

A regionális együttműködés új, hatékonyabb jogi formája az EU-ban

VÖRÖS IMRE*

1. Általános alapvetés

1.1. Az európai integráció a kezdetektől *a jog által vezérelt folyamat* volt, hiszen szuverén államok együttműködéseként indult: ennek megfelelően minden megállapodást írásba kellett foglalni, sőt: ezen felül jogi formába kellett önteni azért, hogy annak – különféle kötőerővel, de – jogi kötelező ereje legyen. Az integráció egy, a hagyományosan ismert *vámunió*n jelentősen *túlmutató alakulat* létrehozatalát célozta meg. A vámunióban a résztvevő államok nem csak egymás között építik le, illetve törlik el a vámokat, hanem közös külső vámhatárt képezve harmadik országok felé egységes vámokat és piacvédelmet – védelmet a különféle nem-vámjellegű, a nemzetközi kereskedelmet akadályozó intézkedések elleni – védelmet – engedélyezési rendszer, antidömping – vezetnek be. Az európai integrációnak már 1958-ban: a Római Szerződéssel megalapozva a kezdeti célja is egy *közös piac*, a tagállami határok nélküli *egységes belső piac* létrehozatala volt, amelyben érvényesül a négy alapszabadság: szabadon mozognak – tagállami határok és jogi korlátok akadályai nélkül – az áruk, a szolgáltatások, a személyek (természetes és jogi személyek), valamint a tőke.

Ez az ambiciózus terv a hagyományos szuverén tagállamokra szabdalt Európa egész *gazdasági és politikai struktúrájának átalakítását* követelte és követeli meg. A folyamat ma is tart, hiszen az egységes belső piacon a négy alapszabadság érvényesülésének még számos akadály van: a 2004-ben csatlakozott új tagállamok számára a munkaerő szabad áramlása – amely a személyek szabad mozgásának egyik aspektusa – csak idén: 2011 tavaszán valósult meg.

A *négy alapszabadság garantálása* természetesen ismét csak *jogi formában* megjelenve nyújthat valódi biztosítékot azok érvényesülésére: ez viszont maga után vonja annak garantálását, hogy az érintettek akár vitassák egy-egy intézkedés jogszerű: az uniós jognak megfelelő voltát, azaz jogviták állhatnak elő, melyek a megfelelő tagállami vagy uniós bírói fórumokon dőlnek el. Ha tagállami bíróság

* Egyetemi tanár

dönt a jogvitában, akkor értelemszerűen biztosítani kell azt, hogy az egységes belső piac egyben *egységes igazságügyi térséggé* is váljon, azaz a meghozott ítéleteket kölcsönösen el kell a tagállamok mindegyikében ismerni és végre kell hajtani (ellenkező esetben a tagállami ítélet beszorul a tagállam politikai-igazságszolgáltatási határai közé). Biztosítani kell tehát az *ítéletek „szabad mozgását”* is, ami azonban nem más, mint hogy a valóság követi a személyek szabad mozgását: jogvitáik és az azokban hozott ítéletek együtt „mozognak” a személyekkel.

Mindez a *tagállami határok derogálását célzó-eredményező* jogalkotásban öltött testet. Rendeletek születtek pl. abban a kérdésben, hogy egy több tagállamot érintő szerződésre (pl. mert a szerződő felek különböző tagállamban bírnak székhellyel), vagy egy házasság felbontására (pl. mert a felek különböző tagállamban bírnak szokásos tartózkodási hellyel) a több szóba jöhető tagállami jogrendszer közül melyiket kell a jogvita eldöntésénél alkalmazni.¹ Rendezni kellett jogszabály formájában azt is, hogy a jogvita eldöntésére melyik tagállam bíróságainak van joghatósága, ítéletüket pedig hogyan kell másik tagállamban elismerni és végrehajtani.²

