős. Az egyik fő motívum a választók akaratának legteljesebb érvényre juttatása. Másrészt, pedig a folyamatos rotációval a túlhatalom kialakulásának a meggátlása volt a cél. Azonban, ezek a célok nem teljesültek maradéktalanul, hiszen a rotációs rendszer pont az ellentétes hatást váltotta ki. A meghatározott szolgálati idő alatt a javakból minél több összegyűjtése, akár tisztességtelen úton is. Ennek megfékezésére az első lépéseket a XIX. század vége felé tették az aktuális kormányzatok. Így váltak zártabbakká a nyílt rendszerek. Azonban azt is elmondhatjuk, hogy az éles elméleti különbségtétel ellenére a zárt rendszerek sem függetlenek a politikától. Egyrészt az Új Közmenedzsment hatására politizálódott át egyre inkább a közszolgálat. Hiszen a közszolgálat és a politika kapcsolatával foglalkozó részben kifejtettek alapján is elmondható, hogy a köztisztviselők is politizálnak valamilyen szinten. Azonban azt is el kell mondani, hogy az Új Közmenedzsment, nem a korrupció által befolyásolt zsákmányrendszer egy változata. Hiszen egyrészt a privatizáció által munkavállalók ezrei kerülnek át a magánigazgatás szférájába, illetve aki közszolgáló marad, az sem válik egy korrupciós rendszer részesé-

⁶⁴ A táblázat forrása: Gajduscheck: I.m. 25. old.

vé.⁶⁵ A probléma akár a két rendszer jelentős ötvözésével is kiküszöbölhető lenne. Így a politikai befolyás is osztódna, hiszen csak a magasabb vezetők esetén lenne jelentősége a zárt rendszernek. Alacsonyabb szinteken pedig a nyitott rendszernek kellene funkcionálnia, ami persze nem azt jelenti, hogy alacsonyabb presztízsű lenne ez a fajta munkavégzés.⁶⁶

Ezzel együtt az is elmondható, hogy minél nagyobb tér jut a politikának, annál nagyobb a közmenedzserek döntési jogosultsága is. Minél nyíltabb egy rendszer, annál inkább van helye a szubjektív döntéseknek. Ennek volt szemléletes példája a századelőn a „kifogástalan munkavégzés” meghatározás a honi jogéletben. Mivel nem határozták meg a jogszabályok pontosan, hogy mit is értenek alatta, így ezen érv mögé bújva szubjektív döntések sorát lehetett meghozni. Ezek a döntések pedig általában személyzeti döntések voltak. Nyílt elemek a jelenlegi szabályozásban is igen dominánsan jelentkeznek. A jogviszony megszűnése esetén a szolgálatvállaló mellett, a szolgálatadó is jogosult indoklás nélkül megszüntetni a kormánytisztviselő jogviszonyát. A törvényjavaslat általános indoklása szerint: „Állam, mint munkáltató csak valós és okszerű indokolással alátámasztotta, meghatározott esetekben és olyan jogcímen (alkalmatlanság) szüntetheti meg a közszolgálati jogviszonyt, amely a mai bírói gyakorlat szerint lényegében alkalmazhatatlan.”⁶⁷

A fent idézett mondat felfogható a zárt rendszerrel szembeni nyílt szembefordulásként. Hiszen a stabilitás így már nem az eddigi szinteken biztosított. A szubjektív döntéseknek is jobban teret enged, hiszen a munkáltatói jogkör gyakorlójának nem kell megindokolnia, hogy miért kíván megszabadulni az adott kormányhivatalnoktól. Így nagyobb tere lehet a politikai döntéseknek is. Lényegében ez a szubjektív döntési helyzet az, amely a közmenedzsert a nyílt rendszerben olyan pozícióba emeli, mint a magánszféra menedzserét. Ezen döntési jogosultságok köre igen változatos:

- (a) A kiválasztás teljesen a szerv vezetőjének a kezében van, nincsen olyan szabályozás, amely valamilyen szinten kötné a szerv vezetőjét.
- (b) A látszólag kötött bér és karrier rendszer számos kibúvót tartalmaz.
- (c) Nem a személyzeti döntések alapulnak a köztisztviselő minősítésén, hanem fordítva.
- (d) A köztisztviselő elbocsáthatatlansága sem érvényesül. Minden olyan esetben el lehet küldeni, mint a rendes munkavállalókat.⁶⁸

Azonban egyáltalán nem biztos, hogy a magyar közigazgatásban ekkora teret kellene engedni a közmenedzserek részére. A hivatali stabilitás és a közszolgálati életmodell látszatának még maradék vonzerejét is eltüntetheti ez a hirtelen változás. Hiszen a leendő munkavállalók azt látják, hogy az Mt. hatálya alatt sem rosszabbak a munkavállalás feltételei. Hosszú távon – meglátásom szerint – az ilyen hirtelen koncepcióváltások nem tesznek jót a közszolgálati rendszernek, hiszen elnéptelenítik. A közszolgálat egyik előnye a stabilitás volt, ami a piaci bérhez viszonyítva alacsonyabb keresetet kompenzálta. A Kormánytisztviselői törvény beveze-

⁶⁵ Gajduscheck György: I.m. 47-48. old.

⁶⁶ Berényi Sándor: I.m. 83. old.

⁶⁷ 2010. évi LVIII. tv. 8. § (1) bek. indoklása.

⁶⁸ Gajduscheck György: I.m. 51. old.

tése óta, a munkavállalók szemében ez a kép akár úgy is módosulhatott, hogy kevés kereset és nincs megfelelő stabilitás. Így akár az is előfordulhat, hogy a közigazgatásban szakemberhiány fog kialakulni egy bizonyos időn belül. A politika és a közszolgálat kapcsolata tekintetében ki kell emelni még egy tényezőt. A jogalkotó ugyanis köteles arra törekedni, hogy a felek közötti „egyensúlyt” valamilyen módon fenntartsa, a szolgálati viszony ellenére is.

Persze ez az „egyenlőség” bizonyos fokra csak látszólagos, hiszen a szolgálati jogviszony természeténél fogva lényegesen kötöttebb, de vannak olyan alapelvek, amelyek mindkét szektorban érvényesülnek, vagy legalábbis érvényesülniük kellene (A munkavállalók, az önkormányzati köztisztviselők és a közalkalmazott viszonyában a munkáltató részéről történő felmondás, illetve felmentés indokláshoz kötött, a kormánytisztviselőknél azonban ilyen kötelezettség nem áll fenn.)⁶⁹

A közszférának a joghoz való kapcsolata a közszolgálat szabályozási struktúrájában mutatkozik meg főként. A rendszerek közötti alapvető különbség a szabályozás szintezése. Ha nyílt rendszerről beszélünk, akkor egy viszonylag egységes szabályozásról beszélhetünk. Igaz ez abban az esetben is, ha az adott országban nem is létezik egy egységes munkajogi kódex.⁷⁰ Az egységet ugyanis az teremti meg, hogy ugyanazon szabályozás vonatkozik az állami alkalmazottakra, mint a magánigazgatásban dolgozókra. Nagy-Britanniában mutatható ki legjobban ez a felfogás, ahol a köz- és magánigazgatást nem különítették el. Mindkettőt ügyintézésnek tekintették. Sőt, ha lehet mondani kicsit visszajára fordult a zárt koncepció, hiszen eredetileg a Korona szolgálóit bármikor el lehetett küldeni, mivel szerződés nélkül alkalmazták őket.⁷¹ A nyílt rendszerekben a béreket egyénileg határozzák meg tekintettel a munkakörre, a munkakörülményekre, az egyéni teljesítményre és a személyes kompetenciákra. A teljesítményértékelés a vezetők feladata. Ezzel szemben a zárt rendszerekben, mint amilyenek a magyar is mondható, a jogszabályban teljesen leszabályozott bérrendszerekről beszélünk. Csak olyan juttatás, és olyan mértékig adható, amelyet a jogszabály előír. Ezen felül a zárt rendszer jellemzője a magánigazgatástól elkülönülő szabálytömeg. Azon állami struktúrák, melyek indokoltnak látják a különbség fenntartását, az Új Közmenedzsment hatásai ellenére ragaszkodnak a különállás fenntartására. Mindezt teszik annak ellenére, hogy a kormányok mindig az állami tisztviselők létszámának csökkentéséről beszélnek.⁷²

Hazánk is ragaszkodik a zárt rendszer fenntartásához, hiszen az állami alkalmazottak új személyi körét hozta létre az új közszolgálati szabályozás. A jelenlegi duális közszolgálati személyi állományt, hárompólusúvá szélesítette. A magánigazgatástól most már nem csak a köztisztviselők, és a közalkalmazottak személyi köre különül el, hanem a kormánytisztviselők személyi köre is.

⁶⁹ Prugberger Tamás: A közszolgálati jog újraszabályozásának problémája in: *Új Magyar Közigazgatás* 2010/5. 49. old.

⁷⁰ Hazafi: Nemzetközi tendenciák I. 77. old.

⁷¹ Hazafi: Nemzetközi tendenciák I.: uo.

⁷² Lőrincz Lajos. Az állami szerepének változása, különös tekintettel a közszolgálatra in: *Új Magyar Közigazgatás* 2009/3. sz. 5. old.

Ha esetleg a magyar törvényhozás úgy döntene, hogy a svéd példát követi, akkor egy stabil szociális rendszer kiépítésével kellene kezdenie a megvalósítást. Egy stabil szociális hálózat kiépítése nélkül nem lehetséges az átmenet. Ha csak a svéd példát nézzük, akkor láthatjuk, hogy a támogatások milyen sokrétűek, amelyek a közigazgatásból kikerülő munkavállalók elhelyezkedését segítik:

- megelőzés,
- új munkahelyhez jutás támogatása,
- pénzügyi támogatás,
- meghosszabbított felmentési idő,
- fizetett szabadság,
- fizetés kiegészítés,
- ismétlődő munkabiztonság,
- kiegészítő munkanélküli segély,
- korkedvezményes nyugdíj.⁷³

A közszolgálati rendszerek tekintetében, hogy mennyire erős különbség a köz- és magánszféra közötti viszony, azt a legjobban a jogviszonyváltás problémájával szemléltethető. A fenti felsorolás a teljesen nyílt rendszereket jellemző szociális ellátások. A nyílt rendszerű országokban szinte már nem is jogviszonyváltásról beszélünk, hanem egy „sima” munkahelyváltásról. Elmondhatjuk azt, hogy lényegében nincs különbség egy állami alkalmazott és egy magánjog szerinti alkalmazott jogi helyzetében. Mindkét személyi kör ugyanazokkal a jogokkal rendelkezik a munkáltatóval/szolgáltatadóval szemben.

A közszolgálat és a gazdaság kapcsolatánál a tulajdonosi pozíciót kell kiemelni. A legfőbb különbség a két rendszer között, hogy a nyílt rendszerben a politikus, úgy viselkedik, mintha tulajdonosa lenne az adott szervezetnek. Így például, nem csak személyzeti ügyekben nyilvánul meg ez a döntési szabadság. Svédországban az ügynökségek önálló döntési jogkörrel rendelkeznek, és felettük az adott minisztérium „sajátos felügyeletet” gyakorol. A döntésekbe nem avatkozhatnak bele, azt nem semmisíthetik meg.⁷⁴

A svéd modellben élesen kettéválik a politikai és az adminisztratív funkció. A minisztériumok, és a vezető miniszterek feladata az ágazati politika kialakítása és érvényesítése. Míg az adminisztratív feladatokat, azaz a politikai döntések végrehajtását a minisztérium szervezetétől független autonóm hatóságok (ügynökségek) látják el. A minisztérium nem egyesíti egyetlen hatalmas szervezetben az ágazati politika kidolgozását és végrehajtását. Lényegében a minisztérium csupán a miniszter titkársága: a döntések politika kidolgozója és a végrehajtás ellenőrzője.⁷⁵

6. Az egyes rendszerek pozitív és negatív jellemzői

Jelen fejezetben a két közszolgálati rendszert a szakirodalom által meghatározott jellemzőik alapján hasonlítom össze. A jellemzőket több forrásból merítettem, mivel

⁷³ Bővebben: Hazafi disszertáció 26-27.old.

⁷⁴ Hazafi: Nemzetközi tendenciák I. 74. old.

⁷⁵ Torma András II. I.m. 20. old.

fontos, hogy több szempontból is megvizsgálható legyen a két rendszer. Az egyes jellemzők ismertetésénél a táblázat rendszerétől eltérő sorrendben ismertetem.

Jellemzők	Zárt közszolgálati rendszerek ⁷⁶	Nyílt közszolgálati rendszerek ⁷⁷
Előnyök	Életpályaszerű munkavégzés (pályakezdéstől a nyugdíjig),	Lehetővé teszi a politikusi, a választói akarat legjobb megvalósítását
	Stabilitás	Biztosítja a kormányzás egységét
	Folyamatos képzés lehetősége	A rotáció kiküszöböli a hatalomkoncentrációt
	Előre tervezhetőség	A társadalom széles rétegei vehetnek részt a kormányzati igazgatási munkában
Hátrányok	Alulmotiváltság veszélye	Nincs igazi hivatalnoki réteg ⁷⁸
	Az egyéni megvalósítás lehetőségének szűk köre	Nagy rotáció a személyi állományban

2. Táblázat: Az egyes közszolgálati rendszerek előnyei és hátrányai

A zárt rendszer egyik előnyének szokták említeni az életpályaszerű munkavégzést, melyhez szorosan kapcsolódik az előretervezhetőség, mint pozitív jellemző. Egy kötött érdemeken alapuló rendszerről beszélhetünk, amelyben a köztisztviselő mindig tudja, hogy mit kell teljesítenie ahhoz, hogy a hivatali ranglétrán feljebb jusson. Az állam a túlzottan kötött szolgálati rendszert ezzel a kiszámíthatósággal próbálta meg ellensúlyozni. A XX. század elején a közszolgálatnak a fent említett jellemvonásai igen csak csábítóak voltak, a kor értelmisége számára, hiszen akkoriban még nem volt olyan kiterjedt szociális ellátórendszer a magánigazgatásban, mint napjainkban. A fenti jellemzőkhöz szorosan kötődik a stabilitás, ami egyrészt fontos a szolgálatvállaló részéről, másrészt fontos az állam részéről is. A köztisztviselő részéről azért fontos, mert a kormányváltások ellenére a politikai változások nem érintik. Az állam részéről pedig fontos a közigazgatás által felhalmozott tudás, melyet a későbbiekben kamatoztatni tud. A nyílt rendszerek esetében, azonban a stabilitás nem biztosított, amely így „intézményi memóriavesztéssel” járhat, hiányozhat a szakértelem, vagy a tapasztalat.⁷⁹ Ezzel szemben a zárt rendszerekben az „intézményi memória” nem tűnik el, hanem gyarapszik. A tudás felhalmozását a folyamatos képzési lehetőségek biztosítják. Itt a képzés több szempontból is fontos, egyrészt, a már meglévő szakismeretet gyarapítja, másrészt kötődik az előre-

⁷⁶ A jellemzők meghatározása Czékman: I.m. 4. old.

⁷⁷ Az előnyös jellemzőket Jackson amerikai elnök határozta meg. Forrás: Gajduscheck: I.m. 41. old.

⁷⁸ A nyílt rendszer hátrányos jellemzői Czékman Zsolt: uo.

⁷⁹ Gajduscheck György: I. m. 32. old.

tervezhetőséghez is. A továbbképzés nem csak lehetőség, de sokszor előírás is a közszolgálatban. Az előmeneteli rendszer által meghatározott kötelezettség. A nyílt rendszerben ilyen kötelezettség nem terhei, és nem is terhelheti az állami alkalmazottat, mivel szolgálati ideje meghatározott időre szól. A továbbképzési rendszert ebben az esetben semmilyen alapszintű közigazgatási tudásra nem tudjuk felfűzni, hiszen az adott személy nem marad annyi időt a közigazgatásban, hogy elegendő tapasztalatot összegyűjtsön.

Ha a zárt rendszer hátrányait vesszük górcső alá, akkor el kell mondanunk, hogy itt kell megemlíteni az alulmotiváltság veszélyét. Az alulmotiváltság eredhet abból is, hogy a bürokrácia szűk keretek közé zárja a közszolga látóterét. A tevékenységét általában néhány feladatkörre szűkíti le. Ezekben a feladatkörökben jogszabályok határozzák meg az egyes feladatok elvégzésének módját. A kreativitás háttérbe szorul. A feladatok elvégzése gépiessé válik, így a szolgálatvállalót kevés új inger éri munkájának végzése során.

A nyílt közszolgálati rendszer a néprészvétel nagyobb befolyását segíti elő, amelyet a folyamatos rotációval kíván elérni. A rotáció előnye és egyben egyik hátránya is, hogy a vezetők maguk választhatják ki legközelebbi munkatársaikat. A kiválasztás gyakran azonos politikai érdekeltség mentén történik. Az azonos elveket vallók könnyebben megtalálják a közös nevezőket, ráadásul biztosítják a kormányzás egységét, és ezáltal a polgárok akaratának jobb érvényesítését. Magyary Zoltán professzor szerint a közigazgatásban a „főnökök” kiválasztására kell a legnagyobb gondot fordítani, mivel az általuk elkövetett hibákat a tökéletesen dolgozó alkalmazottak sem tudják jóvátenni.⁸⁰ Lényegében a szubjektív döntésekben rejlő hiba lehetőség, a rotáció nagy hátránya.

A személyi állomány sűrű cseréje egy fragmentálódott közigazgatási struktúrához vezethet. Ebben a struktúrában az egyes szervezetek kiválóan teljesítenek, de nincs meg a kellő összhang a szervezetek között, illetve egy kollektív tudat a köztisztviselők szintjén.⁸¹ Ennek a kapcsolatnak a hiányát többféleképpen lehet orvosolni, melyek közül a már fentebb vázolt svéd modell megoldását ismertetném pár mondatban, a már leírtakhoz képest kicsit más szemszögből is.

A széttagoltság indoka az ügynökségi-modell bevezetésében rejlik. Mindegyik ügynökség lényegében egy autonóm döntéshozó szerv, amely felett a minisztérium igen csekély kontrollt gyakorol. A kontroll lényegében a finanszírozásban merül ki. Így előfordulhat, hogy az önálló döntések között koordináció hiányában nem valósul meg az összhang.

Svédországban a kollektív munkajogi intézményeket hívták segítségül a közszolgálati széttöredezettség megállítására. A svéd kormány a személyzetpolitikai felelősségét átruházta a Svéd Kormányzati Munkaadók Ügynökségére (SAGE). A SAGE legfőbb funkciója, hogy az állam nevében köti meg a közszolgálat egészére vonatkozó kollektív szerződéseket. A kollektív szerződések több szintjét ismeri, amelyek lépcsőzetesen egymásra épülve biztosítják az egységet a sokféleségben:

- alap-megállapodás,
- általános központi keret-megállapodás,

⁸⁰ Magyary Zoltán: I. m. 8. old.

⁸¹ Hazafi: Nemzetközi tendenciák I.m. 74. old.

- helyi megállapodások,
- alfa megállapodások.⁸²

A rotációhoz azonban a fenti előnyök és hátrányok ellenére, további előnyök is kapcsolódnak. Jobban biztosítja a szélesebb társadalmi részvételt, mivel nagyszámú személy fordul meg az évek során a hivatalokban. Megszűnik az a merev elkülönülés magánigazgatás és közigazgatás között, amely a bürokratikus rendszert jellemzi.

A fenti előnyökön túl egy hátrány kapcsolódik a rotációhoz, a már említett „intézményi memória elvesztése”. A nyílt rendszerekben nincs olyan személy, akiktől a tapasztalatokat át lehetne venni, hiszen szinte mindenkit egy időben cserélnék le a közigazgatásban.

7. Összegzés

A jelen dolgozat keretei között a legjelentősebb közszolgálati rendszerek jellemzőit próbáltam meg bemutatni több szemszögből is. Azonban ahhoz, hogy megfelelően jellemezni tudjam az egyes rendszereket, szükséges volt a közszolgálat szűken vett jellemzőit meghatározni. Erre azért volt szükség, mert nélküle az elemzés megkezdése nem lett volna lehetséges.

A zárt és nyílt rendszerek, alapvetően elsősorban a fent említett jellemzők mentén különíthetők el. Azonban úgy gondolom, hogy egy általános elemzésnek nem elég csak a jellemzők által nyújtott lehetőségeket megvizsgálni. Éppen ezért kerültek több szempontból górcső alá szolgálati rendszerek. Fontos kiemelni, hogy a fogalmi jellemzők mellett ezért kellett kiemelni a közszolgálat és a politika viszonyát, viszonyait az egyes társadalmi alrendszerekhez, illetve az előnyök és hátrányok kiemelése.

A fentiek fényében kijelenthető, hogy tisztán egyik rendszer sem működik. Az államokban a rendszerek vegyesen működnek. Az adott országra jellemző közszolgálati rendszert pedig az alapján nevezhetjük nyílt, illetve zárt rendszernek, hogy mely elemek dominálnak benne. Az is megfigyelhető, hogy a szolgálati rendszerek időben ciklikusan változnak, illetve változhatnak. Két folyamatot figyelhetünk meg a világ országaiban. A kontinentális Európában a zárt rendszerek folyamatosan nyílnak, rugalmasabbá válnak. Ennek legradikálisabb példája Svédország, ahol teljesen nyílttá vált a közigazgatás rendszere. A svéd példa is jól mutatja azonban, hogy ehhez egy megfelelő biztonsági háló szükséges. Az ellenkező tendencia figyelhető meg az angolszász államokban, ahol a kezdeti zsákmányrendszer fokozatosan zártabbá vált. Ez annyit jelent, hogy megjelentek olyan szabályok ezekben az országokban, amelyek már néhány területen utalnak a közszolgálati dolgozók különállására (Service Management Code Nagy-Britanniában). A ciklus jelenlegi állomásán az Új Közmenedzsment időszakáról beszélhetünk, amely a karrier-rendszer megreformálására törekszik. Az Új Közmenedzsment hatása lényegében a zárt rendszerek fokozatosan nyíltabbá válása.