1.2. Az EU tehát *gazdasági integrációként* indult, de a vámunió túl már eleve megcélozta az *egységes belső piacot*. Hamarosan kiderült, hogy egységes közös, belső piac tartósan nem működőképes közös pénz nélkül, így a belső piac kikényszerítette az *egységes pénzt*, ez pedig az intézményi választ: a monetáris unió megalkotását, benne pl. *Európai Központi Bankot*. Ez a folyamat végül generálta az *alkotmányi keretek teljes átírását*, amely a Lisszaboni Szerződéssel történt meg.³ A sajátos integrációs alakulatot kezdettől fogva a tagállamok – mint ősi történelmi és kulturális, benne jogi hagyományokkal, nemzettudattal rendelkező országok – *szuverenitásának* kontextusában kellett értelmezni, minden további lépéshez, az integráció elmélyítéséhez nemzetközi szerződés kötése, tehát a jog közre működésére volt szükség.

1.3. A jog vonatkozásában azonban nem egyszerűen nemzetközi szerződések kötéséről van szó, hanem annak világossá válásáról, hogy a gazdasági unió a fentiek szerint elkerülhetetlenül válik *politikai unióvá* – ez pedig nem létezik egyre intenzívebb *jogegységesítés* nélkül. A különböző tagállami jogi szabályozások fenntartják a tagállami piacok ilyen vagy olyan – az adott jogi szabályozás tárgyától

¹ A nemzetközi kollíziós magánjognak nevezett jogág tehát jogrendszerek ütközését, un. kollízióját oldja fel azáltal, hogy megjelöli az eljáró bíróság által alkalmazandó jogot, amennyiben a jogvitára vagy jogi eljárásra (hagyatéki eljárás) több állam jogrendszere volna alkalmazandó. A szerződésekre alkalmazandó jogra ld. az un. Róma I. rendeletet, a házasság felbontására az un. Róma III. rendeletet. – A tanulmány az OTKA 76488 sz. pályázata („Az európai jog hatása a magyar jogra”) keretében folytatott kutatás során készült.

² A joghatóságra és a külföldi ítéletek elismerésére és végrehajtására ld. az un. Brüsszel I. és II.a. rendeleteket (melyek szövege felülvizsgálat alatt van).

³ Az, hogy az Európai Alkotmányos Szerződéstől lényegesen eltérőt aligha lehet később alkotni, mert ez az aktuális – középtávú – európai politikai-gazdasági- jogi *communis opinio*, sejtethető volt annak kudarc után is. Az alkotmányos kereteknek a Lisszaboni Szerződéssel való átírása az EU számára megkerülhetetlen „házi feladattá” vált. Ld.: Vörös Imre: Az európai alkotmány várható hatásai a magyar jogrendszerre. *Állam- és Jogtudomány*, 2006. 2. 192-234.

függő – aspektusú fragmentáltságát, így immanens módon az egységes belső piac ellen hatnak. Ennek a gazdasági jog szempontjából kiemelkedően releváns lecsapódása a versenytorzító hatás.

Az EU tehát egyfelől az egységes belső piacot megvalósító és óvó gazdasági unió, másfelől politikai unióként a – minél inkább egységesített – jog érvényesülésén alapuló térség *is*. Az Európai Unióban megvalósuló *gazdasági* integráció középpontjában az *egységes belső piac* áll. A korábbi Európai Közösségi Szerződés (EKSz) helyébe a *Lisszaboni Szerződés*⁴ által végrehajtott módosítások révén az *Európai Unió működéséről szóló Szerződés (EUMSZ)* lépett: ennek 26. cikk (2) bek.-e szerint (EKSz. 14. cikk) szerint a belső piac olyan belső határok nélküli tér, amelyben megvalósul az áruk, a személyek, a szolgáltatások és a tőke szabad mozgása.