⁸² Hazafi: disszertáció 24-25. old.

Ez a ciklikusság érezhető a közszolgálati rendszerek és a más területek kapcsolatában. Elsősorban a politika az, amelyhez képest a közszolgálatnak mindig pozícionálnia kell magát. Majd a politika mellett a jog és a gazdaság adják ki azt a koordináta rendszert, amelyben végleg elhelyezhetjük a közszolgálatot. Attól függően azonban, hogy melyik közszolgálati rendszerről beszélünk, a koordináta rendszeren belül változik a pozíciója.

Mindezek ismeretében nem állíthatjuk az egyes közszolgálati rendszerekről, hogy az egyik jó, a másik rossz. Az adott államnak mindig magának kell döntenie, hogy melyiket favorizálja. Ehhez természetesen meg kell vizsgálnia a pozitív és negatív jellemzőket. El kell döntenie, mennyire akarja a politikához kötni, és egyáltalán hol akarja elhelyezni a társadalmi alrendszerek viszonyában.

A nemzetközi jog univerzalitása egy gyakorló jogász szemszögéből nézve^{*} BRUNO SIMMA^{**}

1. Bevezető megjegyzések

Egy, a nemzetközi jog „univerzalitása”-nak, egyetemes mivoltának szentelt, „Nemzetközi jog a heterogén világban” címmel megrendezett konferencia nyitó előadása olyan emberre emlékeztetheti a hallgatóságot (és különösképpen a mai este hallgatóságát, akik között biztosan jelentős számban vannak posztmodernisták), aki retteg a sötétben, és emiatt fütyörészik – amire, ahogyan már a legelején le kívánom szögezni, semmi szükség sincsen. A téma azonban, melynek bemutatására felkértek, egészen bizonyosan azt a benyomást kelti, hogy a heterogeneitás és univerzalitás között feszültség áll fenn. A témaválasztás egyben azt az elképzelést (vagy reményt) is sugallja, hogy a heterogeneitás nem zárja ki az univerzalitást; azaz hogy mai világunkban az egyetemes érvényű nemzetközi jog folyamatos létezése és életképessége attól függ, hogy vajon képes-e alkalmazkodni a heterogeneitás még ennél is szélesebb mércéjéhez. Következésképpen ma este azokat a nemzetközi jogi normákat, mechanizmusokat (ezen belül különösen bizonyos bírósági eljárásokat), valamint azokat a nemzetközi intézményeket helyezem a figyelem középpontjába, melyek a fenti célt szolgálják, tehát rendeltetésük az, hogy a nemzetközi jog eszközeivel tegyenek eleget különböző, heterogén értékeknek és elvárásoknak.

Tudatában vagyok annak, hogy témám bemutatása során szükségszerűen fel fog bukkanni a kortárs nemzetközi jogban felkapott számos szakkifejezés, az ezek-

^{*} Jelen fordítás a szerzőtől kapott kézirat alapján készült. Az írás nyomtatott formában megjelent a *The European Journal of International Law* című folyóiratban, EJIL 20 (2009) 2., 265-297. o. A fordítást készítette Péter Orsolya Márta.

^{**} A Hágai Nemzetközi Bíróság bírója. Jelen írás eredeti formájában megnyitó beszédként hangzott el Heidelbergben, 2008. szeptember 4-én, a *European Society of International Law* kétévenként megrendezett konferenciáján. Köszönetet szeretnék mondani Markus Benzingnek rendkívül értékes és ihletett segítségéért. Megtartottam az írás eredeti formátumát, és csak a legszükségesebb pontokon egészítettem ki azt lábjegyzetekkel. Ugyanígy nem hoztam naprakész állapotba a szöveget az időközi fejlemények (így például a hivatkozott jogesetek) vonatkozásában sem, pusztán csak jeleztem az ilyen fejlemények bekövetkezését, és azokat a lábjegyzetekben kommentáltam.

kel történő „zsonglörködésen” túl azonban ma esti előadásomat két fő sajátosság jellemzi majd:

Témámat elsősorban a gyakorló jogász szemszögéből mutatom be. Mindez azt jelenti, hogy csak akkor foglalkozom a kérdéssel kapcsolatos, hatalmas mennyiségű elméleti szakirodalommal, ha az feltétlenül szükséges; ehelyett inkább a gyakorlati aspektusokra koncentrálok, melynek során azt kívánom bemutatni, hogy a prezentációmban itt-ott felbukkanó elméleti problémák miként jelentkeznek a gyakorlatban. Ennek keretei között arra fogok kényszerülni, hogy a ma esti közös, meglehetősen kiterjedt körű utazásunk során felbukkanó számos kérdést összetömörítsek, vagy összefoglalóan kezeljek; mindazonáltal bízom abban, hogy a legtöbb ilyen kérdés Önök előtt már egyébként is jól ismert.

Ami témám másik specifikus megközelítési szempontját illeti, a lehető legszelebben fogok támaszkodni saját, személyes tapasztalataimra – tehát mindarra a betekintésre, amit azáltal szereztem, hogy esetenként különböző kormányoknak adtam tanácsot, részt vettem a hágai Nemzetközi Bíróság előtt eljáró néhány ügyvédi munkacsoportban, tagja voltam az ENSZ emberi jogi egyezmények által létrehívott szerveinek (közelebbről a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Bizottságának), valamint dolgoztam a Nemzetközi Jogi Bizottságban, tevékenykedtem választottbíróként, illetve a közelmúlttól kezdve a hágai Nemzetközi Bíróság bírójaként.

2. Az univerzalitás három értelmezése (szintje)

Az alábbiakban meghatározom, hogy mit értek a nemzetközi jog „univerzalitásán”. Három különböző értelmezéshez, avagy szinthez fogok elérkezni, melyek közül mindegyiknek megvannak a maga saját implikációi és problémái. Ezt követően sorban be fogom mutatni a fenti elképzeléseket, majd az általuk felvetett problémák (saját szóhasználatommal „kihívások”), valamint az ezen kihívások kezelésére alkalmas módszerek közül kiválogatom azokat, melyekre vonatkozóan – reményeim szerint – képes leszek néhány, valódi jelentéssel bíró megállapítást tenni.

Most pedig engedjék meg, hogy bemutassam a nemzetközi jog univerzális mivoltának három értelmezését, avagy „szintjét”.

Az első, avagy (ha ez jobban tetszik) alapszinten, és az ennek megfelelő, véleményem szerint „klasszikusnak” tekinthető értelmezésben a nemzetközi jog univerzalitása azt jelenti, hogy globális szinten létezik egy olyan nemzetközi jog, mely minden államra érvényes és kötelező.¹ Az ilyen módon, tehát globális érvényességként és alkalmazhatóságként értelmezett univerzalitás nem zárja ki az egyedi jogi alrendszereket létrehozó regionális (szokványos) nemzetközi jog, illetve a többoldalú nemzetközi szerződésrendszerek létének lehetőségét, továbbá az egyes államok között keletkező, kétoldalú szerződések révén létrehozott sűrű kapcsolatháló fennállását sem (a ma esti elemzés köréből kizárom az „állandó tiltakozáshoz” hasonló jogi konstrukciókat). Mindazonáltal ezek az egyedi szabályok továbbra is mélyen „beágyazódnak” a nemzetközi jog alapvető és univerzális szabálytömegébe, avagy

¹ R. Y. Jennings: „Universal International Law in a Multicultural World”, in: I. Bos – M. Brownlie (szerk.), *Liber Amicorum for the Rt. Hon. Lord Wilberforce* (1987), 40-41. o.

lényegébe. Ebben az értelemben a nemzetközi jog mindent magában foglaló jelleggel bír.

Egyfajta második szinten az univerzalitás – fentieknél szélesebb körű – értelmezése arra a kérdésre válaszol, hogy vajon felfoghatjuk-e úgy a nemzetközi jogot, hogy az szervezett egységet, egyfajta koherens jogrendszert képez, avagy (Jean Combacau meghatározásával élve) a nemzetközi jog megmarad pusztán „limlomkupacnak”² – normák vagy normahálók esetleges gyűjteményének, melyben az alkotóelemek között minimális a kapcsolódás. E kérdést a legjobban talán úgy lehetne megválaszolni, hogy a nemzetközi jog „egységessége” avagy „koherenciája”, és ezzel együtt a kiszámíthatóság és jogbiztonság markáns jelentéstartalma az ilyen, saját megjelölésem szerint második szintű univerzalitáshoz kötődik.³ A nemzetközi jogászok természetesen már igen régóta önálló jogrendszerként tekintenek a nemzetközi jogra, közülük azonban igen sokan – bevallott módon – nemigen hagyták zavartatni magukat a rendszerelmélet finomabb megközelítési szempontjai által; ehhez képest manapság számos kommentátor úgy látja, hogy e rendszerjelleg a „fragmentáció” folyamata veszélyezteti – mely kihívásra a későbbiekben még visszatérek.

A harmadik szinten az univerzalitást úgy értelmezhetjük, hogy az a nemzetközi jogrendszer „univerzalizmusként” ismert, a nemzetközi jogi gondolkodás hagyományával összhangban álló, tényleges vagy feltételezett (és egyben változó) jellemvonására hivatkozik. Ebben az értelemben a nemzetközi jog univerzalista megközelítése azt a meggyőződést fejezi ki, hogy egy globális szintű közrend, tehát az egész emberiség számára kötelező, közös jogrend létrehozása lehetséges, kívánatos, sőt égetően szükséges; mi több, ezen folyamat sokak számára már meg is kezdődött⁴. A fenti értelmezésben a nemzetközi jog nem csupán olyan szabályok és alapelvek eszköztárát jelenti, melyek rendeltetése az, hogy az államok közötti koordinációt és együttműködést irányítsák, hanem – Christian Tomuschat elnevezésével – „a társadalmi élet mindent átfogó tervrajzát” képezi.⁵ Az ilyen módon értelmezett univerzalizmus messze meghaladja azt a jelenséget, mely szerint a jogszabályok tömegéhez hozzáadunk még egy réteget, mely utóbbit Wolfgang Friedmann⁶ az „együttműködés nemzetközi jogának” nevezett. E koncepció egyben azt is jelenti, hogy a nemzetközi jogot – nemzetközi szintű, kollektív érdekek érvényesítésére szolgáló intézmények és eljárások megteremtésével – az államközi kapcsolatok szféráján túlnyúló módon kell kiterjeszteni, ezen belül az egyéneket nemzetközi jogi jogalanyisággal kell felruházni, a normák körén belül hierarchiát kell teremteni, értékorientált megközelítést kell alkalmazni, létre kell hozni a nem-

² J. Combacau: Le droit international: bric-à-brac ou système, *Archives de philosophie du droit* 31 (1986), 85. o.

³ ILC, Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, 13 April 2006, A/CN.4/L.682, 491. cikk.

⁴ Lásd A. Bogdandy - S. Delavalle: *Universalism and Particularism as Paradigms of International Law. International Law and Justice Working Paper 2008/3*, 1. o.

⁵ C. Tomuschat: "International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century: General Course on Public International Law", 281 *Recueil des Cours* 281 (1999), 63. o.

⁶ W. Friedmann: *The Changing Structure of International Law* (1964).

zetközi jog bizonyos „vertikalizációját”, csökkenteni kell a jogszabályalkotásban megkövetelt konszenzus jelentőségét, továbbá be kell vezetni a nemzetközi büntetőjogot – végső soron tehát egy olyan nemzetközi közösséget kell létrehozni, mely ugyanakkor egységes joganyaggal élő közösségnek is minősül.⁷ És valóban, a nemzetközi jog minden kétséget kizáró módon már egy olyan fejlődési fázisba lépett, amelyben a nemzetközi jog immár nem csak az államok között létező jogok és kötelezettségek körére korlátozódik, hanem azt egységes egészként értelmezhetjük, tehát nem pusztán csak a tagállamokat, hanem az egész emberiséget jelentő nemzetközi közösség közös érdekeit is magában foglalja. Ezen folyamat során a nemzetközi jog egyre több olyan tulajdonságot mutat fel, melyek már nem illeszkednek a tradicionális jogrend „magánjogias”, bilaterális kapcsolatokon nyugvó struktúrájába. Más szavakkal megfogalmazva: a nemzetközi jog úton van afelé, hogy valódi nemzetközi közjoggá váljon.⁸

Ezen alpont teljessé tétele érdekében még két gyors megjegyzést kívánok tenni. Elsőként (és egyben azért, hogy bizonyos baloldali hangok által kifejezett kétségekre is válaszoljak) – valaki anélkül is teljes mértékben ragaszkodhat a fentiekben leírt univerzalisztikus nézethez, hogy ennek során egyben hegemonisztikus megfontolásokkal játszadozna, vagy ilyenekkel egyetértene. Továbbá valaki úgy is csatlakozhat a fenti, univerzalisztikus megközelítéshez, hogy ezzel együtt nem szükségszerűen fogadja el azt a nézetet, mely szerint a nemzetközi jog jelenleg egyfajta „alkotmányozódási” folyamaton megy keresztül. E kérdésre előadásom végén még visszatérek.

3. Az univerzalitással szemben az egyes szinteken jelentkező kihívások

Miután a fentiekben röviden képet festettem arról, hogy milyen jelentéstartalmakkal lehet felruházni a nemzetközi jog „univerzalitását”, a továbbiakban le szeretném írni azokat a kihívásokat, melyekkel e fogalom szembesül, valamint azokat a módszereket, melyekkel e kihívásokat kezelni lehet; ennek során kiindulási pontként az általam kifejlesztett és most bemutatott elképzeléseket fogom használni.

A nemzetközi jog univerzalitásának klasszikus (I. szintű) értelmezését – azaz a nemzetközi jog globális érvényét – már igen régóta számos filozófiai/elméleti, valamint gyakorlati nézőpontból kritizálják, sőt támadják. E kifogások és támadások körében megtalálhatóak a regionalizmus agresszívebb irányzatai, valamint az ezekhez kapcsolódó, de a fentieknél „innovatívabb” elképzelések, mint például a „pária-államokkal” vagy „látor államokkal” szembenálló „(liberális) demokratikus államok szövetsége”, mely utóbbinak az volna a célja, hogy átvegye az ENSZ szerepét; a kulturális relativizmus emlegetése a nemzetközi emberi jogokkal kapcsolatos diskurzus során; továbbá az általam „posztmodernnek” nevezett kihívások, melyek a kritikai jogi gondolkodásban, a marxista elméletekben, a kapitalizmus birodalomelméletében, valamint a feminizmusban gyökereznek. Ezen túl különösen a II. szín-

⁷ H. Mosler: „The International Society as a Legal Community”, *Recueil des Cours* 140 (1974 IV) 11-12. o.

⁸ B. Simma: „From Bilateralism to Community Interest in International Law”, *Recueil des Cours* 250 (1994 VI) 217, 231-234. o.

tű univerzalizmust vették összetűz alá, a támadások pedig nem csak a *Völkerrechts-leugner*-ek, azaz a nemzetközi jog létét tagadók újonnan kifejlődött „alfajától” származnak (akiket intellektuális szempontból könnyű volna figyelmen kívül hagyni, ha nem tanítanak befolyásos amerikai egyetemeken), hanem ezen univerzalizmust egy rendkívül egyedi szociológiai irányzat, a „globális jogi pluralizmus” is tűz alá vette – e támadások pedig a fentieknél barátságosabbak, de egyben extrém módon elméleti jellegűek is. A globális jogi pluralizmus elképzelései szerint globális szinten számos, autopoietikus funkcionális rendszer fejlődik ki, majd ezek alkalomadtán átveszik az állam szerepét.⁹ Végül, hogy a III. szintű univerzalitással szemben én magam fogalmazok meg kihívást, az ilyen értelemben vett univerzalizmus korántsem annyira fejlett, mint ahogyan azt képviselői hiszik, vagy hinni akarják; továbbá igen súlyos gyakorlati hiányosságoktól szenved, és számos posztmodern elmélet is támadja.

Most azonban – ha megengedjük e szófordulat használatát – az univerzalitással kapcsolatos kihívások menüjén belül nézzük, hogy mit ajánl ma estére a konyhafőnök. Ahogyan azt már a bevezetőben jeleztem, választásomat a számomra megadott téma, tehát a gyakorló jogász (ezen belül pedig az Önök előtt álló csekélységem, mint gyakorló jogász) nézőpontja határozta meg. E specifikus kiindulási pont arra késztetett, hogy figyelmemet egy olyan problémakörnek szenteljem, melyet a német nemzetközi jogászok sokkal inkább a *Völkerrechtsdogmatik* (a nemzetközi jogi dogmatika) és nem a valódi elmélet körébe tartozónak ítélnének, amely azonban hovatartozásától függetlenül igen jelentős gyakorlati relevanciával bír. Ennek megfelelően az I. szintű univerzalitással kapcsolatos kihívások köréből a nemzetközi jog állítólagos fragmentációjának kérdését választottam bemutatásra; a II. szintű univerzalitásra vonatkozó kihívások közül „kedvencemként” a nemzetközi bíróságok és választottbíróságok proliferációjáról, azaz számának növekedéséről fogok beszélni, a III. szintű univerzalitás vonatkozásában pedig még nem találtam olyan hívószót, mely megfelelően összefoglalná az ilyen univerzalitás „emberiség közös jogrendjeként” értelmezett megközelítésének problémáit.

Hangsúlyozni kívánom, hogy meglehetősen szubjektív választásokról van szó. Az univerzalitás különböző értelmezései, valamint az ezen értelmezések „saját” kihívásai közötti összefüggések korántsem kizárólagosak, továbbá nem húzhatunk éles választóvonalakat az olyan kifejezések jelentéstartalma között, mint a „fragmentáció” vagy „prolifерáció”. Példának okáért dönthettem volna úgy, hogy a fragmentációt a nemzetközi jog egységes és koherens rendszerként értelmezett univerzalitását veszélyeztető legfőbb fenyegetésként mutatom be, számos megfigyelő pedig a nemzetközi bíróságok és választottbíróságok proliferációját ezen fragmentáció egyik vetületeként, sőt legfőbb okaként értékelheti.

⁹ A. Fischer-Lescano - G. Teubner: "Regime Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law", *Michigan Journal of International Law* 25 (2003-2004), 999. o.

A. Részletesen a nemzetközi jog „fragmentációjáról”

1. A jelenség

E pontosító megjegyzéseket követően a fragmentáció jelenségével, mint a nemzetközi jog univerzalizálására vonatkozó kihívással kívánok foglalkozni (ezen olvasatban az univerzalizálás a nemzetközi jog globális érvényességét és alkalmazhatóságát jelenti), továbbá be kívánom mutatni azokat a nemzetközi jog által adott válaszmegoldásokat, melyeket a fragmentáció jelenségének kezelésére dolgoztak ki.

Az elmúlt évek során a fragmentáció a nemzetközi jogi irodalom egyik nagy kedvencévé vált. Konnotációi egyértelműen negatívak: valami felbomlik, részeire esik; sőt, rosszabb esetben egy bombát vagy lövedéket is meg lehet úgy tervezni, hogy szilánkokra robbanjon szét, és ezáltal még pusztítóbbá váljon. A nemzetközi jogi szaknyelvben e kifejezés abból a félelemből kifolyólag nyert ilyen jelentőséget, hogy – tárgyköreinek kiszélesedése és diverzifikációja, valamint a jog olyan új területeinek kifejlődése miatt, melyek fejlődésükben a maguk útját járják - a nemzetközi jog elveszítheti egyetemleges alkalmazhatóságát, valamint egységességét és koherenciáját, emiatt pedig a jogbiztonság szenvedhet sérelmet (kérem, emlékezzenek arra, hogy a proliferáció kérdését külön mutatom be). Ezen belül különös aggodalmat ébreszt az, hogy egyre nagyobb számban keletkeznek olyan nemzetközi egyezmények, melyek új jogszabályokat alkotnak, azonos vagy egymáshoz kapcsolódó kérdéseket eltérő, sőt bizonyos esetekben ellentétes módon szabályoznak, továbbá más-más, de alkalmanként egymással átfedést mutató országcsoportokra vonatkoznak.¹⁰ És tényleg, egyszerűen szólva „a nemzetközi jog mögött nem találunk egységes jogalkotói akaratot”.¹¹ A *Southern Bluefin Tuna* (a déli kékúszójú tonhal halászatára vonatkozó) vitában a választottbíróóság a nemzetközi jogi kötelezettségek „számának növekedéséről és halmozódásáról” beszélt.¹² A bíróság e jelenséget úgy tekintette, hogy az a nemzetközi jog szempontjából előnyös, én pedig e megállapítással elviekben egyetértek. Mindazonáltal, a fentiek szélsőséges módon történő művelése esetén magától értetődően felmerül az a kérdés is, hogy ez a fejlődés elvezethet-e odáig, hogy a nemzetközi jog egyes területei teljesen elváljanak más területektől, és többé nem létezik majd egy olyan átfogó, általános nemzetközi joganyag, mely összetartja az egyes részeket. A fenti kérdéshez történő elérésünk során azonban nem szabad elmennünk odáig, hogy a következőkre gyanakodjunk: „A befolyásos államok azon munkálkodnak, hogy fenntartsák, sőt aktív módon elősegítsék a fragmentációt, hiszen ez képessé teszi őket arra, hogy dominanciájukat egy olyan korszakban is megőrizték, mely a hierarchiát egyre inkább jogellenesnek tekinti, továbbá az ilyen államok opportunisták

¹⁰ K. Oellers-Frahm: „Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdictions – Problems and Possible Solutions”, *Max Planck United Nations Yearbook* 5 (2001) 67, 71. o.

¹¹ ILC Report on Fragmentation, lásd a fenti 3. számú lábjegyzetet, 34. cikk.