A *politikai* unió alapja a jogbiztonságnak a követelménye, melynek – egyik – garanciája, hogy a EU a jog érvényesülésén alapuló térségként (pl. EUMSZ 68. cikk, vagy korábban: EKSz 5.cikk) határozza meg önmagát. Olyan térségként tehát, amely a jogállamiság, és az ebből következő jogbiztonság alkotmányossági követelményét kardinális kérdésként kezeli. Ebben a térségben a kollíziós szabályok összeegyeztethetősége is alapvető szempont (EUMSZ 81. cikk).

1.4. Az említett nemzetközi kollíziós magánjogi tárgyú rendeletek preambulumai ezért kifejezetten hivatkoznak [pl. Róma I. rendelet (6) preambulumbekkezdés] arra, hogy a rendeletek megalkotását a *belső piac megfelelő működése* teszi szükségessé. Ennek egyik garanciája az, ha a tagállamok kollíziós szabályai ugyanarra a jogra utalnak alkalmazandóként. Az *általános jogpolitikai cél* tehát mindkét esetben az, hogy elősegítsék az európai térségben a jogbiztonság megvalósulását [Róma I. rendelet (16) preambulumbekkezdés], amelyet azonban a *tagállamok külön-külön nem tudnak* megvalósítani [Róma I. (43), preambulumbekkezdés]. A szubszidiaritás elvének figyelembe vétele mellett is európai uniós szintű jogegységesítésre van tehát szükség.

A tovább „dübörgő” kollíziós jogi jogegységesítés legújabb eredménye a Tanács 1259/2010/EU rendelete (2010. december 20.) a házasság felbontására és a különválásra alkalmazandó jogra vonatkozóan.⁵ A szakirodalomban Róma III. elnevezéssel emlegetett rendelet – a Róma I. rendelethez hasonlóan, de jobban összefoglalva – a személyek szabad mozgása, az európai polgárok mobilitásának növekedése és a belső piac működőképességének követelményeiből vezeti le a rugalmassággal összeegyeztetett jogbiztonság és kiszámíthatóság követelményét, mint a rendelet megalkotásához vezető alapvető jogpolitikai megfontolásokat.⁶

1.5. Az európai integráció tehát a tagállamok politikai–jogi és földrajzi határainak meghaladásán, „légiesítésén” alapul: e nélkül a hangzatos jelszavak üresen

⁴ Lisszaboni Szerződés az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Közösséget létrehozó szerződés módosításáról, amelyet Lisszabonban 2007. december 13-án írtak alá; HL C 306, 2009.12.17. – Az uniós jognak a magyar jogrendszerre gyakorolt hatása áttekintését ld. Vörös Imre: Európai jog – magyar jog: konkurencia vagy koegzisztencia? *Jogtudományi Közlöny*, 2011. 7-8. szám.

⁵ Az un. megerősített együttműködés keretében megalkotott rendeletet ld. *EU Hivatalos Lap* 2010. 12.29. L 343. 10 s. köv.

⁶ Ld. a rendelet (1), (2) (9) és (15) preambulumbekkezdéseit.

konganak. Az EU kezdetektől vállalt kifejezett célja az esetlegességnek, történelmi viharoknak, véletleneknek sokszor kitetten megállapított politikai határok átjárhatóságának, a regionális tények előbbiek rovására történő akceptálásának biztosítása. A kohéziós, strukturális alapok létre hozatala és működtetése ennek a célnak szembe tűnő kifejeződése. A régió, mint geográfiai, és gazdasági–politikai egység, intézmény elismerése azonban a „jogiasodás” lazább formáitól hosszabb fejlődési folyamaton keresztül jutott el a mai, korszerű jogi formájáig: az Európai Területi Együttműködési Társulás uniós rendelettel való létre hozataláig.⁷

2. A regionális együttműködés fejlődéstörténete a Nyugat- Pannon Euréjio Együttműködés példáján

2.1. A határokon átnyúló regionális együttműködés magyar határterületeken *első ízben* Nyugat-Magyarországon osztrák-magyar együttműködés formájában jött létre. A *Nyugat-Pannon Euréjio Együttműködés* ennek megfelelően mintaként szolgált a többi, később létrejövő regionális együttműködések számára.⁸

Ez az együttműködés 1992-ben határ menti regionális tanácsként indult, amelyben az osztrák Burgenland tartomány mellett Győr-Sopron és Vas megye, továbbá Szombathely, Győr és Sopron városai vettek részt. A cél a felek közötti határ menti együttműködés fejlesztése: ezen belül a társadalmi, gazdasági, technikai és közigazgatási koordináció volt. Az együttműködésnek mindazonáltal nem volt jogi kerete, mivel ilyen jogszabály akkor nem létezett. Az együttműködést⁹ 1998-ban jogilag már kissé jobban értékelhető kötelezettségvállalást tartalmazó keretszerződés váltotta fel, amellyel 1998 őszén létrehozták a *West/Nyugat- Pannon Euro régiót*. Ez az együttműködés már egyfajta szervezeti keretet biztosított az együttműködés számára, így pl. a területfejlesztés, az infrastruktúra, a természet- és környezetvédelem, az oktatás és a szociális együttműködés terén. Az együttműködés mintájául a német-lengyel relációban kialakult euréjio szolgált.¹⁰

2.2. Az EU-ban létrejövő regionális együttműködések mindazonáltal jelentős eltéréseket mutattak fel, mivel a megfelelő uniós szintű jogi feltételrendszer változatlanul hiányzott. A magyar Alkotmány sem ismeri el a régiót, mint közigazgatási egységet. Ilyen régiók jogi háttereként a magyar jogban a területfejlesztésről és a területrendezésről szóló 1996. évi XXI. törvény szolgálhatott, azonban ez a jogszabály értelemszerűen nem elsősorban a határokon túlnyúló regionális szerveződésekre modelleződött.

⁷ Az Európai Parlament és a Tanács 1082/2006/EK rendelete (2006. július 5.) az európai területi együttműködési csoportosulásokról. *Hivatalos Lap* (2006. 7. 31.) L 210/19 – az angol elnevezés: *European Grouping for Territorial Cooperation* – rövidítése: *EGTC*; a továbbiakban ezt a rövidítést alkalmazzuk.

⁸ A téma átfogó elemzését ld. pl. Pintér Edit: *Standard jogi modell a határon átnyúló regionális együttműködésre*. PhD disszertáció. Győr 2008.

⁹ Melynek struktúráját Pintér Edit joggal nevezi kezdetlegesnek: i.m. 2.1.1. pont

¹⁰ Ld. Rechnitzer János: *Az osztrák-magyar határ menti együttműködés a kilencvenes években*. Pécs – Győr, MTA Regionális Kutatások Központja. (szerk. Nárai Márta és Rechnitzer János) 1999. – idézi Pintér Edit: i.m. 2.1.2. pont

3. Az EGTC megalkotása

3.1. A megfelelő, korszerű, „ütőképes” intézményt az Európai Parlament és a Tanács 2006-ban megalkotott *1082/2006/EK rendelete* (továbbiakban: *rendelet*) alkotta meg: az európai területi együttműködési csoportosulásról szóló rendelet létre hozott egy új együttműködési formát (továbbiakban: EGTC).

A rendelet *célját* annak preambuluma fogalmazza meg: a minél teljesebb gazdasági és társadalmi kohézió az uniós terület egészének összehangolt fejlődésén keresztül biztosítható, ezért szükségessé vált a *területi együttműködés erősítése is*.¹¹ Az EU 2004. évi bővítése még inkább felszínre hozta azokat az eltéréseket, amelyek a tagállamok nemzeti jogi szabályozásában és az erre vonatkozó eljárásokban fennállnak, így az együttműködés komoly nehézségekbe ütközik. A rendelet ezért létre kívánja hozni azt a jogi eszközt, amely uniós szintű – és már nem tagállami szintű – eszközként segíti elő a regionális együttműködést.¹²

Az új intézmény elsősorban az EU által finanszírozott projektek végrehajtásának elősegítésére irányul – nem zárva ki a kizárólag tagállami finanszírozásúakat sem, sőt: harmadik (tehát az EU-n kívüli) államokbeli szervezetek részvétele sem kizárt.