¹² *Southern Bluefin Tuna case (Australia and New Zealand v. Japan)*, Award of 14 August 2001 (Jurisdiction and Admissibility), 23 *UNRIAA* (2004) 40, lásd az 52. alpontot.

módon anélkül szeghetik meg a szabályokat, hogy ezáltal komolyan veszélyeztetnék a saját maguk által létrehozott rendszert”.¹³

Véleményem szerint nem indokolt az, hogy a fenti jelenség mögött ilyen gonosz erők munkálkodását lássuk. Jómagam szívesebben kínálok egy ennél sokkal természetesebb, mondhatni gyakorlatiasabb magyarázatot: a nemzetközi jog „fragmentációjaként” leírt jelenség nem más, mint annak a folyamatnak az eredménye, hogy bizonyos differenciált kormányzati funkciók ellátása nemzeti szintről nemzetközi szintre tevődik át;¹⁴ mely tehát azt jelenti, hogy napjainkban a nemzetközi jog egyre növekvő mértékben tükrözi a nemzeti joganyagon belül megmutató, általunk már ismert jogági differenciálódást. Következésképpen a nemzetközi jog kifejelesztette, és jelenleg is folyamatosan fejleszti a maga többé-kevésbé teljes körű szabályozási rendszereit, melyek alkalmanként konkurálhatnak egymással.

2. A fragmentáció kezelésére vonatkozó nemzetközi jogi módszerek

(a) *Intézményi vetületek.* Ennyit a fragmentációról, mint jelenségről. A továbbiakban mit mondhatunk azokról az intézményekről és módszerekről, melyek révén a nemzetközi jog megkísérli összebékíteni a szükséges funkcionális differenciálódást az egységesség és koherencia követelményeivel? E feladat számos nemzetközi szereplőt ruház fel felelősséggel: elsőként – félretéve a nemzetközi szervezetek jogalkotó tevékenységének kérdését –, miközben például új nemzetközi egyezmények létrehozásáról tárgyalnak, az egyes államoknak (mint a nemzetközi jogi normák elsődleges alkotóinak) tudatában kell lenniük annak, hogy a nemzetközi jog rendszerének, mint egésznek, továbbra is koherensnek kell maradnia. Másodszor, a nemzetközi jog értelmezése és alkalmazása során a nemzetközi szervezeteknek és bíróságoknak emlékezniük kell arra, hogy a nemzetközi jog országokon átnyúló keretei között tevékenykednek, legyen bármennyire is másodlagos jellegű ez a joganyag. Végül, de nem utolsósorban, a nemzetközi jog alkalmazásában még ennél is fontosabb szerepet játszó nemzeti bíróságoknak szintén tudatában kell lenniük annak, hogy tevékenységük milyen komoly kihatással lehet a nemzetközi jog koherens rendszerének fejlődésére.

Még egy pillanatig az intézményi aspektusoknál időzve meg szeretném jegyezni: elsősorban gyakorlati szakemberként úgy vélem, hogy a Nemzetközi Jogi Bizottság (ILC) és a Nemzetközi Bíróság (ICJ) az egyetemes érvényű nemzetközi jog egységének és koherenciájának megőrzésében fő tartóoszlopként funkcionál.

Míg a Bíróságnak az a kötelessége, hogy a jogot aktuális állapotában alkalmazza (és így is jár el), a Bizottságnak elvileg rendszereznie és fokozatosan fejlesztenie is kell ugyanezt a joganyagot. Talán nem fölösleges észrevételeznünk azt, hogy a két szervezet között szoros személyi kapcsolatok állnak fenn. Az ICJ-nél tevékenykedő bírák közül sokan (a 2008-as év második felében fennálló helyzet szerint a 15 bíróból 7-en) a korábbiakban az ILC-nél szolgáltak. Mindez igen érdekes, komple-

¹³ E. Benvenisti – G. Downs: „The Empire’s New Clothes: Political Economy and the Fragmentation of International Law”, *Stanford Law Review* 60 (2007), 595. o.

¹⁴ M. Koskeniemi: „The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics”, *Modern Law Review* 70 (2007) 1, 4. o.

menter kapcsolatrendszert szült a két testület között. Különösen a ma esti téma vonatkozásában igaz az, hogy a Bizottság projektjei az általam körvonalazott összes szinten – és ezen belül elsősorban az I. és II. szinteken – megpróbálják elősegíteni az univerzalitást; célkitűzéseik szerint a Bizottság munkájának eredményeit a lehető legszélesebb körben kell alkalmazni, ámbár a közelmúltban a Bizottság olyan szabályokat is megfogalmazott, melyeket regionális, sőt bilaterális szinten kell a gyakorlatba átültetni.¹⁵ Szükség esetén a Bizottság attól sem retten vissza, hogy speciális szabályozórendszereket dolgozzon ki. Erre szolgáló példa lehetne az emberi jogi egyezmények vonatkozásában tett fenntartások bizonyos, specifikus vonásainak adaptálása, mely a fenntartásokra vonatkozó, szélesebb témakörű ILC-projekt részeként jelenleg is folyamatban van: még Alain Pellet különleges megbízott is eljutott annak elfogadásáig, hogy a fenti célt szolgáló *leges speciales* nem fenyegetik a jogegységet, hanem egy, az igényeknek jobban megfelelő, és semmiképpen sem önmagába zárt rendszert eredményeznek, mely egyben a nemzetközi jog progresszív fejlődését hozhatja magával.

Az ILC részéről a nemzetközi jog egységességének és koherenciájának megőrzéséhez nyújtott legújabb és legközvetlenebb hozzájárulást a Martti Koskenniemi által vezetett, fragmentációt tanulmányozó munkacsoport 2006-os (végleges) jelentése képezi, mely e jelenség nemkívánatos hatásainak kezelésére a módszerek és eszközök egész „szerszámkészletét” dolgozta ki.¹⁶ Míg egyesek azt a kifogást emelik e terjedelmes tanulmánnyal szemben, hogy pusztán csak a nyilvánvalót írja le, a magam sajátos nézőpontjából szemlélve e jelentés kiemelkedő értékkel bír, hiszen olyan művet jelent, mely mindent felölelő módon próbálja meg összegyűjteni a nemzetközi jogban a fragmentáció negatív vetületeinek ellensúlyozására alkalmazható, rendelkezésünkre álló eszközöket.

Ami pedig az ICJ-nek a nemzetközi jog egységességét szavatoló szerepét illeti, minderről később, a bírósági fórumok proliferációjával kapcsolatban szölok majd néhány szót.

Az intézményrendszer vizsgálatáról most áttérek a nemzetközi jog által kifejlesztett azon módszerekre, melyeket azért hoztak létre, hogy az expanzióval és diverzifikációval szemben megőrizzék a nemzetközi jog egységességét és koherenciáját. A fragmentációra vonatkozó, 2006-os ILC-jelentés e vonatkozásban megint csak kiemelkedő ihletforrást jelent.

(b) *Alkalmazott módszerek.* Az itt említendő eszközök közül az első abban áll, hogy a nemzetközi jogban is bevezetnénk a jogszabályi hierarchiát, ezen belül pedig a nemzetközi jog államközi kapcsolatok szintjén történő megalkotására és alkalmazására vonatkozóan jogvesztő határidőket állapítanánk meg.

Ha voluntarista nézőpontból indulunk ki, a nemzetközi jogi normák körében fennálló bármely hierarchikus kapcsolatrendszer gondolata igencsak problematikusnak tűnik. Mindezek ellenére már tanúi lehettünk két olyan normatípus elisme-

¹⁵ Lásd pl. Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses (1997), Draft articles on the law of transboundary aquifers (2008, tervezet), Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities (2001, tervezet), Draft articles on the allocation of loss in the case of transboundary harm arising out of hazardous activities (2006, tervezet).

¹⁶ Lásd fent, 3. számú lábjegyzet.

résének, melyek egyértelműen magasabb státuszúak: ezek a *jus cogens* jellegű, azaz kötelező normák, továbbá – lehetőség szerint – az *erga omnes* hatályú kötelezettségeket keletkeztető normák. Ami az utóbbi elképzelést illeti, az ilyen típusú normákkal nem jár szükségszerűen együtt a hierarchiában elfoglalt magasabb pozíció; éppen ezért a fenti megoldást úgy könyvelem el, hogy azt a koherencia megőrzését szolgáló önálló eszköznek tekintem. Ezen a ponton meg kívánom említeni, hogy – annak ellenére, hogy nem az ICJ volt az a fórum, mely először használta az *erga omnes* hatályú kötelezettségek fogalmát – a Bíróság által 1970-ben, a *Barcelona Traction* ügyében meghozott híres *dictum* volt az, ami felkeltette az elméleti szakemberek érdeklődését a koncepció iránt. Ami a *jus cogens*-t illeti, meglehetősen meglepő módon az ICJ csak 2006-ban – tehát nem kevesebb, mint 26 évvel a *Barcelona Traction* ügyében meghozott ítéletet követően, valamint 25 évvel az után, hogy a szerződésekről szóló Bécsi Egyezmény, és ezen belül annak 53. és 64. cikkelye hatályba lépésével a fenti koncepciót elfogadták – jutott el végre odáig, hogy autoritatív jellegű döntést hozzon. Mindez nyolc évvel azt követően történt, hogy a jugoszláv nemzetközi törvényszék (ICTY) az 1998-as *Furundžija* ügyben hozott ítéletében¹⁷ először említette kifejezett módon a *jus cogens*-t, öt évvel az után, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága ugyanígy tett az *Al-Adsani* ügyben,¹⁸ valamint három évvel az után, hogy az Emberi Jogok Amerika-közi Bírósága szintén követte a fenti példát.¹⁹ A „jobb későn, mint soha” megközelítést alkalmazva a Bíróság a 2006-os *Kongó* kontra *Ruanda*-ügyben meghozott ítéletében kifejezetten kimondta azt, hogy a fenti normakategória a nemzetközi jog részét képezi, továbbá hogy a népiirtás tilalma az ilyen típusú normák körébe tartozik.²⁰ Egy évvel később, a népiirtás büntetnének megelőzésével és megbüntetésével kapcsolatos ügyben²¹ a Bíróság újból kimondta, hogy elismeri a *jus cogens* létezését.

Mindazonáltal, annak ellenére, hogy a *jus cogens* relevanciáját mostanra már a világon szinte mindenhol elfogadták, legtöbb esetben – Ian Brownlie metaforájával élve²² – „az autó a garázsban maradt”. Anélkül, hogy ezzel a brit gépjárműveket kívánnám sértegetni, mindez végülis szerencsésnek fogható fel, hiszen azokban az esetekben, amikor a fenti koncepciót (pontosabban annak jogi következményeit) átültették a gyakorlatba, alkalmazásuk jelentős nehézségekkel járt. A fentieket két, a közelmúltban megtörtént eset példázza, melyek összefüggésben állnak a *jus cogens*-nek az emberi jogok területén történő megjelenésével. Az első ügyben (*Al-Adsani*) az Emberi Jogok Európai Bírósága úgy vélte, hogy bár a kínzás tilalma *jus cogens*-jellegű szabály, e norma mégsem magasabb szintű az állami immunitásra

¹⁷ ICTY, Trial Chamber, *Prosecutor v. Furundžija*, Judgment of 10 December 1998, IT-95-17/1, 153. cikk.

¹⁸ Lásd alább.

¹⁹ IACtHR, *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants*, Advisory Opinion OC-18/03, 17 September 2003, 97. és következő cikkek.

²⁰ ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Congo v. Rwanda)*, Judgment of 3 February 2006, 64. cikk.

²¹ ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 26 February 2007, 161. cikk.

²² Melyre a Nemzetközi Jogi Bizottságban folytatott vitákból emlékszem.

vonatkozó szabályoknál.²³ A Bíróság ténylegesen meggátolta az egyének számára biztosított, és az Emberi Jogok Európai Egyezménye 6. Cikkében lefektetett jogvédelmi lehetőség érvényesülését akkor, amikor az Egyezményt a szerződésekről szóló Bécsi Egyezmény 31 (3) (c) pontjára hivatkozva, az állami immunitásra vonatkozó általános nemzetközi jogi szabályok tükrében értelmezte (a Bécsi Egyezmény kérdésére a későbbiekben még visszatérek). A Strasbourg-i Bíróság kimondta, hogy „az Egyezményt, beleértve annak 6. Cikkét is, nem lehet összefüggésmentesen, légüres térben értelmezni”; ehelyett a bíróságnak „a nemzetközi közjog általánosan elismert, állami immunitásra vonatkozó szabályait” kell figyelembe vennie.²⁴

A fentiekkel szemben áll a Nagykamara azon bírának egységes különvéleménye, akik a kérdéses időben a Strasbourg-i Bíróság testületén belül talán a legkomolyabb nemzetközi jogi jártassággal rendelkeztek: és míg e bírák nem kérdőjelezték meg azt a módszert, amellyel a többség az Emberi Jogok Európai Egyezményének 6. Cikkét (félre)értelmezte, mégis úgy vélekedtek, hogy a nemzetközi jog általános szabályai szerint az állami immunitásra vonatkozó normáknak a továbbiakban nem lenne szabad megakadályozniuk azt, hogy egy külföldi állammal szemben nemzeti bíróság előtt keresetet nyújtsanak be, ha ez a kereset a kínzás feltétlen tilalmának megszegésén alapul.²⁵ Azonban, ahogyan említettem, mindez a kisebbség véleménye maradt.

Az a tény, hogy az ICJ a népirtás tilalmát *jus cogens*-nek ismerte el, a *Kongó* kontra *Ruanda*-ügyre sem volt túl nagy kihatással. A Bíróság azt hangsúlyozta, hogy illetékessége továbbra is a felek önkéntes megegyezésén nyugszik – tekintet nélkül arra, hogy az alkalmazott anyagi jog esetlegesen *jus cogens*-nek minősül. Mivel Ruanda oldalán hiányzott a beleegyezés, ami kizárta azt, hogy az ICJ a népirtás tilalmára vonatkozó nemzetközi egyezmény alapján eljárhasson (és amely egyezményre vonatkozóan Ruanda fenntartással élt), a Bíróság az adott körülmények között érdemi módon valóban nem foglalkozhatott az üggyel.²⁶

Ugyanakkor azonban a Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada és Simma bírák által kiadott közös különvélemény rámutatott, hogy „nem magától értetődő az, hogy a (népirtás tilalmára vonatkozó nemzetközi egyezmény) IX. Cikk(é)hez fűzött fenntartást nem lehet az egyezmény tárgyával és céljával összeegyeztethetetlennek tekinteni; mi pedig úgy véljük, hogy mindez olyan kérdést jelent, amit a Bíróságnak a jövőben további megfontolás céljából újból át kellene tekintenie”.²⁷ A különvélemény kiemelte annak fontosságát, hogy a népirtás tilalmára vonatkozó egyezményben lefektetett kötelezettségek teljesítését decentralizált módon szükséges kikényszeríteni, melynek során az aláíró államok egymás között felügyelik a szabálykövetést (ellentétben az emberi jogokra vonatkozóan később megszületett egyezségokmányokkal, melyek külön szervezetet állítanak fel e kötelezettségek telje-

²³ ECtHR, *Al-Adsani v. United Kingdom*, Application no. 35763/97, Judgment of 21 November 2001, 61. cikk.

²⁴ Uo., 55-6. cikkek.

²⁵ Uo., Rozakis és Cafilisch bírák közös különvéleménye, melyhez csatlakozott Wildhaber, Costa, Cabral Barreto és Vajić, 3. cikk.

²⁶ *Armed Activities*, lásd fent a 21. sz. lábjegyzetet; 67. cikk.

²⁷ *Armed Activities*, lásd fent a 21. sz. lábjegyzetet; Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada és Simma bírák közös különvéleménye, 29. cikk.

sítésének figyelemmel kísérésére). A különvéleményben megfogalmazottak szerint e decentralizált rendszer csak akkor működhet megfelelően, ha az államok az ICJ-hez akkor is fordulhatnak, ha egy másik állam feltételezhetően megszegte a népirítás tilalmára vonatkozó egyezmény rendelkezéseit.

A fenti gondolatmenet lezárásaként meg kell állapítanunk, hogy a Strasbourg-i és Hágai Bíróságokon a régi és az új nemzetközi jog között zajló kötérlhúzó-versenyben a végső szót még nem mondták ki – ami pedig az ICJ-t illeti, jelenleg úgy tűnik, mintha e bíróság gyakorlatában újabb lehetőség mutatkozna arra, hogy az állami immunitással szemben sikeresen hivatkozzanak a *jus cogens*-re.²⁸

A hierarchia nemzetközi jogba történő bevezetését szolgáló másik megoldást (mely távoli összefüggésben áll a *jus cogens* elfogadásával) az ENSZ Alapokmányának 103. Cikke testesíti meg; eszerint az ENSZ tagjait az Alapokmány alapján terhelő kötelezettségek elsőbbséget élveznek a tagállamok „bármely egyéb nemzetközi megállapodásból eredő kötelezettségeihez” képest. A *Lockerbie*-ügyekben az ICJ mintegy tiszteletét fejezte ki a 103. Cikk iránt, ezt a példát pedig követte az Európai Unió Elsőfokú Bírósága a *Yusuf és Kadi*-ügyben; mindazonáltal az utóbbi ügyben meghozott végleges ítéletében maga az Európai Bíróság (megérdemelten vagy anélkül) formális gesztussá zsugorította az Alapokmány és az általa létrehozott emberi jogok rendszere iránti tiszteletadást. E fejleményre beszédem végén még visszatérek.

Vessünk egy pillantást az *erga omnes* kötelezettségekre is. Bárki számára, aki képes a fenti latin szavak jelentését megragadni, nyilvánvalóvá válik az a fontos szerep is, melyet e koncepció a modern nemzetközi jog által védett alapvető értékek egyetemes érvényesülésének biztosításában játszik. (Futólag meg kívánom jegegyezni, hogy a kérdéses latin nyelvű kifejezés bonyolult mivolta nem kis szerepet játszott abban, hogy az ILC 2001-es, az államok felelősségére vonatkozó tervezetének szövegében megjelenő minimalista, „maradékbűncselekmény”-alapú megközelítés – más szóval az „államok által elkövetett bűncselekményekre” vonatkozó hírhedt 19. cikk – alapját és kiindulási pontját képező kifejezést „*erga omnes* kötelezettségek megszegése”-ről „általánosan kötelező szabályok megszegése”-re változtatták. Természetesen a *jus cogens* is latinul van, azonban úgy tűnik, hogy hozzávetőlegesen fél évszázados jelenléte miatt e kifejezés már nem okoz elborzadást a nemzetközi jogászok fiatalabb generációinak körében.) Míg az *erga omnes* kötelezettségek koncepciója egészen bizonyosan összefüggésben áll a *jus cogens* fogalmával, addig az ezen két koncepció közötti kapcsolat finomabb részletei már korántsem világosak. Úgy tűnik, hogy a kötelmi jogunk rendszeréhez hasonló szisztéma van kialakulóban, ami azonban egyelőre még igencsak kezdeti szakaszában jár – a fenti irányba mutató fontosabb elméleti művek között hivatkozni szeretnék az ILC államok felelősségére vonatkozó tervezetére, az *Institut de droit*

²⁸ Ami 2008 szeptemberében csak lehetőségnek tűnt, az ugyanezen év decemberében valósággá vált, amikor Németország Olaszországgal szemben kereseti kérelmet nyújtott be annak alapján, hogy az olasz „Corte di Cassazione” (Semmitőszék) nemzetközi jogi szabályokat sértett, amikor visszautasította Németország immunitásra vonatkozó kérelmét, emberiség ellen irányuló olyan állítólagos bűncselekmények vonatkozásában, melyeket Németország Olaszország területén, olasz állampolgárok ellen követett volna el 1943 és a II. Világháború lezárulása között. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*.

international által 2005-ben, Krakkóban elfogadott határozatra, mely Giorgio Gaja jelentéseinek alapult,²⁹ valamint Christian Tams-nak az *erga omnes* kötelezettségek érvényesítéséről írott monográfiájára.³⁰ A másik oldalon az államok gyakorlata (egyelőre még?) nem nagy lelkesedéssel tette magáévá az elképzelést – e vonatkozásban továbbra is megmaradok annál, amit 1993-ban írtam: „Realisztikusan szemlélve az *erga omnes* kötelezettségek világa még mindig a »Sollen« és nem a »Sein« világa” (e kifejezéseket természetesen nem a Kelsen-féle értelemben használom).³¹ A fentiekre való tekintettel figyelemre méltó az a bátorság, amivel az ICJ a *Wall*-ügyben kiadott 2004-es tanácsadó véleményében kiállt e koncepció mellett;³² szerencsétlen módon ugyanilyen figyelemre méltó az a zavarosság is, ahogyan az állásfoglaláshoz fűzött bizonyos magyarázatokban a bíróság ezt a koncepciót használja.

A fragmentáció negatív következményeinek kezelésére használható további eszközök egy olyan rendszer létrehozásában láthatunk, mely a *lex specialis/lex generalis* közötti különbségtételen alapul, és amelyen belül a specifikus norma előzi az általánosabb szabályt. Mindennek indokát az képezi, hogy a specifikus norma sokkal célirányosabb, az adott kérdést hatékonyabban szabályozza, valamint jobban képes arra, hogy megfeleljen az egyedi körülményeknek.³³

Engedjék meg, hogy a *lex specialis* egy meghatározott vetületének bemutatása során néhány rövid észrevételt tegyek a „zárt rendszerekre”³⁴ vonatkozóan. Az ICJ-nek az 1980-as Teherán-ügyben tett, problematikus kijelentését követően az elméleti szakemberek nemzetközi közössége egyre nagyobb figyelmet szentelt e jelenségnek – mely folyamat a közelmúltban abban kulminálódott, hogy az ILC fragmentációt tanulmányozó munkacsoportja mélyreható elemzés tárgyává tette a „zárt rendszereket”. A munkacsoport végső jelentése a kifejezés háromféle értelemben történő használatát különböztette meg egymástól, ám bár – mint ezt maga a jelentés is elismeri – e használati módokat nem mindig lehet világosan elhatárolni egymástól. Elsőként (és talán legáltalánosabb értelemben) a kifejezés olyan primer szabályokat jelöl, melyek az állam felelősségére vonatkozó normakörön belül a szekunder szabályok speciális együttesével társulnak. Másodsorban a „zárt rendszerekről” mint a nemzetközi jog alrendszeiről beszélhetünk, tehát ebben az esetben olyan (természetük szerint nem szükségszerűen szekunder) normák csoportjairól van szó, melyek meghatározott kérdéseket az általános nemzetközi jogi szabályoktól eltérő módon rendeznek. Harmadsorban e fogalomnak még ennél is szélesebb jelentéstartalmat tulajdonítanak, és a kifejezéssel a nemzetközi jognak

²⁹ Az *Institut de droit international*, 2005-ben Krakkóban megtartott ülésének határozatai, Ötödik Bizottság: *Erga omnes* hatályú kötelezettségek és jogok a nemzetközi jogban, előadó: Giorgio Gaja, elfogadva 2005. augusztus 27-én.

³⁰ C. Tams: *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law* (2005).

³¹ B. Simma: „Does the UN Charter Provide an Adequate Legal Basis for Individual or Collective Responses to Violations of Obligations erga omnes?”, in: Delbrueck (szerk.), *The Future of International Law Enforcement. New scenarios – New Law* (1993) 125. o.

³² ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, 9 July 2004, ICJ Reports 2004, 155. és skk. cikkek.

³³ Lásd ILC Report on Fragmentation, lásd fent a 3. sz. lábjegyzetet; 65. és skk. o.

³⁴ B. Simma - D. Pulkowski: „Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law”, 17 *EJIL* 17 (2006), 483. o.

olyan területeit illetik, melyek feltételezetten saját értelmezési szabályait és jog-értékesítési módszereiket követik – mint például a nemzetközi emberi jogok, vagy a nemzetközi kereskedelmi jog.³⁵

Arra vonatkozóan azonban egyetértés mutatkozik, hogy a „zárt rendszerek” e három csoportja közül egyik sem szakadhat el, válhat ki az általános nemzetközi jog rendszeréből, vagy legalábbis ez az elkülönülés nem lehet teljes. Másrészt viszont az is tény, hogy az ilyen normacsoportok értelmezésére és alkalmazására eltérő megközelítések fejlődtek ki – példának okáért – a nemzetközi kereskedelmi jogban, az emberi jogok, vagy a környezetvédelmi jog területén. Következésképpen minden ilyen rendszer létrehozta a kérdéses szakterületen dolgozó jogászok elkülönült, ténylegesen létező közösségeit, a jogot fejlesztő és alkalmazó intézményeket, továbbá az ilyen joganyag érvényesülését biztosító bíróságokat és választottbírói testületeket. Mindez azonban nem szükségszerűen jelent olyan fejlődést, mely veszélyezteti a nemzetközi jog egységét és koherenciáját. A specifikus értelmezési vagy jogértékesítési módszerek kialakulása az ilyen rendszerek belső sajátosságaiból következik; az a tapasztalat, melyet a jogászok az ilyen rendszerekben belül munkálkodva szereznek, továbbá az ilyen rendszerek értelmezésére és érvényesítésére kötelezett bíróságok és választottbírók által létrehozott esetjog pedig hozzájárul majd ahhoz, hogy kialakuljon egy folyamatosan növekvő és egyre szilárdabb joganyag, mely képes lesz arra, hogy a kérdéses, egyedi rendszer igényeit kielégítse. Pozitív fényben szemlélve a nemzetközi jog ezen – más területekhez képest szorosabban integrált és technikailag koherensebb - alrendszerei előrevezető utat mutathatnak az általános nemzetközi jog számára, hiszen globális szinten a további progresszív fejlődés kísérleti műhelyeként tevékenykedhetnek.

Azon megoldások és eszközök általános áttekintése során, melyeket a nemzetközi jogban azért fejlesztettek ki, hogy megküzdjenek a fragmentáció kihívásával, utolsóként arra a megoldásra térek ki, miszerint az önmagukban önálló rendszereket az interpretáció révén egységes szisztémába lehet integrálni.

Meglátásom szerint vélelmezhetjük azt, hogy az új nemzetközi jogi szabályok megalkotása során az államokat nem az a cél vezeti, hogy megszegjék bármilyen más, korábban keletkezett norma alapján fennálló kötelezettségeiket, hanem az a szándékuk, hogy ezen keretek között tevékenykedjenek tovább.³⁶ Ezt a rendkívül általános felvetést azzal a maximával lehetne kiegészíteni, hogy bármely jogszabályt csakis az adott felekre alkalmazandó egyéb jogszabályok kontextusában volna szabad értelmezni. A szerződések jogára vonatkozóan a fenti elképzelést az 1969-es Bécsi Egyezmény 31. cikkének (3)(c) alpontja summázza.

Mindazonáltal a fenti rendelkezés alkalmazásának pontos előfeltételei korántsem világosak. A 31. cikk (3) (c) alpontja úgy rendelkezik, hogy egy szerződés értelmezése során figyelembe kell venni „a nemzetközi jognak a részes felek viszonyában alkalmazható bármely idevonatkozó szabályát”. Míg arra nézve már konszenzus született, hogy a fenti rendelkezés szerinti „idevonatkozó szabályok” bármely olyan normát jelenthetnek, mely a nemzetközi jog bármely elismert forrásá-

³⁵ ILC Report on Fragmentation, lásd fent a 3. sz. lábjegyzetet; 128-129. cikkek.

³⁶ Ebben az értelemben lásd R. Jennings - A. Watts: *Oppenheim's International Law*, 9th ed. (1992), 1275. o.

ban gyökeredznek,³⁷ arra vonatkozóan még mindig vita folyik, hogy a „részes felek” kifejezés – példának okáért – az „idevonatkozó szabályokat” meghatározó szerződésben szereplő feleket jelöli-e, vagy csupán az is elegendő, ha egy adott vitában részt vevő felekre a kérdéses szabály kötelezően vonatkozik. Az *EC – Approval and Marketing of Biotech Products* ügyben³⁸ eljáró, és a Kereskedelmi Világszervezet (WTO) által kijelölt választottbírói testület az első megközelítés mellett tette le a voksát; a bírák érvelésüket az állami szuverenitásra, mint fő elvre alapították, amely mellett kiegészítőként a konszenzus alapelve szerepelt: „Valóban nem nyilvánvaló, hogy egy szuverén állam miért egyezne bele egy nemzetközi szerződés szövegének olyan kötelező értelmezésébe, mely azzal a következménnyel járna, hogy annak a szerződésnek az értelmezését, melyben a kérdéses állam szerződő félként vesz részt, a nemzetközi jog olyan szabályai is befolyásolják, melyeket a kérdéses állam nem fogadott el.”³⁹

Ahogy a fragmentációról készített ILC-tanulmány helytállóan állapítja meg, a „felek” kifejezés ilyen értelemezése „gyakorlatilag lehetetlenné teszi azt, hogy valaha is olyan multilaterális kontextusra leljünk, melyen belül lehetségessé válna az, hogy az értelmezés során – a 31. cikk (3) (c) alpontja értelmében – segítségként és támpontként más nemzetközi szerződésekre is hivatkozzunk”,⁴⁰ mindezt pedig „annak köszönhetően, hogy rendkívül valószínűtlen a tökéletes megfelelés a legfontosabb multilaterális egyezményeket aláíró felek különböző körei között”.⁴¹ Ha a *Biotech*-ügyben alkalmazott megközelítést követnénk, a legfontosabb multilaterális egyezményeket egymásra kölcsönösen vonatkoztatva nem értelmezhetnénk. A másik oldalról szemlélve, ha a „felek” kifejezést úgy értelmezzük, hogy az kizárólag csak az egy adott bíróság vagy választottbírói testület előtt zajló vitában részt vevő feleket jelenti, mindezzel azt kockáztatjuk, hogy (még a konstitutív, jogalkotó jellegű nemzetközi egyezmények esetében is) egy adott szabálynak többféle, eltérő értelmezést adunk. Ennél fogva az a javaslat született, hogy a 31. cikk (3) (c) alpontjának alkalmazásához legyen elegendő az, hogy egy „kölcsönös”, „szinallagmatikus” vagy „kétpólusú” szerződés esetén az egymással vitában álló felek egyben részesei a másik szerződésnek is (ti. annak a szerződésnek, mely a kérdéses szerződés értelmezését szolgálja); másrészt a *Biotech*-ügyben eljáró testület által alkotott szabályt akkor kellene alkalmazni, ha az értelmezendő nemzetközi szerződés „integrált” vagy „kölcsönösen összefüggő” típusú.⁴² Míg ez a megoldás tekintettel van a nemzetközi szerződések különböző szerkezeti felépítésére, a gyakorlatban még elfogadásra és alkalmazásra vár. Amit a kérdéses vita egészen bizonyosan tükröz, az az, hogy a „rendszeralapú integráció” alapelve igen távol áll attól, hogy egyetemes gyógymódot kínáljon a fragmentáció problémájára. Emellett, ahogyan

³⁷ ILC Report on Fragmentation, lásd fent, 3. sz. lábjegyzet, 426. cikk; ECtHR, *Golder v. United Kingdom*, Application no. 4451/70, Judgment of 21 February 1975, Ser. A, vol. 18, at 17 (para.35); *Al-Adsani*, lásd fent 24. sz. lábjegyzet, 55. cikk.

³⁸ WTO, Panel Report, *EC-Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, WT/DS291/R; WT/DS292/R; WT/DS293/R, 29 September 2006, 7.68. cikk.

³⁹ Uo., 7.71. cikk.

⁴⁰ ILC Report on Fragmentation, lásd fent, 3. sz. lábjegyzet, 450. cikk.

⁴¹ Uo., 471. cikk.

⁴² Uo., 472. cikk.

azt az Emberi Jogok Európai Bíróságának az *Al-Adsani*-ügyben hozott döntése is mutatja, a 31. cikk (3) (c) alpontja – „szigorú” alkalmazása esetén – olyan módon „oldja meg” a normakollízió problémáját, mely nem egyeztethető össze a nemzetközi jog más szabályaival, így például a *jus cogens*-sel.

Engedjék meg, hogy jelen alfejezetet azzal zárjam, hogy a fragmentációt, mint az ICJ előtt megjelenő kérdést tekintem át röviden. Néhány korábbi elnökével ellentétben, maga a Bíróság kifejezett módon még nem hallatta hangját a fenti kérdésről folytatott vitában. Mindazonáltal bizonyos, nemrégiben megszületett ítéletek betekintést engednek abba, hogy a Bíróság milyen módon fogja fel a nemzetközi jog koherenciájának és egységességének kérdését, továbbá az ezen tulajdonságok megőrzését szolgáló módszereket. Ilyen módon a Bíróság az úgynevezett *Oil Platforms*-ügyben, a szerződések jogára vonatkozó Bécsi Egyezmény 31. cikkének (3)(c) alpontja alapján, a rendszertani értelmezés eszközét alkalmazta akkor, amikor egy bizonyos bilaterális szerződést az általános nemzetközi jog tágabb kontextusában helyezte el.⁴³ Bár ezt a megközelítést bizonyos megfigyelők amiatt kritizálták, hogy veszélyesen közel jut a Bíróság hatáskörét korlátozó konszenzusos alapelv megkerüléséhez, mindez mégis azt mutatja, hogy a nemzetközi jog ténylegesen képes olyan eszközöket biztosítani számunkra, melyek lehetővé teszik a nemzetközi jogi szabályok koherens felfogását. A nemrégiben tárgyalt *Djibouti* kontra *Franciaország*-ügyben a Bíróság ismételten alkalmazta a Bécsi Egyezmény 31. cikkének (3) (c) alpontját, ebben az esetben azonban két bilaterális egyezményre, és egy, 1986-ban született kölcsönös bűnügyi jogsegélyegyezményt (melynek Franciaország általi megsértése képezte a Djibouti által benyújtott igény lényegét) a kérdéses két fél között 1977-ben megkötött barátsági és együttműködési szerződés tükrében értelmezett. Mindez sokkal kevésbé vitatottnak bizonyult, mint a Bécsi Egyezmény fenti cikkének alkalmazása az *Oil Platforms*-ügyben, többek között azért is, mert a Bíróság kifejezetten kimondta, hogy a korábban megkötött egyezmény (míg tagadhatatlanul „bizonyos befolyással” bírt a későbbi egyezmény értelmezésére és alkalmazására), nem terjesztette ki a Bíróság hatáskörét, továbbá jelentős módon nem változtatta meg az 1986-ban megkötött kölcsönös jogsegélyegyezmény értelmezését.⁴⁴

B. A nemzetközi bíróságok és választottbíróságok számának kihívásként értelmezett növekedése

1. A jelenség és kihatásai

Előadásom második részében figyelmemet nem a nemzetközi jog, hanem a nemzetközi bíróságok és választottbíróságok proliferációjának és növekvő diverzifikálódásának szentelem, mely problémát jelen helyen úgy fogom fel, hogy az különösen az általam „második szintű univerzalitással”, tehát a nemzetközi jog rendszerszintű

⁴³ ICJ, *Case concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, 6 November 2003, 41. cikk.

⁴⁴ ICJ, *Case concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, Judgment, 4 June 2008, 112. cikk.

koherenciájával szemben jelentkező kihívást jelent, de természetesen mindezt a fragmentációt felgyorsító jelenségként is szemlélem.

A közelmúltban, ezen belül talán az elmúlt két évtizedben egyre több, nemzetközi joggal foglalkozó szakembert (és közöttük számos ICJ-elnököt) kezdett meglehetősen aggasztani a fenti fejlődési irány és az abból következő problémák köre. A „prolifерáció” szó kiválasztását is valószínűleg ezek az aggodalmak eredményezték, hiszen – a „fragmentáció” szóhoz hasonlóan – e kifejezéshez számos nemkívánatos árnyalat és másodlagos jelentéstartalom társul, melyek mindegyike vélhetőleg szintén a katonai világból származik. Magukhoz az aggodalmakhoz visszatérve, ezek részben abból a tényből származnak, hogy – meglehetősen magától értetődő módon – a legtöbb nemzetközi bíróság az azokat létrehozó nemzetközi egyezményben leírt szabályokat alkalmazhatja, tehát az ilyen bíróságok feladatát rendszerint nem (vagy nem kifejezetten) az képezi, hogy az „általános” nemzetközi jogot alkalmazzák.

Nem lehet kétség afelől, hogy a jogviták nemzetközi szintű rendezése decentralizált, ami egyben azt jelenti, hogy a különböző nemzetközi szintű bíróságok között nem létezik összehangolt hatásköri megosztás vagy hierarchia. Néhány nemzetközi bíróság illetve választottbíróság kifejezetten úgy írta le saját magát, hogy „önmagukban zárt rendszerekről”⁴⁵, illetve „autonóm igazságszolgáltatási szervekről” van szó.⁴⁶ A nemzetközi szintű jogvitarendezés valóban „elszigetelt”⁴⁷ jellegű. Másrészt viszont néhány szerző ugyanebben a képben azt látja, hogy a nemzetközi bíróságoknak egyfajta szervezetrendszer van kialakulófélben. Magától értetődően mindez definiálás kérdése: még azok a szerzők is, akik egy „nemzetközi bírósági rendszer” vagy „a bíróságok globális közössége”⁴⁸ mellett érvelnek (mely rendszerek egyaránt magukban foglalják a nemzetközi és a nemzeti bíróságokat), felismerik azt, hogy „a nemzetközi bírósági szervezet egy fejlődőfélben lévő, komplex és önszerveződő rendszer”.⁴⁹ E szerzők legtöbbször valószínűleg azzal a megállapítással is egyetértene, hogy a nemzetközi bírósági szervezetrendszer „a káosz szélén billeg.”⁵⁰

Mindazonáltal – tekintet nélkül arra, hogy egy kialakulófélben levő rendszerrel vagy eltérő jellegű mechanizmusok koordinálatlan káoszával állunk-e szemben – a helyzet az, hogy a „nemzetközi bírósági és választottbírósági fórumok robbanásszerű növekedéseként” jellemzett jelenlegi helyzet (még?) nem jutott el odáig, hogy a nemzetközi bíróságok ítélkezési gyakorlatában jelentős ellentmondások keletkezzenek; az ilyen esetek továbbra is kivételesnek minősülnek, és a bíróságok ténylegesen igen sokat tesznek annak érdekében, hogy elkerüljék az egymás közötti el-

⁴⁵ ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Appeals Chamber, IT-94-1-AR72, 2 October 1995, 11. cikk.

⁴⁶ IACtHR, *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*, Advisory Opinion OC-16/99, 1 October 1999, 61. cikk.

⁴⁷ Y. Shany: *The Competing Jurisdiction of International Courts and Tribunals* (2003), 109. o.

⁴⁸ A-M. Slaughter: A Global Community of Courts, *Harvard International Law Journal* 44 (2003), 191. o.

⁴⁹ J. S. Martinez: Towards an International Judicial System, *Stanford Law Review* 56 (2003-2004), 429. old., lásd a 443-444. oldalakat.

⁵⁰ J. S. Martinez, uo.

lentmondásokat.⁵¹ A vita bizonyos szintig félre is értelmezi a nemzetközi bírák gondolkodásmódját és szakmai etikáját. Anthony Aust szavaival élve: „Egyetlen igazán okos, nemzetközi vagy nemzeti szinten eljáró bíró sem akarja újból feltalálni a kereteket”.⁵² Ennek megfelelően a legtöbb nemzetközi bíró alapvetően azonos véleményen van a nemzetközi jogrendszer strukturálódásának módjára nézve; igen gyakran szakmai képzettségi hátterük is hasonló. Ezen túl egy ítélet legitimitásához magától értetődően hozzájárul az is, ha egy nemzetközi bíróság által meghozott ítélet más nemzetközi bíróságok esetjogára is támaszkodik, valamint a kérdéses bíróság az ilyen joganyagot alkalmazza és esetlegesen tovább is fejleszti, mindezt azonban anélkül, hogy azt lényegileg megváltoztatná. Legvégül, számos nemzetközi bíró vándorolt a különböző bíróságok között, és így – többé-kevésbé tudatosan – ezzel is hozzájárult a nemzetközi ítélkezési gyakorlat egységességéhez.⁵³

A fragmentálódás jelensége helyett a nemzetközi bíróságok számának növekedése inkább újraélesztette a nemzetközi jogi diskurzust, melyhez az is hozzájárul, hogy az államok egyre nagyobb hajlandóságot mutatnak arra, hogy az egymás közötti vitákat bírói útra tereljék. E diskurzus gyakorisága és mélysége jelentősen javult: napjainkban a bíróságok nagyobb szerephez jutnak benne, mint az elméleti tudomány. Minél többször alkalmaznak a nemzetközi bíróságok egy bizonyos nemzetközi jogi szabályt ugyanazon a módon, a kérdéses szabály annál nagyobb legitimitást nyer, és annál bizonyosabbak lehetünk normatív erejében is. Másrészt, ha a különböző nemzetközi bíróságok egy bizonyos jogi kérdésben nem értenek egyet, az ebből következő jogi-szakmai dialógus esetlegesen a joganyag továbbfejlesztését is elősegítheti.⁵⁴

2. A nemzetközi joggyakorlat konvergenciája és divergenciája

(a) *A divergencia fokozatai.* Engedjék meg, hogy a proliferáció problematikáját az al illusztráljam, hogy a nemzetközi joggyakorlatban és a párhuzamos eljárások jelenségében megmutatkozó divergenciáról és konvergenciáról mesélek el Önöknek néhány történetet, mindezt pedig azzal a céllal, hogy a probléma tényleges súlyáról konkrét képet formálhassanak. Elsőként tekintsük át a divergencia különböző fokozatait, de már a kiindulási pontnál ki szeretném jelenteni, hogy a következő néhány esetet nagymértékben magyarázhatjuk azon érintett bíróságok specifikus funkcióival, melyeket a környezetükként szolgáló alrendszereken belül hoztak létre.

Az összes ilyen eset közül egészen bizonyosan a legprominensebbnek az a kollízió minősül, mely az ICJ által a *Nicaragua*-ügyben, valamint az ICTY által a *Tadić*-ügyben hozott döntések között mutatkozik.

⁵¹ B. Simma: Fragmentation in a Positive Light, *Michigan Journal of International Law* 25 (2003-2004), 845. o., lásd a 846. oldalt.

⁵² A. Aust: Peaceful Settlement of Disputes: A Proliferation Problem?, in: Ndiaye és Wolfrum (szerk.): *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes. Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah* (2007) 131. o., lásd a 137. oldalt.

⁵³ Martinez, lásd fent, 50. sz. lábjegyzet, 436. o.

⁵⁴ Simma, lásd fent, 52. sz. lábjegyzet, 846. o.