Az új intézmény a korábbi helyzethez képest *alapvető változást* hoz: az EGTC-t jogi személyiséggel ruházza fel, aminek következtében az uniós jogi háttérre alapozva létrejövő EGTC-k már a tagok nevében eljáró jogalanyokként léphetnek fel a gazdasági, és egyéb forgalomban.¹³

3.2. A rendelet ennek megfelelően *deklarálja*, hogy európai területi együttműködési csoportosulás hozható létre az EU területén: ennek feltételeit a rendelet szabályozza azzal, hogy a végrehajtási jogszabályok megalkotását a tagállamok jogalkotóira bízta. Ennek tett eleget a magyar jogalkotó, amikor a rendelet felhatalmazása alapján megalkotta az európai területi együttműködési csoportosulásról szóló 2007. évi XCIX. törvényt (továbbiakban: *törvény*).

A rendelet az EGTC létrehozatalának feltételeit *hat témakör* köré csoportosítva állapítja meg, melyek a következők: az EGTC természete, jogi személyisége, összetétele, megalapítása, az EGTC feladatai, végül szervezeti kérdések.

3.2.1. Az EGTC természetének alapvető vonását a rendelet [1. cikk (1) bek.] a transznacionális, vagy interregionális együttműködés létrehozatalában jelöli meg: ez az EGTC megalapításának alapvető célja.

3.2.2. Az EGTC-t ezért a rendelet jogi személynek nyilvánítja [1. cikk (3)-(4) bek.]; az EGTC-t azon tagállam jogi személyének kell tekinteni, amelyben – a létesítő okirat szerinti – székhelye van. A korábbi jogi helyzethez képest tehát az együttműködés határozott kontúrú jogi státust nyert: jogi személyként a székhelye szerinti tagállamban a jogi személyeknek biztosított legteljesebb jogképességgel rendelkezik, azaz pl. ingó és ingatlan vagyont szerezhethet, munkaadóként

¹¹ Ld. a rendelet (1) preambulumbekkezdését.

¹² Ld. a rendelet (2) és (8) preambulumbekkezdését.

¹³ Ld. a rendelet (9) preambulumbekkezdését.

alkalmazott munkavállalókat foglalkoztathat, bíróság előtt perképes [1.cikk (4) bek.].

3.2.3. Az EGTC összetétele, azaz tagjai tekintetében a rendelet a lehető legszélesebb alanyi kör számára kívánja lehetővé tenni a részvételt. Tagok lehetnek nemcsak a tagállamok, a regionális és helyi hatóságok (önkormányzatok), hanem a tagállami közbeszerzési törvények alanyi hatálya alá tartozó közjogi intézmények is. Az EGTC-nek minősülés, azaz az összetétel feltétele mindazonáltal az, hogy az EGTC-nek legalább két tagállam területén található tagjaiból kell állnia [3.cikk (2) bek.].

3.2.4. Az EGTC megalapítása a leendő tagok által kötött egyezményen (8.cikk) és az ugyancsak megalkotott alapszabállyal (9. cikk) történik. Előbbi az EGTC nevét, székhelyét, területi kiterjedését, célkitűzését és feladatait, tagjait, valamint az aktusaira alkalmazandó jogot: vagyis a székhely szerinti jog kifejezett megjelölését tartalmazza. Az egyezmény alapján elfogadott alapszabály az EGTC szervezetét és működését rendező szabályokat rögzíti (pl. közgyűlés, igazgató).