A *Tadić*-ügyben az ICTY – „agresszív támadásnak”⁵⁵ minősített módon – eltért az ICJ-nek a *Nicaragua*-ügyben alkotott véleményétől arra vonatkozóan, hogy milyen szintű állami kontroll kell ahhoz, hogy egy bizonyos államban jelen levő félkatonai erők tevékenységét egy másik állam terhére tudhassuk be. Míg az ICJ úgy határozott, hogy az ilyen cselekmények adott államnak való betudhatóságához a kérdéses államnak „tényleges kontrollt” kell gyakorolnia a félkatonai egység felett, az ICTY Fellebbviteli Tanácsa a *Nicaragua*-ügyben alkalmazott tesztet nem tartotta meggyőzőnek, és úgy vélekedett, hogy egy, a fentínél kevésbé szigorú kritérium, tudniillik az „általában vett kontroll” is elegendő.⁵⁶

Az ICJ a 2007-es, a boszniai népiirtás ügyében hozott ítéletet használta fel arra, hogy a *Tadić*-ügyben választ adjon. Az ICJ úgy vélekedett, hogy a *Tadić*-ügyben alkalmazott teszt mellett szóló érv nem volt meggyőző, továbbá nem tükrözte az államok felelősségére vonatkozó nemzetközi joganyagot. A bíróság véleménye szerint az ICTY által javasolt „általában vett kontrollra” alapozott teszt „azzal a lényeges hátránnyal járt, hogy az egyes államokat terhelő felelősség körét jelentős mértékben kiterjesztette, túllépve a nemzetközi jogi felelősségre vonatkozó legfontosabb alapelv határain: azon, hogy egy állam csakis saját tetteiért, tehát a nevében bármely jogalapon eljáró személyek magatartásáért tartozik felelősséggel”. A bíróság így arra a következtetésre jutott, hogy a betudhatóságra vonatkozó szabályok értelmezése során az ICTY túl messzire ment, olyannyira, hogy az egy adott állam szervei által tanúsított magatartás és a kérdéses állam nemzetközi jogi felelőssége közötti összefüggést „majdnem a töréspontig”⁵⁷ tágította.

Az igazságszolgáltatáson belüli diplomáciai gesztusként az ICJ úgy tüntette fel, mintha az ICTY saját, eltérő tesztjének alkalmazását arra a specifikus (hatásköri) kérdésre szándékozta volna korlátozni, hogy egy konfliktus nemzeti vagy nemzetközi szintűnek minősüljön-e. Míg a *Tadić*-ügyet valóban értelmezhetjük a fenti, békítő szellemű megközelítésben, a *Tadić*-ügyben döntést hozó ICTY Fellebbviteli Tanácsának egyik tagja (Nino Cassese) nemrégiben nyíltan kijelentette, hogy a jugoszláv nemzetközi törvényszék tényleges szándéka az volt, hogy lecseréljék az ICJ által a *Nicaragua*-ügyben az általános nemzetközi jog szintjén kialakított etalont, és az adott állam terhére való betudhatóság vonatkozásában kétféle tesztet, avagy kontrollszintet vezessenek be: egyet a magánszemélyek által végrehajtott tettekhez vonatkozóan, amely esetben az adott állam terhére a tett csak „tényleges kontroll” esetén volna betudható, egy másikat pedig a szervezett és hierarchikusan strukturált szervezetek (mint például katonai és félkatonai egységek) esetére, mely utóbbi esetben az „általában vett kontroll” is elegendő volna. Cassese hangsúlyozta, hogy – ellentétben azzal, amit az ICJ a boszniai emberirtás-ügyben hozott ítéletében megállapított – a Fellebbviteli Tanács ténylegesen úgy vélekedett, hogy a fenti két tesztre vonatkozó jogi kritériumok a nemzetközi jog tényleges állapotát tükrözik,

⁵⁵ R.J. Goldstone és R. J. Hamilton: „*Bosnia v. Serbia*: Lessons from the Encounter of the International Court of Justice with the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, *Leiden Journal of International Law* 21 (2008) 95. o. lásd a 101. oldalt.

⁵⁶ ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Tadić*, Judgment of 15 July 1999, IT-94-1-A, 99. skk. cikkek, lásd különösen a 115. skk. cikkeket.

⁵⁷ ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 26 February 2007, 406. cikk.

úgy a nemzetközi humanitárius jog, mint az államok felelősségére vonatkozó nemzetközi jogi szabályok szintjén. Cassese véleménye szerint az ICJ-nek figyelmet kellene fordítania az egyes államok joggyakorlatára és esetjogára ahelyett, hogy egyszerűen és minden önkritika nélkül újból és újból ismételteti korábbi nézeteit.⁵⁸

Ami magát az ICTY-t illeti, e bírói testületnek vélhetőleg már nem lesz túl sok lehetősége arra, hogy válaszoljon az ICJ-nek, és így újabb kört kezdjen abban a folyamatban, amit (a saját bíróságom iránt érzett minden tiszteletem ellenére) „süketek párbeszédének” nevezhetünk. Ugyanakkor úgy tűnik, hogy a Nemzetközi Büntetőbíróság (*International Criminal Court*) viszont eltökélte magát a folytatásra: a közelmúltban (körülbelül egy hónappal azt megelőzően, hogy az ICJ 2007 első hónapjaiban ítéletet mondott volna a boszniai népiirtás-ügyben), a *Lubanga*-ügyben⁵⁹ az ICC egyik tárgyaláselőkészítő kamarája – a *Nicaragua*-ügyben hozott döntés figyelembe vétele nélkül – úgy vélekedett, hogy a *Tadić*-ügyben kialakított, „általában vett kontroll” kritériumán alapuló teszt arra is alkalmas, hogy segítségével az ICC Alapokmánya szerint fennálló vitás helyzet jellegét is meghatározhas-sák.⁶⁰

Ha további példákat keresünk arra, hogy ugyanazon kérdésre vonatkozóan a különböző nemzetközi bíróságok, vagy emberi jogi egyezmények által létrehozott testületek milyen eltérő módon vélekednek, ilyenként szolgálhat az emberi jogi egyezmények területi hatályának kérdése. Az Emberi Jogok Európai Bírósága erre vonatkozó megközelítését jogesetek hosszú sora mentén alakította ki, azonban ez a fejlődési vonal nem teljesen mentes a kisebb kacsaringóktól. A *Banković*-ügyben (melynek során panaszemelésre amiatt került sor, hogy a NATO 1999 áprilisában egy szerb televízióállomást bombázott) a Strasbourg-i Bíróság úgy vélekedett, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezménye nem alkalmazható az Egyezményben részes tagállamok olyan cselekedeteire, melyeket azok területükön kívül hajtanak végre, továbbá a Bíróság hangsúlyozta, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezménye alapján „a hatály lényegében területi alapú”.⁶¹ A Bíróság az esetet megkülönböztette más olyan helyzetektől, amelyekben az Emberi Jogok Európai Egyezményének hatályát kiterjesztették az adott területen kívül megvalósított cselekedetekre is, mint például a *Louizidou* kontra *Törökország* vagy a *Ciprus* kontra *Törökország* ügyekben. A *Loizidou*-ügyben a Bíróság úgy döntött, hogy az Egyezményben részt vevő tagállamok felelőssége megállapítható az állami szervek olyan cselekedetei és mulasztásai esetén is, amelyek az adott állam területén kívül produkálnak hatást. A felelősség akkor is megáll, amikor egy (jogszerű vagy jogellenes) katonai művelet következményeképpen egy állam a saját határain kívül eső terület felett gyakorol tényleges felügyeletet.⁶² A *Ciprus* kontra *Törökország* ügyben az ECtHR⁶³ úgy véle-

⁵⁸ A. Cassese: The *Nicaragua* and *Tadić* Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia, *EJIL* 18 (2007) 649. skk. o., lásd különösen a 657, 663 és 668 oldalakat.

⁵⁹ Thomas Lubanga Dyilo a kongói vádlott neve.

⁶⁰ ICC, Pre-Trial Chamber 1, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the Confirmation of Charges, ICC-01/04-01/06, 29 January 2007, 210-1. cikkek.

⁶¹ ECtHR, *Banković v. Belgium*, Application no. 52207/99, Decision of 12 December 2001, Admissibility, ECHR 2201-XII, 61. cikk.

⁶² ECtHR, *Loizidou v. Turkey*, Application no. 15318/89, Judgment of 18 December 1996, 52. cikk.

⁶³ Emberi Jogok Európai Bírósága

kedett, hogy „mivel tényleges módon általános felügyeletet gyakorol egész Észak-Ciprus felett, [Törökország] felelősségét nem lehet saját, Észak-Cipruson jelenlévő katonái vagy állami tisztségviselői cselekedeteinek körére korlátozni, hanem e felelősséget vonatkoztatni kell az olyan helyi államigazgatási szervek minden aktusára is, melyek a török katonai jellegű vagy egyéb támogatásnak köszönhetően maradtak fenn”.⁶⁴ Ennek megfelelően az adott állam területén kívüli aktusok csak kivételesen, abban az esetben minősülhetnek az Egyezmény 1. Cikke szerinti „hatáskör-gyakorlásnak” – mondta ki a Strasbourg-i Bíróság a *Banković*-ügyben –, ha az állam „katonai megszállás következményeképpen ... a kérdéses terület és az ottani lakosok felett gyakorolt tényleges felügyelet révén... olyan közhatalmi jogosítványok teljes körét vagy valamely részét gyakorolja, melyeket rendes körülmények között az adott állam kormány szervei gyakorolnának”.⁶⁵ A közelmúltban, az *Ilaşcu* kontra *Moldova és Oroszország* ügyben, valamint ismételt az *Issa* kontra *Törökország* ügyben a Bíróság újból megerősítette ezt az elméleti megközelítést.⁶⁶

A 2004-es, a gázai övezetben emelt fal ügyében kiadott véleményében az ICJ ennél valamivel liberálisabb megközelítést követett az ENSZ emberi jogokra vonatkozó különböző egyezményei, továbbá a Gyermek jogairól szóló ENSZ-egyezmény területen kívüli alkalmazása tekintetében. E liberálisabb megközelítésnek a Bíróság azonban sokkal kevésbé árnyalt módon adott hangot; a testület ugyanis egyszerűen kijelentette, hogy „míg az államok joghatósága elsősorban területi alapú, az államok kérdéses jogosultságait alkalmadtán saját területükön kívül is gyakorolhatják. A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának tárgyára és céljaira való tekintettel természetesnek tűnhet, hogy az Egyezségokmányban részes feleket még ilyen esetben is kötelezni kellene arra, hogy tartsák be az Egyezségokmány rendelkezéseit.”⁶⁷

Ugyanilyen tág értelmezéssel az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága 31 [80]. számú, ugyanazon évben kelt Általános Véleményében a következő módon vélekedett a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya területi hatályáról: „...egy, az Egyezségokmányban részes állam köteles tiszteletben tartani az Egyezségokmányban lefektetett jogokat, továbbá köteles biztosítani azok érvényesülését minden olyan személy számára, aki az Egyezségokmányban részt vevő állam közhatalma vagy tényleges befolyása alatt áll, még abban az esetben is, ha a kérdéses személy nem tartózkodik az Egyezségokmányban részes állam területén”.⁶⁸

Míg Önök vélhetőleg egyetértenek velem abban, hogy az emberi jogi egyezmények adott államterületen kívüli alkalmazhatóságára vonatkozó strasbourgi, hágai és genfi nézőpontok csak árnyalatnyi különbségeket mutatnak fel, következő példám az előzőeknél sokkal robusztusabb: azt mutatja, hogy milyen módon jellemez-

⁶⁴ ECtHR, *Cyprus v. Turkey*, Application no. 25781/94, Judgment of 10 May 2001, 77. cikk.

⁶⁵ *Banković*, lásd fent, 61. sz. jegyzet, 71. cikk.

⁶⁶ ECtHR, *Ilaşcu v. Moldova and Russia*, Application no. 48787/99, Judgment of 8 July 2004, para. 316; *Issa v. Turkey*, Application no. 31821/96, Judgment of 16 November 2004, 68-71. cikkek.

⁶⁷ ICJ, lásd fent 33. sz. lábjegyzet, 109. cikk. A *Grúzia* kontra *Oroszország* ügyben 2008. október 15-én kiadott, ideiglenes intézkedéseket elrendelő végzésében (lásd alább, 87. sz. lábjegyzet) a Bíróság ugyanezt a nézőpontot alkalmazta, a CERD területi illetékességére nézve, lásd uo., 109. cikk.

⁶⁸ HRC, General Comment no. 31 [80], *The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, 29 March 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, 10. cikk.

te a konzuli kapcsolatokról Bécsben, 1963. április 24-én elfogadott egyezmény 36. cikkének (1) (b) bekezdését egyik részről az Emberi Jogok Amerikai-közi Bírósága, másik részről pedig az ICJ. Míg egy 1999-ben kibocsátott véleményében az Emberi Jogok Amerikai-közi Bírósága úgy vélekedett, hogy egy letartóztatott külföldi állampolgár azon joga, hogy országának konzulátusát erről a tényről értesítse, „az emberi jogokra vonatkozó nemzetközi joganyag részét képezi”,⁶⁹ az ICJ a *LaGrand*-ügyben hozott 2001-es ítéletében nem látta szükségét annak, hogy belebonyolódjon a fenti, ellentmondásos kérdésbe, és megelégedett annak kimondásával, hogy a 36. cikk alanyi jogot állapít meg, azonban ezen jogosultság emberi jogi jellegéről nem nyilatkozott.⁷⁰ Néhány évvel később, az *Avena*-ügyben Mexikó szerencsétlen módon újból felvetette a fenti kérdést, és egy vonatkozó beadványban nyíltan szembeszállt a Bíróság véleményével; mindennek eredményeképpen az enyhén ingerült bírói testület végül kimondta, hogy a 36. cikk által meghatározott egyedi jogosultság emberi alapjogként való jellemzése nem támasztható alá sem a konzuli egyezmény szövegével, sem pedig az egyezményt előkészítő iratok tartalmával.⁷¹ Erre a megállapításra azonban az ügy érdemi eldöntéséhez nem volt szükség, és jogszerűek voltak azok a kritikák, melyek szerint mindez az elfogadott elméleti megközelítéstől történő szándékos eltérés szerencsétlen példajaként szolgált,⁷² továbbá szükségtelen akadályt emelt egy új emberi jog kifejlődésének útjába.

(b) *A konvergencia (fentieknél sokkal nagyobb számban jelen levő) esetei.* Most pedig engedjék meg, hogy megmutassam Önöknek az érme másik oldalát, és a nemzetközi jogi elmélet konvergenciájáról szóljak.

A kérdésünkről 1999-ben publikált, fontos tanulmányban Jonathan Charney arra a következtetésre jutott, hogy „a huszadik század második felében tevékenykedő különböző nemzetközi bíróságok valóban koherens módon fogják fel a [nemzetközi] jogot”.⁷³ Egy, a közelmúltban (2002-ben) publikált elemzés azt a következtetést vont le, hogy „173:11 arányban a bíróságok inkább pozitív vagy semleges módon, és nem elhatárolódólag vagy felülbírálóan hivatkoznak egymásra”.⁷⁴ Ahelyett, hogy a nemzetközi jog egységét károsították volna, a nemzetközi bíróságok közötti gyakori kereszthivatkozások ezáltal hozzájárultak a nemzetközi jog megerősödéséhez és koherenciájának növekedéséhez. E tendencia illusztrálásaként a következőkben azon hivatkozásokra összpontosítom figyelmemet, melyeket a szakosodott bíróságok és választottbírók tesznek az ICJ döntéseiben megjelenő, jogelvi szintű megállapításokra.

Ennek megfelelően a WTO Fellebbezési Tanácsa sokszor hivatkozott az ICJ (és más nemzetközi bíróságok) döntvényeire, legtöbbször a nemzetközi szerződések

⁶⁹ IACtHR, lásd fent, 47. sz. lábjegyzet, 141. cikk.

⁷⁰ ICJ, *LaGrand (Germany v. United States)*, Judgment, ICJ Reports 2001, 77-8. cikkek.

⁷¹ ICJ, *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, ICJ Reports 2004, 30. cikk.

⁷² R. Higgins: A Babel of Judicial Voices? Ruminations from the Bench, *International and Comparative Law Quarterly* 55 (2006), 791. o., lásd a 796. oldalt.

⁷³ J. I. Charney: Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?, *Recueil des Cours* 271 (1998), 101. o., lásd a 161. oldalt.

⁷⁴ N. Miller: An International Jurisprudence? The Operation of 'Precedent' Across International Tribunals, *Leiden Journal of International Law* 15 (2002), 483. o., lásd a 495. oldalt.

értelmezésére vonatkozó szabályok tárgyában,⁷⁵ de olyan eljárásjogi kérdésekben is, mint például a bizonyítási teher megállapítása.⁷⁶

Az Emberi Jogok Európai Bírósága szintén tekintetbe vette az ICJ ítélkezési gyakorlatát akkor, amikor saját eljárásjogi szabályait kellett értelmeznie. Példának okáért az ICJ által a *LaGrand*-ügyben hozott, arra vonatkozó döntést, hogy a Bíróság ideiglenes intézkedései a felekre nézve kötelezőek, a Strasbourg-i Bíróság az általa eldöntött *Mamatkulov*-ügyben hivatkozta annak alátámasztása érdekében, hogy az ezen utóbbi bírói fórum által kibocsátott ideiglenes intézkedések ugyanilyen kötelező erővel bírnak.⁷⁷ A közelmúltban, a *Stoll*-ügyben az Emberi Jogok Európai Bírósága jóváhagyó módon hivatkozott az ICJ által a többnyelvű nemzetközi szerződések értelmezése tárgyában alkotott esetjogra, a *Blečić*-ügyben pedig az időbeli joghatóság kérdésére.⁷⁸

Az Emberi Jogok Amerika-közi Bírósága szintén számos esetben támaszkodott az ICJ megállapításaira. Talán még ennél is fontosabb, hogy bizonyos, jóvátételre,⁷⁹ illetve a megfelelő bizonyítottságra⁸⁰ vonatkozó kérdésekben a fenti bíróság a Hágai Nemzetközi Bíróság, valamint jogelődje, az Állandó Nemzetközi Bíróság döntvényanyagára támaszkodott.

A Tengerjogi Nemzetközi Bíróság az ICJ által létrehozott joganyagra az *M/V „Saiga”*, a *„Grand Prince”*, a közelmúltban pedig a *Straits of Johor* és a *„Hoshinmaru”* ügyekben⁸¹ hivatkozott, olyan különböző problémák kapcsán, mint a szükséghelyzet fennállása, továbbá egy nemzetközi bíróság azon joga és kötelessége, hogy hivatalból vizsgálja hatáskörének fennállását, valamint az a kérdés, hogy a nemzetközi jog két állam között megkívánja-e a diplomáciai tárgyalások előzetes sikertelenségét ahhoz, hogy a kérdéses államok nemzetközi bírói fórumhoz fordulhassanak.

A nemzetközi büntetőjogi hatáskörrel felruházott bíróságok közül az ICTY olyan széles körben támaszkodott az ICJ ítélkezési gyakorlatára, hogy a *Tadić*-ügyben hozott ítélet eltérő jellegét ennek távlatában kell szemlélünk. Engedjék meg, hogy a kedvező hivatkozásokra szolgáló további, időben pedig közelebbi példaként em-

⁷⁵ Lásd pl. : WTO, Appellate Body, *US Standards for Reformulated Gasoline*, WT/DS2/AB/R, 29 April 1996, 17. o.; WTO, Appellate Body, *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R; WT/DS10/AB/R; WT/DS11/AB/R, 4 October 1996, 12. o.; WTO, Appellate Body, *Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products*, WT/DS98/AB/R, 14 December 1999, 81. cikk.

⁷⁶ WTO, Appellate Body, *United States – Measure Affecting Imports of Voven Wool Shirts and Blouses from India*, WT/DS33/AB/R, 25 April 1997, 14. cikk.

⁷⁷ ECtHR, *Mamatkulov and Abdurasulović v. Turkey*, Grand Chamber, Application nos. 46827/99 and 46951/99, Judgment of 4 February 2005, 116-7. cikkek.

⁷⁸ ECtHR, *Stoll v. Switzerland*, Application no. 69698/01, Judgment of 10 December 2007, para. 59; *Blečić v. Croatia*, Application no. 59532/00, Judgment of 8 March 2006, 47. cikk.

⁷⁹ IACtHR, *„White Van” (Paniagua-Morales et al.)*, Judgment of May 25, 2001, Ser. C, No.76, 75. cikk (19. sz. lábjegyzet).

⁸⁰ IACtHR, *Vélasquez Rodríguez v. Honduras*, Judgment of 29 July 1988, Ser. C, No. 4, 127. cikk.

⁸¹ ITLOS, *The M/V „Saiga”* (No. 2), Judgment of 1 July 1999, para. 133; *The „Grand Prince”*, Judgment of 20 April 2001, 78. cikk; *Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, 52. cikk; *Hoshinmaru*, Judgment of 6 August 2007, paras. 86-7. cikkek.

lítssem az elsőfokú tanácsok által a *Boškoski*-⁸² és *Strugar*-⁸³ ügyekben hozott ítéleteket, aholis a jugoszláv nemzetközi törvényszék az ICJ által megfogalmazott általános érvényű megállapításokra támaszkodott a Biztonsági Tanács határozatainak értelmezése során, valamint a hágai jog szokásjogi jellegének kimondásában. Ami a Nemzetközi Büntetőbíróságot illeti, a Bíróság tárgyaláselőkészítő kamarája a (korábban más összefüggésben itt már említett) *Lubanga*-ügyben elismerő módon hivatkozott az ICJ-re azon jogkérdés tárgyában, hogy a nemzetközi szokásjog szerint egy földrajzi terület mikor minősül megszállás alatt állónak. A bírói tanács továbbá figyelembe vette az ICJ-nek a kongói zónában folytatott fegyveres tevékenységgel kapcsolatos ügyben (*Armed Activities on the Territory of the Congo*) tett, a Kongói Demokratikus Köztársaság területén megnyilvánult ugandai részvétellel kapcsolatos, tényállásra vonatkozó megállapításait, majd ezeket arra használta, hogy a konfliktust nemzetközi jellegűként, nem pedig országon belüliként definiálja (mely utóbbi minősítés az ICC ügyészenek keresetében szerepelt).⁸⁴ Az ICC Fellebbviteli Tanácsának tevékenységével kapcsolatosan úgy tűnik, hogy mindezidáig a testület az ICJ döntvényeire csak futólagos módon hivatkozott.

Az államok közötti jogvitákban eljáró választottbírói testületek rutinként hivatkoznak az ICJ ítélezési gyakorlatára.⁸⁵ Az ICSID bírói testületei rendszeresen hivatkoznak az ICJ és jogelődje által hozott döntvényekre, ezen belül is különösen a nemzetközi szerződések értelmezése, illetve olyan eljárásjogi kérdések kapcsán, mint például a hatáskör megállapítása vagy a bizonyítás, de az olyan kérdésekben is, mint például a részvényesek védelme (*Barcelona Traction*), a kár nagyságának megállapítása, és más hasonlóak.

Érdekes módon az ICJ a maga részéről ítélezésében úgymond igen kevés viszonzóságot tanúsít. Egészen a közelmúltig a bíróság gondosan tartózkodott attól, hogy más, jelenleg is működő nemzetközi bíróságok esetjogi döntéseire hivatkozzon (ugyanakkor semmiféle problémát nem jelentett a testület számára az, hogy régebbi választottbírói határozatokat és hasonló döntvényeket idézzon). Szerencsés (vagy szerencsétlen?) módon nem ez a megfelelő hely arra, hogy a fenti tartózkodás okairól spekuláljunk. A *Boszniai népiirtás*-ügyben a bíróság hozzáállása alapvetően megváltozott, és az ügy eldöntése során az ICJ számos alapkérdésben, gyakorlati szükségszerűségből az ICTY ítélezési gyakorlatát követte; arra azonban még várnunk kell, hogy a jövőben kiderüljön, vajon ez az új nyitottság kiterjed-e más területekre is.

⁸² ICTY, Trial Chamber II, *Prosecutor v. Boškoski*, Case N. IT- 04-82-T, Judgment of 10 July 2008, 192. cikk (779. sz. lábjegyzet).

⁸³ ICTY, Trial Chamber II, *Prosecutor v. Strugar*, Case No. IT-01-42-T, Judgment of 31 January 2005, 227. cikk (775. sz. lábjegyzet).

⁸⁴ ICC, lásd fent, 60. sz. lábjegyzet 212, 214-217, 220. cikkek.

⁸⁵ Lásd pl. *Belgium v. The Netherlands, Arbitration Regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway*, Award of 24 May 2005, 45. és 59. cikkek.

3. Párhuzamos eljárások

(a) *A kihívás.* Engedjék meg, hogy a továbbiakban a párhuzamosan zajló eljárások jelenségére vonatkozóan tegyek néhány megjegyzést; „párhuzamos eljárás” azt értem, amikor lényegileg ugyanabban a vitás ügyben különböző nemzetközi bírói fórumok előtt indul eljárás. Máig terjedően az erre szolgáló legprominensebb példa az úgynevezett *Swordfish* (kardhal)-ügy:⁸⁶ Chile lezárta kikötőit azon spanyol hajók előtt, melyek – Chile állítása szerint – túlhalászták a kardhalállományt a Chile kizárólagos halászati zónája mellett elhelyezkedő nyílt tengeri területeken. Míg az Európai Unió az esetet elsősorban kereskedelmi jogi jellegűnek tekintette és ennek megfelelően a WTO-nál kezdeményezett eljárást, Chile az ügyet tengerjoggal kapcsolatosnak vélte, és Hamburgban, az ITLOS-hoz nyújtott be keresetet. Míg az eljárást egy esetleges peren kívüli egyezség eléréséig mindkét igazságszolgáltatási fórum előtt felfüggesztették, maga az eset azt tanúsítja, hogy a különböző nemzetközi bíróságok és választottbíróságok előtt kezdeményezhető párhuzamos eljárások igenis valódi lehetőségként jelentkeznek.

A fentiekhez képest valamivel eltérőbb helyzet forgott fenn a *MOX Plant*-ügyben, melynek során az Európai Bizottság az Európai Bíróság előtt eljárást kezdeményezett Írországgal szemben az uniós joganyag megsértése miatt, melyet a kérdéses ország úgy valósított meg, hogy az Egyesült Királyság ellen az ENSZ tengerjogi egyezménye értelmében nyújtott be igényt. Ebben az esetben nem csupán csak a felek kezdeményeztek párhuzamos eljárást – az OSPAR-egyezmény alapján az ITLOS (egy választottbíróság), valamint az UNCLOS alapján egy további választottbírósági testület előtt⁸⁷ –, hanem azt egy regionális hatáskörű szerv is megtette, mely utóbbi ténylegesen megpróbálta meggátolni az érintett országokat abban, hogy vitájukat egy, az Európai Unió jogrendszerén kívül elhelyezkedő, független választottbíróság előtt döntsék el.

A párhuzamos eljárásokra szolgáló legfrissebb példát alighanem azok a kereseti kérelmek szolgáltatják, melyeket Grúzia nyújtott be Oroszországgal szemben a tavaly nyári kaukázusi háború miatt. Grúzia az ICJ-nél és az Emberi Jogok Európai Bíróságánál egyszerre kezdeményezett eljárást. Az ICJ eljárási szabályzatának 74(4) cikke alapján⁸⁸ az ICJ elnöke a felek részére sürgős közleményt bocsátott ki, míg ugyanilyen pozícióban levő strasbourg-i kollégája (a Strasbourg-i Bíróság eljárási szabályzatának 39. cikke szerint)⁸⁹ ideiglenes intézkedések megtételét rendelte el. Az ICC Alapokmányát aláíró országgént Grúziának arra is joga lett volna, hogy

⁸⁶ ITLOS, Case No. 7, *Case concerning the Conservation and Sustainable Exploitation of Swordfish Stocks in the South-Eastern Pacific Ocean (Chile/ European Community)*. A fentiekben hivatkozott fejleményekre nézve lásd a Hamburgi Bíróságnak az ügyben kiadott sajtóközleményét.

⁸⁷ See, ITLOS, *MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom)*, Request for Provisional Measures Order of 3 December 2001; Arbitral Tribunal, *Dispute Concerning Access to Information under Article 9 of the OSPAR Convention (Ireland v. United Kingdom and Northern Ireland)*, Final Award of 2 July 2003; ECJ, Case C-459/03, *Commission v. Ireland*, [2006] ECR I-4635.

⁸⁸ ICJ, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Urgent Communication, 15 August 2008. 2008. október 15-én az ICJ a konfliktusban részes mindkét fél számára ideiglenes intézkedéseket megállapító végzést bocsátott ki.

⁸⁹ ECtHR, 2008/581. számú, 2008. augusztus 12-én kelt sajtóközlemény.

az ICC eljárási szabályzatának 13(a), valamint 14. cikke alapján az ICC-hez nyújtson be kereseti kérelmet.

(b) *Lehetséges megoldások.* Számos olyan szabály létezik, mely segíthet megoldani az ugyanazon jogvita alapján kezdeményezett párhuzamos eljárások dilemmáját. A *lis alibi pendens* alapelve megköveteli a bíróságtól, hogy tartózkodjon hatáskörének gyakorlásától abban az esetben, ha ugyanazon felek ugyanazon ügyben már egy másik bíróság előtt eljárást kezdeményeztek. Érvek hangzottak el amellett, hogy a fenti alapelv – az ICJ Alapszabálya 38(1)c alpontjának értelmében – általános jogelvként a nemzetközi eljárási jog részét képezi.⁹⁰ Továbbá, magától értetődően, a *res judicata* alapelve itt is releváns.

A párhuzamos eljárások esetére a közelmúltban alkalmazott további megoldást a kollegialitás alapelve, tehát az jelenti, hogy egy adott bíróság tiszteletben tartja más egyéb bíróságok illetékességét. A *MOX Plant*-ügyben a hágai választottbíróság felfüggesztette eljárását annak érdekében, hogy bevárja az ECJ döntését, ennek során pedig „azon kölcsönös tiszteletre és kollegialitásra” hivatkozott, „melynek a különböző bírósági szervezetek között érvényesülnie kell”.⁹¹ Ellenkező értelmű példaként az Emberi Jogok Amerika-közi Bírósága által képviselt megközelítés szolgál, melyet a Bíróság a konzuli segítségnyújtásra vonatkozó információhoz való jog kapcsán kiadott véleményében nevesített. A kérdéses esetben a Bíróság visszautasította az eljárás felfüggesztését egy olyan ügyben, melyhez (tagadhatatlanul vitatott módon) hasonló jogvita, a *Breard*-ügy, már folyamatban volt az ICJ előtt, ennek során pedig a Bíróság ragaszkodott saját, „autonóm bírósági szervként”⁹² definiált státuszához. Ez a két ellentétes megközelítés illusztrálja, hogy a kollegialitás alapelvéről aligha állíthatjuk, hogy mélyen gyökeredzik a nemzetközi eljárási jogban – annak ellenére, hogy a nemzetközi igazságszolgáltatás megfelelő működése ezen alapelv alkalmazása mellett szól.

A nemzetközi bíróságok előtti párhuzamos eljárások megelőzésére szolgáló további megoldást jelentenek a nemzetközi egyezményekben található kollíziós szabályok (mint például az Európai Unió Alapszerződésének 292. cikke, a WTO vitarendezési egyezményének 23. cikke, az Emberi Jogok Európai Egyezményének 55. cikke, valamint az UNCLOS 282. cikke). Mindazonáltal az igazságszolgáltatással kapcsolatos szerződésekben és egyezményekben lefektetett különböző rendelkezések áttekintése meglehetősen kaotikus összképet eredményez. Ugyanilyen módon, a nemzetközi bíróságok és választottbíróságok gyakorlatára vetett pillantások szintén azt mutatják, hogy a párhuzamos eljárások megakadályozását célzó jogeszközök alig-alig összehangoltak vagy hatékonyak.

E kérdéskör lezárását megelőzően engedjék meg, hogy megemlítssem a Nemzetközi Választottbíróság által a Belgium és Hollandia között felmerült *Iron Rhine*-

⁹⁰ A. Reinisch: The Use and Limits of *Res Judicata* and *Lis Pendens* as Procedural Tools to avoid Conflicting Dispute Settlement Outcomes, *LPIC3* (2004). 37. o., lásd a 48. oldalt.

⁹¹ Arbitral Tribunal Constituted Pursuant to Article 287, and Article 1 of Annex VII, of UNCLOS for the Dispute Concerning the MOX Plant, International Movements of Radioactive Materials, and the Protection of the Marine Environment of the Irish Sea, *The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom)*, Order No. 3 (Suspension of Proceedings on Jurisdiction and Merits, and Request for Further Provisional Measures, 24 June 2003, 28. cikk.

⁹² IACtHR, lásd fent, 47. sz. lábjegyzet, 61-65. cikkek.

esetben alkalmazott megközelítést. Az eljárásban a Választottbíróóság azáltal védelmezte meg sikeresen az uniós joganyaggal kapcsolatos saját pozícióját az Európai Bírósággal szemben, és azáltal kerülte el a *MOX Plant*-ügyhöz hasonló helyzet kialakulását, hogy – analógiát alkalmazva – saját pozícióját az olyan nemzeti bíróságokéval azonosította, melyek az Európai Unió Alapszerződésének 234. cikke szerint lefolytatott előkészítő eljárásban vesznek részt. A Választottbíróóság egy közönséges nemzeti bíróság pozíciójába helyezkedett, és ilyen minőségében arra a következtetésre jutott, hogy az „Iron Rhine” nyomvonalával kapcsolatosan felmerülő európai jogi kérdéseket nem kell a luxemburgi bíróság elé vinni, hiszen azok az ügy érdemi eldöntése szempontjából nem relevánsak (*entscheidungserheblich*),⁹³ majd a Választottbíróóság az eljárást magának a jogvitának az eldöntésével folytatta.

4. A nemzetközi bíróságokkal és választottbíróóságokkal szemben felmerülő kihívás

(a) *Különleges feladat az ICJ számára?* Vajon az ICJ-t különleges felelősség és jogkör illeti-e meg abban, hogy enyhítse a számos „testvérbíróóság” megszületésének nemkívánatos következményeit?

A kérdésnek, hogy vajon az ICJ szerepe szerint „a nemzetközi jog egységességének biztosítója”-e (mely szerepet a nemzetközi jogon belül meg kell különböztetni az „*ancien régime* örének” pozíciójától⁹⁴), különböző vetületei vannak. A fenti funkció mellett elsőként azt hozhatjuk fel, hogy az ICJ az ENSZ egyetlen általános hatáskörrel felruházott bírósága, továbbá az ENSZ legfőbb igazságszolgáltatási szerve (ENSZ Alapokmány, 92. Cikkely). Ezen túl a hágai bíróság egyetemes jogértelmező munkaközösségnek is tekinthető abban az értelemben, hogy a bírói székekben az összes főbb jogrendszer képviselői foglalnak helyet. Az ICJ Statútumának 9. Cikke kifejezetten arra utasítja az ENSZ Közgyűlést, hogy a Bíróság bíráinak megválasztása során legyenek tekintettel a következőkre: „...hogy a testületben, mint egészben, a civilizáció főbb formáinak és a világ fő jogrendszereinek képviselete biztosítva legyen”.

A szervezeti szabályok mibenlétéről azok gyakorlati alkalmazására áttérve, felmerült az a javaslat, hogy a különböző nemzetközi bíróságok között zajló diskurzusban az ICJ megnyilvánulásainak különleges figyelmet kellene kapniuk. Tény és való, hogy a Bíróságnak az általános nemzetközi jogi kérdésekre adott válaszai már önmagukban ellene hatnak annak a fragmentációnak, melyet a bírósági „szószólók” számának növekedése okoz. Minél kevésbé lesz „tranzakcionista” az ICJ ítélkezési gyakorlata,⁹⁵ annál alkalmasabbá válik a joganyag egységesítésére és homogenizálására.

Másrészt viszont – ahogyan azt már korábban említettem – az ICJ a maga részéről kifejezett módon sohasem hivatkozott más nemzetközi bíróságok és

⁹³ Lásd fent, 84. lábjegyzet, 97-137. cikkek.

⁹⁴ A. v. Bogdandy: *Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany*, *Harvard Journal of International Law* 47 (2006-2007), 223. o., lásd a 226. oldalt.

⁹⁵ Vö. G. Abi-Saab: *Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks*, *New York University Journal of International Law and Politics* 31 (1998-1999), 919.o. lásd a 929-30. oldalakat.

választottbírók döntvényeire; a közelmúltban megmutatkozó egyetlen kivételt az jelentette, amikor a Bíróság az ICTY azon eredményeire támaszkodott, amelyeket a *Boszniai népiirtás*-ügyben kimondott 2007-es ítélet tartalmazott. E közelmúltbeli példát egészen bizonyosan a bíróságok közötti dialógus megnyilvánulásának tekinthetjük, még abban az esetben is, ha az ICJ-nek jó néhány évébe tellett, ameddig megfelelt a tőle légvonalban körülbelül egy mérföldnyi távolságról érkező kihívásnak. A *Boszniai népiirtás*-ügyben hozott ítélet azt is illusztrálja, hogy a nemzetközi bíróságok indokoltan várják el a nemzetközi jog azon területeire vonatkozó jogértelmezésük tiszteletben tartását, amely területeken a kérdéses bíróság hatáskörrel rendelkezik. Ebben az értelemben hangsúlyozta azt az ICJ, hogy az ICTY nem rendelkezett megfelelő hatáskörrel ahhoz, hogy az állami felelősséggel kapcsolatos érdemi kérdésekben döntést hozhasson, következésképpen a *Tadić*-ügyben nem kellett határoznia az állami kontroll mértékét meghatározó tesztéről. Másrészt viszont az ICJ kifejezetten kijelentette, hogy kiemelkedő fontosságot tulajdonított az ICTY azon érdemi jogi megállapításainak, melyeket a bíróság a vádlottak bűnösségének kimondása során tett, mivelhogy ez képezte az ICTY saját hatáskörét.⁹⁶ Jómagam a fentiekből azt szűröm le, hogy az egyes nemzetközi bíróságok speciális hatáskörének szakmai tiszteletben tartását talán úgy is értékelhetjük, hogy a nemzetközi eljárásjog kialakulófélben lévő új általános alapelveivel állunk szemben.

A különböző nemzetközi bíróságok véleményei közötti eltérés lehetősége nem csak a jogi értékelésre vonatkozóan, hanem egy adott helyzet tényállásbeli elemeinek megállapítása kapcsán is fennáll. Egészen mostanáig ez az aspektus nem játszott fontos szerepet, valószínűleg azért, mert a legtöbb „régibbi” nemzetközi esetet nagyrészt nem vitatott tényállás alapján döntötték el. Mindazonáltal a *Boszniai népiirtás*-ügy arra is szolgáló példa, hogy két különböző nemzetközi bíróság hogyan tekintett a tényállásbeli elemek lényegileg azonos körére. A kérdéses ügyben az ICJ az ICTY döntésére nem csak a jogi értékelés, de a tényállásbeli megállapítások tárgykörében is hivatkozott. Egyértelmű gyakorlati szükségszerűségből az ICJ széles körben támaszkodott az ICTY vonatkozó megállapításaira, ugyanakkor azonban gondosan különbséget tett az utóbbi bíróság által kibocsátott okiratok és döntések különböző alakzatai között (mint például egyrészt a vádiratok, másrészt pedig az ítéletek között). Az eset így annak illusztrálására is szolgáló példa, hogy két nemzetközi bíróság hogyan tudja elkerülni a tényállás megállapításában megmutatkozó divergenciát, miközben úgyszintén egyértelmű, hogy a *res judicata* alapelve erre a helyzetre nem alkalmazható.

(b) *Az egyéb nemzetközi bíróságok feladata.* Engedjék meg, hogy ezen a ponton figyelmemet más nemzetközi bíróságok szerepére fordítsam. Fő szabályként ezek a bíróságok – míg tudatában vannak saját speciális jellegüknek, továbbá azon specifikus feladatuknak, hogy az őket létrehozó jogforrásokat értelmezzék – tudomásul vették azt, hogy azon különleges szabályok, melyek alkalmazására és értelmezésére hatáskörrel rendelkeznek, nem különülnek el a nemzetközi jog általános szabályaitól. Ennek megfelelően például a WTO Fellebbezési tanácsa már történe-

⁹⁶ ICJ, lásd fent, 58. lábjegyzet, 403. cikk.

téneek igen korai korszakában elfogadta, hogy a WTO joganyagát „nem szabad a nemzetközi közjogtól steril módon elszigetelve tanulmányozni”.⁹⁷ Hasonló módon, az Emberi Jogok Európai Bírósága úgy vélekedett, hogy „az Egyezmény alapját képező alapelveket nem lehet légüres térben értelmezni és alkalmazni. A Bíróságnak figyelembe kell vennie a nemzetközi jog minden vonatkozó szabályát is..., ámbar mindig emlékeznie kell az Egyezmény különleges jellegére, tehát arra, hogy az emberi jogok tárgykörében kötött nemzetközi egyezményről van szó.”⁹⁸

Az a felismert kockázat, amit a nemzetközi jog szabályainak eltérő értelmezése, továbbá az jelent, hogy az államok „szabadon válogathatnak” a különböző igazságszolgáltatási fórumok között (amit a nemzetközi bírósági szervek számának figyelemre méltó növekedése tett lehetővé), arra vonatkozó vitát is generált, hogy a különböző nemzetközi bíróságok között valamiféle hierarchikus struktúrára lenne szükség. Példának okáért volt olyan javaslat, hogy a más egyéb (szakosodott) nemzetközi bíróságoknak legyen lehetőségük arra (sőt, legyen részükre esetlegesen kötelező), hogy általános nemzetközi jogi kérdéseikkel egyfajta előzetes döntéssért az ICJ-hez fordulhassanak.⁹⁹ Néhány kommentátor egyenesen olyan messzire ment, hogy azt javasolta: az ICJ-nek az egész világ alkotmánybíróságává kellene válnia, vagy másodfokú, fellebbezési bírósági hatáskörrel is fel kellene ruházni a testületet.¹⁰⁰ Mindazonáltal – eltekintve attól a kérdéstől, hogy a hágai bíróságnak vajon lenne-e megfelelő munkamódszere és elegendő erőforrása ahhoz, hogy megbirkózzon a szakosodott nemzetközi bíróságok és választottbíróságok elé vitt, rendkívül bonyolult technikai kérdésekkel, továbbá az érintett vezéregyeniségek oldalán megmutatkozó lélektani nehézségekkel – ahhoz, hogy egy szakosodott nemzetközi bíróság közvetlenül a hágai bírósághoz fordulhasson, szükség volna az ICJ Statútumának módosítására, továbbá a kérdéses szaktbíróságot létrehozó nemzetközi szerződés erre feljogosító rendelkezéssel történő kiegészítésére.

Őszintén szólva, ebben az összefüggésben van még egy kérdés, amit jogosan lehetne (és kellene) feltennünk: mégpedig az, hogy mindig, minden esetben jó ötlet volna-e az, hogy az egyéb nemzetközi bíróságoknak minden körülmények között az ICJ-hez kelljen fordulniuk útmutatásért, és az ICJ-t kelljen viszonyítási pontnak tekinteniük. Az ICJ ítélezési gyakorlata alkalmanként dühítően „tranzakcionális”, a bírói indokolás pedig alkalmanként több, mint szűkszavú. Ezen túl már megtapasztaltunk olyan fejlődési fázisokat, amikor más (regionális vagy nemzetközi) bíróságok kíváncsú és innovatív lépéseket tettek, és olyan, sokkal megfelelőbb megoldásokat vezettek be, melyek az ICJ ítélezési gyakorlatát bizonyos értelemben messze meghaladják. Engedjék meg, hogy felidézzem, milyen módon kerülgette az ICJ a forró kását hosszú évtizedeken át a *jus cogens* kérdéskörében, továbbá hogy a közelmúltban az ICJ milyen szükségtelen módon tagadta meg a konzuli tájékoztatáshoz való jog emberi jogi jellegét. Miután szembesült az a kihívással, hogy az ENSZ Biztonsági Tanácsát megillető jogköröket bírósági

⁹⁷ WTO, *United States – Standards of Reformulated Gasoline*, lásd fent, 74. sz. lábjegyzet, 16. o.