3.2.5. Az EGTC feladatait a tagok az egyezményben szabadon határozzák meg a rendelet szabta keretek között [7.cikk (1)-(2) bek.]. A tagoknak tehát az egyezményben kell konkretizálni azokat az általános célokat, amelyeket a rendelet az EGTC természetével kapcsolatban általánosságban az 1. cikkben szögez le. Az együttműködés általános kerete tehát a gazdasági és társadalmi kohézió erősítése, a területi együttműködés erősítése [7. cikk (2) bek.]: ez azt is jelenti, hogy az EGTC feladat-meghatározásának e tárgyi keretek között kell maradnia; másra, többre az őt mint közjogi jogi személyt konstituáló rendelet nem jogosítja fel.

3.2.6. A szervezeti kérdésekkel kapcsolatban a rendelet a 9. cikk szerinti alapszabályra bízta a részletek tisztázását: a felek természetesen nagy szabadsággal bírnak a saját regionális együttműködésüknek leginkább megfelelő szervezet kialakításában, azonban a rendelet minimális előírásokat azért tartalmaz (pl. a szervek működésére és hatáskörére vonatkozó kérdések, a döntéshozatali eljárás rendezése, a tagok pénzügyi hozzájárulásának tisztázása stb. – 9. cikk).

3.3. A rendelet fontos az EGTC működésével, *tevékenységével* kapcsolatos rendelkezést tartalmaz (13.cikk): eszerint a közérdek sérelme (különösen a tagállam közrendjének, közbiztonságának, közegészségügyi érdekeinek, vagy közérdekre vonatkozó rendelkezéseinek sérelme) esetén *megtilthatja* az EGTC-nek az adott tagállam területén folytatott tevékenységét, és előírhatja a saját joga alapján létező és működő tagok *kilépését* az EGTC-ből. A rendelet ugyanakkor hozzáteszi, hogy ez nem válhat az EU jogában általánosan érvényesülő alapelv: az alapszerződésekben is rögzített diszkrimináció-tilalom megsértésének eszközeként. Ehhez kapcsolódóan a rendelet nemcsak tagállamok hatóságai, hanem az EGTC intézkedései által sérelmet szenvedett kívülállók számára is jogorvoslati-bíróági lehetőséget biztosít annak a tagállamnak a bírósága előtt, ahol az EGTC székhelye található (15.cikk).

3.4. A rendelet végül a tagállamok számára előírja saját maga hatékony

alkalmazásához szükséges végrehajtási jogszabályok meghozatalának kötelezettségét (16.cikk). Ennek megfelelően alkotta meg a Magyar Köztársaság az említett 2007. évi XCIX. törvényt, amely a rendeletet a magyar viszonyokra alkalmazva további rendelkezésként megtiltja kizárólag gazdasági tevékenység folytatásának céljával EGTC alapítását, és kizárja közhatalmi tevékenység folytatását (2.§). A törvény meghatározza továbbá az EGTC Magyarországon történő alapításának részlet-szabályait, a jóváhagyás, és nyilvántartásba vétel: a bírósági bejegyzés szabályait. Ugyancsak rendezi a törvény a gazdálkodásra, a felügyeletre és ellenőrzésre, és megszűnésre vonatkozó hazai részlet-szabályokat (III. fejezet).

3.5. A fentieknek megfelelően *összefoglalóan* megállapítható, hogy az EGTC alapításával és működésével kapcsolatban egyidejűleg a következő jogszabályokat kell alkalmazni: a rendeletet és a székhely szerinti tagállami törvényt; nem-jogszabályként alkalmazandó az EGTC megalapítására és működésére az egyezmény és az alapító okirat. Ez a jogi konstrukció szép példája annak, hogy az EU-ban mint a tagállamok által saját maguk fölé szervezett integrációs államalakulatban hogyan fonódik egymásba az uniós jog: a rendelet és az azt végrehajtó tagállami belső jogszabály: a törvény. Az EGTC-k megalapítása és működése tehát e két – eltérő jogalkotótól származó – jogszabály szerves együtt-alkalmazásával nyer jogszabályi rendezést.