⁹⁸ ECtHR, *Banković v. Belgium*, lásd fent, 61. sz. lábjegyzet, 57. cikk.

⁹⁹ G. Guillaume: The Future of International Judicial Institutions, *International and Comparative Law Quarterly* 44 (1995) 848. o.

¹⁰⁰ Charney, lásd fent, 72. sz. lábjegyzet, 130-1. o.

úton kellene korlátoznia, a Bíróság meglehetősen félénk módon viselkedett¹⁰¹. Ha pedig valaki összehasonlítást végez azon módozatra nézve, ahogyan a *Boszniai népiirtás*-ügyben hozott ítélet a reparáció kérdését kezelte, és ezt összeveti akár azokkal a döntvényekkel, melyeket az Emberi Jogok Amerikai-közi Bírósága bizonyos emberi jogi kötelezettségek megsértése miatt nyújtandó jóvátételről alkotott, akár pedig arról a döntvényről, melyet a Bosznia és Hercegovina Emberi Jogi Testület a *Selimović (Srebrenica)*-ügyekben hozott,¹⁰² senki nem hibáztathatja ezt az illetőt azért, ha úgy tekint a Hágai Nemzetközi Bíróságra, mint a nemzetközi jog bizonyos „*ancien régime*”-jeinek, elavult szokásainak makacs védelmezőjére.

A nemzetközi bíróságok közötti koordináció és együttműködés kérdéséhez viszszatérve, ezek a bíróságok saját kezdeményezésük alapján az együttműködés más, kevésbé formális mechanizmusait kezdték el kialakítani. Példának okáért a közelmúlttól kezdődően a nemzetközi bíróságok bíráinak találkozóit az ICJ kezdeményezése alapján már világszinten is elkezdték megszervezni, és az ilyen találkozók a legjobb úton haladnak az intézményesülés felé. E találkozók minden kétséget kizáró módon hasznosak a jogkérdések egységes értelmezése szempontjából, továbbá a kölcsönös szakmai tiszteletadás érdekében; magától értetődően azonban nem helyettesíthetik a hatásköri átfedések és összeütközések rendezésére szolgáló, kellően megalapozott koncepciók kidolgozását. Ezen túl az a megállapítás is igaz, hogy a fenti találkozók átláthatósága igen csekély.

A fragmentáció és proliferáció kérdéseire vonatkozóan tett észrevételeim összefoglalásaként a következőket szeretném leszögezni: mostanra úgy tűnik, hogy még a koherens nemzetközi jogrendszer kritikusai is eljutottak annak elismeréséig, hogy a nemzetközi jog képes a rendszeralkotásra, sőt a nemzetközi jog jelenleg tényleges rendszert alkot. Példának okáért Martti Koskenniemi a közelmúltban elismerte, hogy „van egy csata, amelyet az európai elméleti jogtudomány szemmel láthatóan megnyert. A jog egységet képez – avagy, az ILC kutatócsoportja által levont első következtetés szerint, »A nemzetközi jog önálló jogrendszert képez«”.¹⁰³

Ami a fragmentációt illeti, számomra úgy tűnik, hogy a kérdéses jelenséggel kapcsolatos aggodalmak legtöbbjét eltúlozzák. Egyetlen „speciális jogrendszert” sem fogtak fel még úgy, hogy az az általános joganyagtól teljesen független szisztémát képezne;¹⁰⁴ e fejlődési irány mögött pedig nem kereshetünk semmilyen, az „Oszd meg és uralkodj” elve alapján kidolgozott titkos összeesküvést. Ahelyett, hogy a fragmentáció „veszélyeit” hangsúlyoznánk, a jelenséget sokkal pozitívabb megközelítésben kellene értékelnünk: a nemzetközi jog jelentősége megnövekedett, és egyre több olyan területet szabályoz, melyeket korábban kizárólag a külpolitikának vagy az állami szintű igazságszolgáltatásnak engedtek át – mint például a személyiségi jogok védelme, bizonyos környezetvédelmi megfontolások,

¹⁰¹ A Lockerbie-ügyek ideiglenes intézkedéseket alkalmazó szakaszában; pl. ICJ, *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Yamahiriya v. United States of America)*, Order, 14 April 1992, 42 – 44. cikkek.

¹⁰² Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina, *Ferida Selimovic & Others v. Republika Srpska*, Case No. CH/01/8365, Judgment of 7 March 2003.

¹⁰³ Koskenniemi, lásd fent, 14. sz. lábjegyzet, 17. o.

¹⁰⁴ Uo., 16. o.

vagy a nemzetközi kereskedelem. A nemzetközi jog dinamikus, a globalizáció pedig globális szintű jogi megoldásokat kíván.

Ami a nemzetközi bíróságok és választottbíróságok „proliferációját” illeti, azt az észrevételt szeretném tenni, hogy a fragmentációról folytatott vita a nemzetközi bíróságokban méginkább tudatosította azon felelősséget, mely e bíróságokat a nemzetközi jog koherens értelmezése kapcsán terheli. Mindezek ellenére a nemzetközi bíróságok, továbbá a nemzetközi bíróságok hatáskörébe tartozó ügykörök számának nagymértékű növekedése bizonyos problémákat is eredményezett. A különböző nemzetközi bíróságok joggyakorlata között mutatkozó elvi szintű eltérés lehetősége valóban létezik. Végső megközelítésben (egyben rendkívül gyakorlatias nézőpontból szemlélve) a nemzetközi jog különböző szakterületei, továbbá az ezeknek megfelelő nemzetközi szervezetek és bíróságok viszonylatában megmutatkozó „strukturális előítéletek” miatt a fragmentációval kapcsolatos valódi alapkérdést az jelentheti, hogy egy bizonyos jogvita eldöntése érdekében vajon melyik bírósághoz lehet egyáltalán fordulni. Számos esetben a fenti választás egyben az ügy kimenetelét is predesztinálni fogja, hiszen egy adott jogvitát több eltérő paradigma alapján is értelmezhetünk; így például egy bizonyos konfliktust értelmezhetünk kereskedelmi jogi, avagy környezetvédelmi jogvitaként is.¹⁰⁵ Egy adott vita elemzése során az eljáró nemzetközi szervezet szükségszerűen elfogult lesz, mégpedig azon szakterületnek megfelelően, amelyen belüli működésre a kérdéses szervezetet eredetileg létrehozták. Ennek megfelelően egyetértek Martti Koskenniemi azon megállapításával, hogy a fenti szemszögből szemlélve a nemzetközi jog fragmentációja vagy a nemzetközi bíróságok és választottbíróságok számának növekedése lényegét tekintve különböző nemzetközi intézmények (és ezen belül főleg nemzetközi bíróságok) küzdelmének tekinthető annak megszerzéséért, amit Koskenniemi „intézményi hegemoniaként” határozott meg.¹⁰⁶

Ugyanakkor, mint említettem, ez a küzdelem mindeddig barátok között zajlott. Az összes résztvevőt a felelősségtudat érzése irányítja, a küzdelem pedig egyetlen fontos ponton sem akadályozza a kölcsönös tiszteletadás, koordináció és együttműködés folyamatát.

C. A nemzeti bíróságok kapcsolódó feladatkörei: két rövid észrevétel

Engedjék meg, hogy a nemzetközi bíróságok és törvényszékek közötti kapcsolatok bemutatásához hozzáfűzzek néhány olyan észrevételt, mely a nemzetközi és a nemzeti bíróságok között fennálló kapcsolatokra, továbbá a nemzeti bíróságokat az itt tárgyalt kérdéskörünk vonatkozásában terhelő felelősségre vonatkozik. Ahogyan ezt már témánk bemutatása során is említettem, a nemzeti bíróságok által nemzetközi jogi kérdésekben folytatott joggyakorlat a jog fejlődése szempontjából egyre kiemelkedőbb fontossághoz jut. Ezzel együtt azonban jelentkezik egy, a nemzeti bíróságokat terhelő és egyre növekvő mértékű felelősség azért, hogy e bírói fórumok megőrizték a jog koherenciáját és egységességét. Nagy csábítást érzek arra,

¹⁰⁵ Uo., 5. skk. o.

¹⁰⁶ Uo., 8. o., valamint uő. *International Law and Hegemony: A Reconfiguration, Cambridge Review of International Affairs* 17 (2004), 205-6. o.

hogy e témát mélyebben is elemzés alá vegyem – ma azonban csak érinteni tudom a fentieket, és két olyan kérdés bemutatására korlátozom magamat, melyek viszszavisznek minket a nemzetközi és nemzeti szinten működő bíróságok közötti kapcsolatok problémájához.

Elsőként meglehetősen egyértelműnek tűnik, hogy ezen kapcsolatrendszeren belül a kölcsönös tisztelet ugyanolyan fontos, mint a nemzetközi szinten működő bírói fórumok között. Ami a nemzeti szintű bíróságoknak a nemzetközi szintű „párjuk” ítélkezési gyakorlatához való viszonyulását illeti, figyelemreméltóan változatos hozzáállásokkal találkozhatunk. Csak hasonlítsák össze azt a szakmai tiszteletet, amellyel az izraeli Legfelsőbb Bíróság közelítette a gázai fal nyomvonalával kapcsolatban a szükségesség és arányosság jogkérdésére vonatkozó, a hágai bíróság által kimondott állásfoglalást (míg ugyanez a fórum nem értett egyet az ICJ tényállási értékelésével)¹⁰⁷ azzal a hozzáállással, amellyel az Egyesült Államok bíróságai (a Legfelsőbb Bíróságot is beleértve) viszonyultak a *LaGrand*- és *Avena*-ügyekben kimondott, a konzuli kapcsolatokról szóló bécsi egyezmény által biztosított konzuli tájékoztatáshoz való alanyi jogra vonatkozó ítéletek nemzeti joggyakorlatra gyakorolt hatásához, továbbá azokhoz a következményekhez, melyek abból származtak, hogy az ICJ megállapította a fenti jog megsértését¹⁰⁸; - majd ez utóbbi hozzáállást ismételten hasonlítsák össze azzal a pozícióval, melyet ugyanebben a kérdésben a német Szövetségi Alkotmánybíróság vett fel.¹⁰⁹

Második észrevételemmel Eyal Benvenisti azon cikkére hivatkozom, mely az *American Journal* áprilisi számában jelent meg.¹¹⁰ Benvenisti úgy látja, hogy a nemzeti szintű bíróságok a szerző által „globálisan összehangolt megmozdulás”-nak nevezett eljárásukkal arra próbálják kényszeríteni a „globalizáció bénító fojtogatásában” vergődő államuk kormányát, hogy (például az antiterrorizmus, a környezetvédelem vagy a bevándorlás területén) tartózkodjanak olyan politikák alkalmazásától, melyek e bírói fórumok értékelése szerint a polgári és demokratikus jogok aránytalan megsértéséhez vezethetnek. Benvenisti véleménye szerint a kormányok már elkezdtek reagálni a bíróságok ezen megmozdulására, és megpróbálják megakadályozni, hogy e bírói testületek a fenti, érzékeny kérdéseket felülvizsgálhassák – mégpedig úgy, hogy olyan nemzetközi szintű szervezeteket hoznak létre, vagy bíznak meg e kérdések kezelésével, amelyek (véltetőleg) immunitást élveznek a nemzeti szintű bírósági felülvizsgálattal szemben; ilyen például az ENSZ Biztonsági Tanácsának Terrorizmusellenes Bizottsága, vagy a bevándorlásra vonatkozó jogszabályok kidolgozásával megbízott európai uniós apparátus. Ezt követően a szerző

¹⁰⁷ Mindenekelőtt H.C.J. 7957/04, *Mara'abe and others v. The Prime Minister of Israel and others*, Judgment of 15 September 2005, különösen az 56. és 74. cikkek.

¹⁰⁸ B. Simma – C. Hoppe: From *LaGrand* and *Avena* to *Medellin* – a Rocky Road Toward Implementation, *Tulane Journal of International and Comparative Law* 14 (2006), 7. o.; uő: The *LaGrand* Case: A Story of Many Miscommunications” in Noyes *et al.* (szerk.): *International Law Stories* (2007) 371. o. A fenti két tanulmányban leírt és értékelt fejleményeket mintegy megkoronázza a Legfelsőbb Bíróság 2008. március 25-én hozott ítélete, *Medellin v. Texas*, 128 S. Ct. 1346.

¹⁰⁹ C. Hoppe: Implementation of *LaGrand* and *Avena* in Germany and the United States: Exploring a Transatlantic Divide in Search of a Uniform Interpretation of Consular Rights, *EJIL* 18 (2007), 317. o.

¹¹⁰ E. Benvenisti: Reclaiming Democracy: The Strategic Uses of Foreign and International Law by National Courts, *American Journal of International Law* 102 (2008), 241. o.

rátapint arra a pontra, amely számunkra itt és most közvetlenül releváns: Benvenisti a nemzeti és nemzetközi bíróságok között bekövetkező „potenciális patthelyzetet” vizionál. Mindeddig a nemzeti bíróságok tiszteletet mutattak a nemzetközi bíróságok irányában – mint például a Lordok Háza a *Jones kontra Ministry of Interior (Szaud-Arábiai Királyság)*-ügyben, melynek során kimondták, hogy ezen ügyben a felperesek „kötelesek elfogadni” az ICJ-nek az úgynevezett *Arrest Warrant* (letartóztatási parancs)-ügyben hozott végzését –, mindez azonban megváltozhat, ha a nemzeti bíróságok ráébrednek, hogy nemzetközi szintű megfelelőjük sokkal megengedőbb viszonyul a kormányzati beavatkozásokhoz és kevésbé határozottan igyekszik korlátozni azokat, továbbá hogy a nemzetközi bíróságok bizonyos értelemben függenek a kormányoktól, példának okáért akkor, amikor a nemzetközi szokásjog megállapítása céljából a nemzeti ítélkezési gyakorlathoz fordulnak, vagy amikor a nemzetközi szintű döntvények állami szinten történő végrehajtására van szükség.

D. Az „univerzalizmus” elvárásai, szembeállítva néhány közelmúltbeli nemzetközi szintű döntvénnel

Eyal Benvenisti érdekes elképzelései közvetlenül beszédem harmadik, egyben záró fejezetéhez vezetnek. Mindeddig az univerzalizmus kérdésével úgy foglalkoztam, hogy azt a „fragmentáció” és a „prolifерáció” két hívószavához kapcsoltam, valamint a fenti kérdést a gyakorlat szemszögéből közelítettem meg. Engedjék meg, hogy beszédem harmadik és utolsó részében néhány észrevételt tegyek azokkal a kihívásokkal kapcsolatosan, melyekkel az általam a nemzetközi jog harmadik szintűnek nevezett univerzalizmusa szembesül – ezen szint „univerzalista” jellegén pedig azt értem, hogy közös jogot jelent nem csupán az egyes államok részére, hanem az összes ember számára is. Nyilvánvaló, hogy a fenti elképzelés idealisztikus vonásai számos problémával, kérdéssel és kétséggel szembesülnek, sőt e kétségek egyenesen arra vonatkozóan is felmerülnek, hogy a filozófia tisztán „Sollen” jellegű birodalmán kívül lehet-e egyáltalán igazolni ezen elképzelés létjogosultságát. Mindazonáltal (bármiféle idealizmustól függetlenül) a hétköznapi élet tényszerű részét képezi az, hogy a nemzetközi jogot már egy nemzetközi kormányzat többszintű rendszerén belül alkalmazzák, mindez pedig az egyén részére számos következménnyel jár. E jelenség ugyanis odáig vezetett, hogy az egyes emberek számára jogi kötelezettségeket keletkeztetett, továbbá hogy a nemzetközi jogszabályok illetve döntvények közvetlenül az egyént veszik célba; ezen jogszabályokat illetve döntvényeket pedig pontosan azok a nemzetközi szabályozó mechanizmusok keletkeztethetik, amelyek Benvenisti szeme előtt lebegnek akkor, amikor a szerző arról beszél, hogy a kormányok megpróbálják megakadályozni saját államuk bíróságait abban, hogy emberi jogi szempontból érzékeny politikai megmozdulásaikat vizsgálat tárgyává tegyék¹¹¹. Mindez pedig elvisz minket a nemzetközi jogi jogorvoslatok kérdéséhez: azok az egyének, akik az ellenük meghozott fenti döntések bírósági felülvizsgálatát kívánják, egyre nagyobb gyakorisággal folyamodnak nemzetközi

¹¹¹ Benvenisti, lásd fent, 109. o.

vagy szupranacionális bíróságokhoz. Röviden tekintsük át, hogy hová fordulhatnak ezek az emberek, és vajon milyen messze juthatnak el.

Elsőként lássuk a *Yusuf és Kadi*-ügyet az Európai Unió bíróságai előtt. Ezekben az ügyekben az Európai Unió Elsőfokú Bírósága arra irányuló kereseti kérelemről döntött, hogy kerüljenek megsemmisítésre az EU azon rendeletei, melyek az ENSZ Biztonsági Tanácsa által a nemzetközi terrorizmus felszámolása érdekében hozott intézkedések végrehajtását szolgálták. Az Elsőfokú Bíróság az uniós jog alapján megtagadta ezen rendeletek felülvizsgálatát;¹¹² az eljárás során pedig fő indokául az szolgált, hogy az Európai Unióra ugyanúgy vonatkoznak az ENSZ Alapokmányban meghatározott kötelezettségek, mint az uniós tagállamokra,¹¹³ továbbá hogy az ENSZ Alapokmány 103. Cikkének értelmében a Biztonsági Tanács határozatai elsőbbséget élveznek minden más egyéb kötelezettséggel szemben. Az Elsőfokú Bíróság vélekedése szerint továbbá e szerv nincsen olyan pozícióban, hogy közvetten felülvizsgálhassa a Biztonsági Tanács határozatainak jogszerűségét,¹¹⁴ mivel hogy az Európai Közösségnek semmiféle saját döntési lehetősége sincsen arra nézve, hogy rendeleti úton végrehajtja-e a fenti határozatokat, vagy sem. Mindezek mellett azonban az Elsőfokú Bíróság összevetette a Biztonsági Tanács határozatait a nemzetközi *jus cogens*¹¹⁵ szabályaival, és ebben a vonatkozásban az Elsőfokú Bíróság nem állapított meg összeütközést. A most leírt megközelítés figyelemre méltó – és enyhe megfogalmazásban is markánsan univerzalista jellegű, mivel hogy egy adott jogalany (az Európai Közösség / Európai Unió) bírói szerve egy másik jogalany (az ENSZ) szervezeti egysége által alkotott jogforrások felülvizsgálatára vállalkozott, azon követelmények alapul vételével, melyeknek ez a második helyen említett jogalany alá van vetve (*jus cogens*, azaz a nemzetközi jog).

Az Elsőfokú Bíróságnak a *Kadi és Al Barakaat*-ügyekben hozott ítéletét megfellegezték. A kérdéses esetekre vonatkozóan 2008. január 16-án kiadott, azonos szövegű állásfoglalásában *Poiares Maduro* főtanácsnok azt javasolta, hogy az Európai Bíróság az Elsőfokú Bírósághoz képest más álláspontot képviseljen, tehát állapítsa meg illetékességének fennállását, a kérdéses uniós rendeletet az Európai Unió magasabb szintű jogszabályainak tükrében vesse felülvizsgálat alá, majd ennek alapján a kérdéses rendeletet semmisítse meg. A főtanácsnok hangsúlyozta, hogy az Európai Közösség jogrendje autonóm, mivel az EU Alapszerződése „olyan transznacionális léptékű belső jogot hozott létre, amelynek maga a Szerződés az »alkotmányos alapja«.”¹¹⁶ Mindazonáltal a főtanácsnok véleménye szerint az Európai Közösség jogrendje, valamint a nemzetközi jog között fennálló kapcsolat nem teljesen távoli: „Ez ugyanakkor nem jelenti azt, hogy a Közösség belső jogrendje és a nemzetközi jogrend ne találkozna soha”.¹¹⁷ Míg vélelmezték, hogy a Közösség

¹¹² CFI, *Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, Case T-306/01; *Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, Case T-315/01; Judgments of 21 September 2005.

¹¹³ Uo., 243. skk. cikkek.

¹¹⁴ Uo., 266. cikk.

¹¹⁵ Uo., 277. cikk.

¹¹⁶ Vélemény, 21. cikk.

¹¹⁷ Uo., 22. cikk.

eleget kívánt tenni nemzetközi jogi kötelezettségeinek, „...ugyanakkor a végső elemzés szerint a közösségi bíróságok határozzák meg a nemzetközi kötelezettségek hatályát a közösségi jogrenden belül, a közösségi jog által meghatározott feltételek alapján”.¹¹⁸ Az európai bíróságok esetjoga azt tükrözte, hogy az Európai Közösség Bírósága (bár tiszteletben tartotta a Közösséget terhelő nemzetközi jogi kötelezettségeket), prioritásként az EU Alapszerződése által megállapított alkotmányos kereteket volt köteles megővni. „A nemzetközi jog és a közösségi jogrend viszonyát maga a közösségi jogrend szabályozza, a nemzetközi jog pedig e jogrendet csak a Közösség alkotmányos elvei által meghatározott feltételek szerint hatáthatja át.”¹¹⁹ Az Európai Közösség bíróságai által gyakorolható bírósági felülvizsgálati jog korlátozását nem lehetett levezetni az EU Alapszerződés 307. Cikkéből, de valamilyen amerikai divat szerint készült „politikai doktrínából” sem. „Éppen ellenkezőleg, ha úgy véljük, hogy a közbiztonságot fenyegető veszély rendkívül nagyfokú, különösen erős nyomás áll fenn arra, hogy olyan intézkedéseket fogadjanak el, amelyek nem tartják tiszteletben az egyének jogait, különösen olyan egyének esetében, akik nem vagy csak kis mértékben hathatnak a politikai folyamatra”,¹²⁰ és emiatt még erősebbé válik a sürgetés, hogy az ilyen egyéneket jogsegélyben részesítsék.

Tekintettel arra, hogy az ügybeli felperesek listán való szerepeltetése ellen az ENSZ szintjén igazán modern bírósági felülvizsgálati lehetőség nem létezik, továbbá tekintettel arra, hogy az egész listázási eljárás jogszerűsége megkérdőjelezhető, Maduro főtanácsnoknak nyilvánvalóan volt némi igaza. A fentieket követően a főtanácsnok azt javasolta, hogy a Luxemburgi Bíróság vállalja fel az egyéni jogok védelmezőjének szerepét; azt a szerepet, melyet Benvenisti professzor a nemzeti bíróságok szintjén álló feladatként állapít meg.

Tegnap az Európai Bíróság ítéletet hirdetett a *Kadi* és *Al Barakaat* ügyekben.¹²¹ Úgy tűnik, hogy a Bíróság nagy vonalakban követte a főtanácsnok véleményét, ámbar a megtámadott rendeletet nem semmisítette meg, továbbá még mindig eldöntésre vár az a kérdés, hogy Kadi úr emberi jogokkal kapcsolatos aggodalmai vonatkozásában az ítélet mennyire volt határozott hangvételű.¹²²

Az Elsőfokú Bíróság ítélete annyiban volt aggodalmat keltő, hogy az ítéletben alkalmazott megközelítés a Biztonsági Tanács intézkedéseit immunissá tette volna bármely szintű bírósági felülvizsgálattal szemben, és ezen intézkedéseket csak a *jus cogens* meglehetősen határozatlan mércéjének vetette volna alá (a *jus cogens* pedig ebben a kontextusban „garázsban álló autóból” fügefalevéllé zsugorodott volna). Ez a tiszteletadás problematikus volt, tekintettel arra, hogy nem létezik ha-

¹¹⁸ Uo.

¹¹⁹ Uo., 24. cikk.

¹²⁰ Uo., 35. cikk.

¹²¹ Cases C-402/05 P and C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, Judgment of 3 September 2008.

¹²² In conformity with the policy that I set out at the beginning, I will not comment on *Kadi* beyond the few remarks that I made in my speech of 4 September, neither do I claim to already have a firm opinion on the Judgment. What I have begun to realize, however, is that *Kadi* is probably neither the ultimate step by which Community law emancipates itself from public international law nor the principled high stand on the protection of individuals against Kafkaesque diplomatic bureaucracies.

tásos jogsegély az ENSZ-jog, valamint azon ENSZ-intézmények szintjén, melyek a furfangos terroristaellenes szankciók rendszerét alkalmazzák. A nemzetközi jog univerzalitása felől szemlélve az Elsőfokú Bíróság megközelítésében az is problematikus volt, hogy – ebben az esetben világelsőként – egy regionális nemzetközi bíróság kinyilvánította hatáskörét arra, hogy közvetlen felülvizsgálat tárgyává tegye a Biztonsági Tanács határozatait, melyeket az ENSZ Alapokmányának VII. Fejezete értelmében fogadtak el – mely hatáskör vindikálásától eddig még az ICJ is tartózkodott: emlékeznek még arra az óvatosságra, sőt tiszteletadásra, melyet a kérdéses bírói fórum a *Lockerbie*-ügyekben mutatott. Innen ered az a veszély, hogy a nemzetközi jog egyetemes alkalmazását egy olyan bíróság akadályozhatja, mely nem is tartozik a kérdéses (egyetemes) nemzetközi szervezet kötelékébe.

Az Európai Bíróság tegnapi ítélete megállapította, hogy az Elsőfokú Bíróság egyáltalán nem rendelkezett hatáskörrel az ilyen jellegű bírósági felülvizsgálat végrehajtására. A szeptember 3-án kelt ítélet gondosan tartózkodik attól, hogy az ENSZ rendszerébe az Elsőfokú Bírósághoz hasonló módon nyúljon bele; ehhez képest inkább ellentétes irányt tesz magáévé, és – félszívvvel ugyan,¹²³ de – az ENSZ rendszerének hatását megállítja az Európai Unió jogi értelemben vett határainál, mintha az ENSZ-rendszer nem biztosítaná kellőképpen az egyén jogainak védelmét.¹²⁴

Szigorúan univerzalista nézőpontból szemlélve, nem tűnik kielégítőnek sem az Elsőfokú Bíróság megoldása, sem Maduro megközelítése, sem pedig az Európai Bíróság által végsőként alkalmazott megoldás. A Biztonsági Tanács határozatait közvetlenül (az Elsőfokú Bíróság részéről) vagy közvetve (az Európai Bíróság részéről) érintő, ilyen decentralizált bírósági felülvizsgálat során a 14.222 szóból álló határozat szövege mindig is vonzani fogja azt a kockázatot, hogy a különböző bíróságok azt különbözőképpen fogják értelmezni, ezzel pedig együtt fog járni a fragmentáció kockázata is.

Mindazonáltal nem csak az univerzalitás támogatója, hanem – Alain Pellet besorolása szerint – mérsékelt „*droit-de-l’homme*”, „emberijogista” is vagyok. Hogy megismételjem önmagam: az érintett egyének számára az ENSZ szintjén nem kínálnak hatékony bírósági felülvizsgálati lehetőséget. Hogyan oldhatjuk fel ezt a dilemmát? Úgy tűnik, hogy ebben a helyzetben tényleg két kő között őrlődünk: nemzetközi jogásként és az egyetemes (azaz ENSZ-) joganyag védelmezőiként úgy kellene érvelnünk, hogy az európai bíróságok, a nemzeti bíróságokkal azonos módon, áthágják hatásköri korlátaikat abban az esetben, ha a Biztonsági Tanács határozatait vizsgálják felül. A másik oldalról szemlélve, az emberi jogokat védelmező jogásként támogatnunk kell az emberi jogok tiszteletben tartását célzó bírósági felülvizsgálatokat még olyan körülmények között is, mint a nemzetközi terrorizmus elleni harc. Ha ilyen körülmények között az ENSZ-hez hasonló, nemzetek

¹²³ Lásd az előző és a következő lábjegyzetet.

¹²⁴ Más kérdést képez az, hogy – a Kadi úr jogainak védelmeként meghatározott állítólagos céllal összevetve – ténylegesen mennyire őszinte a Bíróság ítélete, e kérdés itt történő vizsgálata pedig nem az én feladatom. Az ügy további folyamánnyainak fényében nem tudok azonban szabadulni attól a benyomástól, hogy a felvert por leülepedését követően az ítélet (számos más ECJ-döntvénnel együtt) osztózni fog azon a reputáción, miszerint grandiózus elveket fektet le, az egyéni kérelmező számára azonban igencsak csekély segítséget jelent.

feletti szervezetek nem képesek az emberi jogok megfelelő védelmét biztosító rendszert fenntartani,¹²⁵ az emberi jogi megfontolások megérdemlik azt, hogy ászként üssék az univerzalitás mellett szóló érveket. Egyetlen kérdésként az marad, hogy hogy mindez ténylegesen megvalósult-e az Európai Bíróság 2008. szeptember 3-án kelt ítéletében. A *Yusuf és Kadí*-ügyekben született döntések így arra is példát szolgáltatnak, hogy egy többszintű nemzetközi kormányzati rendszeren belül a bírósági felülvizsgálat milyen nehézségekkel szembesül: végső soron a nemzetközi szintű intézkedések címzettjének minősülő egyén lehet az, akit elkapnak a rendszer fogaskerekei.

A szemem előtt lebegő következő két eset a *Behrami-Saramati*-ügy, melyeket az Emberi Jogok Európai Bírósága bírált el. A felperesek olyan államok tetteivel és mulasztásaival szemben kerestek jogorvoslatot, mely államok részt vettek az UNMIK- vagy a KFOR-erők koszovói állomásoztatásában. A *Behrami*-ügyben amiatt követeltek jóvátételt, hogy a francia KFOR-alakulatok elmulasztották olyan fel nem robbant bombák illetve aknák megjelölését illetve hatástalanítását, melyeknek egy bizonyos területen belüli elhelyezkedéséről a fenti erőknek tudomása volt. A kérdéses helyszínen két gyermek játszott; a robbanóanyagok egyikőjüket súlyosan megsebesítették, a másik gyermek pedig meghalt. A *Saramati*-ügyben a felperes jogellenes fogvatartás miatt követelt jóvátételt. Az Emberi Jogok Európai Bírósága mindkét esetben hatáskörének hiányát állapította meg, mivel véleményük szerint a KFOR és az UNMIK cselekményeit egyetlen meghatározott ENSZ-tagállam terhére sem lehetett betudni, hanem azok sokkal inkább az ENSZ, mint „egyetemes illetékességű szervezet” cselekményeinek minősültek, mely szervezet „az egész közösség érdekét szolgáló, a biztonság megvalósítására irányuló, alapvető fontosságú felhatalmazását teljesítette”.¹²⁶ A Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezményében részes tagállamok intézkedéseinek bírósági felülvizsgálata, még ha ezek a tagállamok az ENSZ képviseletében jártak is el, „ezen a területen összeütközésbe kerülne az ENSZ kulcsfontosságú küldetésének teljesítésével, beleértve... az ENSZ műveleteinek tényleges megvalósítását is”.¹²⁷ Azóta a Strasbourg-i Bíróság ugyanezt az érvelést megismételte a *Kasumaj* kontra *Görögország*¹²⁸ továbbá a *Gajić* kontra *Németország*¹²⁹ ügyekben.

Szemmel láthatólag az Emberi Jogok Európai Bírósága lehetetlennek tartotta, hogy az ENSZ, a NATO és a kérdéses állam párhuzamos felelősségét állapítsák meg (többszörös betudhatóság).

Harmadikként lássuk a *Berić és mások* kontra *Bosznia és Hercegovina*-ügyet. Ebben az esetben a Strasbourg-i Bíróság hasonlóképpen hatáskörének hiányát állapította meg arra vonatkozóan, hogy bírósági felülvizsgálat alá vessék Bosznia és

¹²⁵ Véleményem szerint mindezt szerencsétlen precizitással illusztrálta az Emberi Jogi Bizottság 2008. október 22-én kiadott döntvénye, mely Nabil Sayadi és Patricia Vinck közleményére vonatkozott (*Nabil Sayadi and Patricia Vinck*, Communication No. 1472/2006, CCPR/C/94/D/1472/2006.).

¹²⁶ ECtHR, Grand Chamber, *Behrami and Behrami v. France, Saramati v. France, Germany and Norway*, Application nos. 71412/01 and 78166/01, Decision on Admissibility, 2 May 2007, 151. cikk.

¹²⁷ Uo., 149. cikk.

¹²⁸ ECtHR, *Kasumaj v. Greece*, Application no. 6974 /05, Decision on Admissibility, 5 July 2007.

¹²⁹ ECtHR, *Gajić v. Germany*, Application no. 31446/02, Decision on Admissibility, 28 August 2007, 1. cikk.

Hercegovina nemzetközi főmegbízottjának intézkedéseit, aki a Daytoni Megállapodás és az úgynevezett „Bonn-i Felhatalmazás” alapján járt el. 2004 júniusa és decembere között Paddy Ashdown nemzetközi főmegbízott a felpereseket elmozdította minden közjogi és pártfunkciójukból, határozatlan időre eltiltotta őket az ilyen tisztségek jövőbeli gyakorlásától, valamint a választásokon történő indulástól – mindezt azért, mert személyesen hozzájárultak olyan egyének letartóztatásának és kiadatásának megakadályozásához, akiket a Szerb Köztársaság területén az ICTY vádemelése alapján köröztek. Amikor Bosznia és Hercegovina Alkotmánybírósága arra utasította a nemzeti hatóságokat, hogy a tisztségből való elmozdítás miatt biztosítsanak megfelelő jogorvoslatot, a nemzetközi főmegbízott olyan módon reagált, amit a Bíróság eufemisztikusan „határozottnak” titulált, de amelyet sokkal inkább egy abszolút uralkodó viselkedéséhez lehetne hasonlítani. Döntése szerint „...ha Bosznia-Hercegovina bármely közintézménye vagy hatósága bármiféle intézkedést tesz egy olyan nemzeti szintű mechanizmus megalkotására, melynek rendeltetése az volna, hogy felülbírálja a nemzetközi főmegbízott bármely olyan döntvényét, melyet a főmegbízott nemzetközi felhatalmazása alapján hozott, a nemzetközi főmegbízott a fentieket úgy fogja tekinteni, hogy azok megkísérelnek aláásni a Daytoni Békeegyezmény polgári lakosságra vonatkozó rendelkezéseinek végrehajtását, továbbá a fenti intézkedési kísérleteket önmagukban is úgy tekinti, hogy azok e rendelkezések végrehajtását ténylegesen szabotálják.” A nemzetközi főmegbízott továbbá úgy döntött, hogy „minden kétség és félreértés elkerülése céljából ... a nemzetközi főmegbízott nemzetközi szintű megbízatásának gyakorlása keretében ezenel kifejezetten elrendeljük és kijelentjük, hogy ... Bosznia és Hercegovina közintézményeit semmiféle felelősség sem terhelheti ... bármely olyan állítólagos kár illetve veszteség vonatkozásában, melyek közvetve vagy közvetlenül a nemzetközi főmegbízott nemzetközi megbízatása alapján kibocsátott fenti döntvényéből, vagy bármely más egyéb forrásból erednek”, továbbá „ezennel kifejezetten elrendeljük és kijelentjük, hogy a jelen utasításban szereplő minden egyes rendelkezést a nemzetközi főmegbízott együttesen és külön-külön is nemzetközi megbízatása alapján fektetett le, következésképpen ezen rendelkezéseket Bosznia és Hercegovina vagy bármely más állam bíróságai illetve más hatóságai felülvizsgálat tárgyává nem tehetik, valamint a fentiekkel kapcsolatos kötelezettségek vonatkozásában semmiféle bíróság előtt a későbbiekben semmiféle eljárást sem lehet kezdeményezni”.¹³⁰

A Strasbourg-i Bíróság úgy vélekedett, hogy az ENSZ Biztonsági Tanácsa „tényleges és általános felügyeletet” gyakorol a nemzetközi főmegbízott felett, következésképpen a nemzetközi főmegbízott intézkedéseit az ENSZ, és nem valamely egyedi ENSZ-tagállam terhére kell betudni.¹³¹

Önök remélhetőleg egyetértenek velem abban, hogy az általam bemutatott és az Európai Egyezményrel kapcsolatos esetek – finoman szólva – megerősíteni tűnnek Eyal Benvenisti azon véleményét, miszerint még a szakosodott emberi jogi bí-

¹³⁰ ECtHR, *Berčić and Others v. Bosnia and Herzegovina*, Application no. 36357/04, Decision on Admissibility, 16 October 2007, 19. cikk.

¹³¹ Uo., 27-30. cikkek.

róságok is kifejezetten hajlamosak nagyfokú „belenyugvó” magatartást tanúsítani az előttük félként megjelenő államok problematikus politikai vonatkozásában.¹³²

A fenti esetek azt támasztják alá, hogy a nemzetközi szervezetek által vagy nevében hozott közhatalmi intézkedések bírósági felülvizsgálatának kérdése kiemelkedő fontossággal bír. Az Emberi Jogok Európai Bíróságához hasonló regionális nemzetközi bíróságok kimutatták, hogy nem hajlandók tényleges felülvizsgálat alá vonni az ENSZ Biztonsági Tanácsa vagy a Biztonsági Tanács világszinten működő szervezeti egységei által hozott intézkedéseket. A jogvédelem regionális szinten megmutatkozó hiányát azonban megfelelő módon nem ellensúlyozza egyetlen olyan egyéni jogorvoslati eljárás sem, mely az ENSZ szintjén működik.¹³³ Mindez pedig visszavisz a harmadik szintű univerzalitással kapcsolatban megmutatkozó alapvető kihíváshoz: mivel a nemzetközi jog egyre nemzetközibbé válik abban az értelemben, hogy az egyének magatartását immár közvetlenül szabályozza, egyben elengedhetetlenül fontos az is, hogy e fejlődéssel egyidejűleg kialakuljon az olyan bírósági jogorvoslat lehetősége is, melyet olyan független bíróságok gyakorolnak, amelyekhez az érintett egyének szabadon fordulhatnak, továbbá amely bíróságok készek felvállalni a nemzetközi szervek olyan intézkedéseinek felülvizsgálatát, amely intézkedések közvetlenül sértik az egyéni szabadságjogokat. Ha egy regionális bíróság volna jogosult határozni arról, hogy hajlandó megfelelő bírósági kontrollt gyakorolni, mindezzel az univerzalitás szenvedne csorbát – ugyanakkor ez az univerzalitás olyan, amely megérdemli a szenvedést.¹³⁴

4. Záró következtetések

Eddig tartott az áttekintés, melyet a nemzetközi jog univerzalitásának különböző elméleteiről, a különböző módokon értelmezett univerzalitással szemben felmerülő kihívásokról, valamint azokról a megoldásokról nyújtottam, amelyeket a nemzetközi jog (és ezen belül is a nemzetközi bírói gyakorlat) kísérel meg alkalmazni a fenti kihívásokkal való megbirkózás érdekében. Valódi „erőltetett menetre” kényszerítettem Önöket, már csak azon idő tekintetében is, melynek kitöltésére a mai este során felkértek. Emiatt megkímélem Önöket attól, hogy jellegzetesen német tudós stílusú „összefoglalóval”, más szóval további tizenöt percnyi tömény bölcsességgel szórakoztassam a jelenlévőket, és pusztán csak a következőket kívánom mondani: a mi saját szempontunkból, tehát a gyakorló jogászok szempontjából, a nemzetközi jog univerzalitása (és annak minden alakzata) viszonylagosan jó állapotban van. Nem mindig vagyunk tudatában annak, hogy mennyire vékony az elmélet jégrétege, amelyen sétálunk; pragmatikus módon mindig szemünk előtt lebeg azonban az, hogy a jogot – annak alkalmazási körét, egységességét és kohe-

¹³² Lásd fent, 109. lábjegyzet.

¹³³ Jelen helyen „regionális nemzetközi bíróságokról” beszélek, mindezt pedig azért, hogy e körből kizárjam az Európai Közösség Bíróságát, mely a Kadi-ügyben hozott ítéletével sajátos kivezető utat jelölt ki magának abból a helyzetből, amelyet én a nemzetközi igazságszolgáltatás megtagadásának neveznék. A Kadi-ügyben hozott ítélet utórezgéseinek „fényében” azonban már nem nagyon biztos afelelő, hogy az ECJ valóban elszánta volna magát a fenti út következetes végigjárására.

¹³⁴ Lásd az előző lábjegyzetet.

renciáját – felelősséggel kell kezelnünk. Mindez egy olyan tudatosságot jelent, amelynek jelenlétét és domináns mivoltát személyesen is meg tapasztalhattam Genfben, a Gazdasági, Kulturális és Szociális Jogok Bizottságának ülésein, a Nemzetközi Jogi Bizottságban töltött teljes nyarak során, most pedig a hágai Békepalota Nagycsarnokában. A nemzetközi joggyakorlat ténylegesen kifejlesztett egy olyan eszközrendszert, mellyel egyszerre lehet kezelni a fragmentáció és a proliferáció nemkívánatos jelenségeit, továbbá úgy tűnik, hogy ezeket az eszközöket rendszeresen, e kihívások teljes tudatában alkalmazzák. Ezért lehetséges az, hogy mi, a gyakorlat művelői, nem érezzük sürgős szükségét a nemzetközi jog „alkotmányos szintű szabályozásának” – hogy végre-valahára immáron azt a harmadik nagy „hívószót” is kimondjam, mely előtt különösen a német nemzetközi jogászok hajlának meg akkor, ha úgymond „menőnek” akarnak tűnni. Személy szerint sohasem tudtam teljes egészében megszabadulni attól a gyanúmtól, hogy a nemzetközi jog „alkotmányos szintű szabályozásának” német kollégáimra gyakorolt kiemelkedő vonzereje nem teljesen független attól a tényről, hogy legtöbbjük (sőt talán mind együk) alkotmányjogot és európai közösségi jogot is tanít anyaegetemén; ezekhez a tárgyakhoz viszonyítva a nemzetközi közjog számos ponton valóban rendezetlennek tűnhet. Innen származhat azon vágyuk, hogy a nemzetközi jogot átítassák azzal a rendezettséggel és hierarchikus renddel, amelyet a legtöbb országban, leggyakrabban és a legtöbb szinten az alkotmány teremt meg. Goethe szavaival szólva: *„Legt ihr's nicht aus, so legt was unter”*.¹³⁵ Kérem, a fentieket tekintsék úgy, hogy azok a gyakorlat emberétől származó megállapítások – „akit” jelen alkalommal én próbáltam megtestesíteni. Arra is kérem azonban Önöket, hogy ne értsenek félre: mi, gyakorlati szakemberek, nem táplálunk ellenséges érzelmeket egyetlen olyan vonással vagy fejlődési iránnyal szemben sem, melyre az „alkotmányos szabályozás” szószólói saját érveiket alapozzák. Mi ugyanúgy örülünk a nemzetközi jog (Rosalyn Higgins szavaival megfogalmazott)¹³⁶ „terjeszkedésének és szilárdulásának”, ugyanakkor azonban nem érezzük égető szükségét annak, hogy ebbéli boldogságunkat félrevezető kifejezésekkel fogalmazzuk meg, vagy azt valamilyen Prokrusztész-ágyba kényszerítsük.

¹³⁵ *Zahme Xenien*. („Mit ki nem magyarázhatok, / azt belemagyarázom” – Dóczi Lajos fordítása).

¹³⁶ Rosalyn Higgins: Nyitó előadás, 100 ASIL Proceedings (2006) 388. o. lásd a 389. oldalt.