4. Az EGTC-k jövője

Az EGTC a rendelettel az EU jogi személyiséggel rendelkező szereplőjévé vált, amely létében hordja a tagállami földrajzi határok meghaladásának lehetőségét. Az EGTC-k elterjedése az EU elemi érdeke, mivel a határokon túlnyúló jellegénél fogva a politikai határokhoz képest messzemenően jobban tudja kifejezésre juttatni azokat a társadalmi–gazdasági–kulturális–szociális kohézióval kapcsolatos regionális érdekeket, melyek nélkül az EU valódi: mindenoldalú, komplex integrációkénti továbbfejlesztése aligha képzelhető el. Égetően szükséges tehát a meglévő regionális együttműködések továbbfejlesztése, átalakulása. Sajnálatos, hogy az *átalakulásról a rendelet nem szól*: ez a jog nyelvén annyit jelent, hogy a meglévő határokon átnyúló együttműködések meg kell szüntetni, és helyükbe EGTC-t kell alapítani. Jelenleg¹⁴ három EGTC-t alapítottak Magyarországon: az Ister–Granum-, az Abauj-, és az Ung–Tisza–Túr–Sajó-EGTC-t, míg az EU-ban az EGTC-k száma 10 fölött van.

¹⁴ A kézirat lezárásának időpontja: 2011. május 7.

Kriminálpedagógiai és kriminál- pszichológiai irányok a kriminológiában Magyarországon a XIX-XX. század fordulóján

Domokos Andrea*

a büntetőjogi reformokat eredményező pozitívista szemléletű kutatások tudományos módszerekkel igyekeztek felmérni a bűnözést, mint társadalmi jelenséget, és a bűnözőt, mint társadalmi, biológiai, egyúttal sajátos pszichével rendelkező lényt. Míg a morálstatisztika és kriminálstatisztika a deviáns jelenségek, a bűncselekmények mennyiségi alakulását térképezte fel, a kriminálantropológia a bűnöző egyének testi jellegzetességeit, vélt testi rendellenességeit kutatta, addig a pszichoanalízis a bűnelkövető neurózisát próbálta meg diagnosztizálni. A XX. század kezdetén a pszichoanalízis a kriminológia területén is jelentős kutatásokat indított meg, keresték a módokat, amellyel a pszichiátria, pszichológia segíthet a bűnözés okainak feltárásában és a bűnelkövetők kezelése során. A lélektani megközelítés és a kriminálpedagógiai kezelés elsősorban a fiatalok büntető igazságszolgáltatásában merült fel igényként.

A kriminálpedagógia megjelenése

A XX. század fordulóján jelentkező reformigények nem voltak előzmény nélküliek. A magyar reformkorban a büntetésvégrehajtás megújítását célzó törekvések között szerepelt a kriminálpedagógia hasznosítása.

Eötvös József kulturális és nevelési nézetei jelentették a magyar kriminálpedagógia kezdeteit. Eötvös a magyar reformkor kiemelkedő alakjaként nemcsak az irodalom, a kultúra, a kultúrpedagógia meghatározó személyisége, hanem politikusként és a büntetésvégrehajtási rendszert megreformálni kívánó államférfiként is sokat tett a magyar társadalom megreformálása, megjavítása érdekében. Mind Európában, mind Magyarországon a XIX. század közepén a társadalom jobbá tétele, átalakítása volt a haladó erők legfőbb célja. A reformkori javítási törekvésekből nem maradhatott ki az iskola megreformálása és a fogházak „megjavítása” sem.¹

* Egyetemi docens, Széchenyi István Egyetem, Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar, Bünyügyi Tudományok Tanszék.

¹ Eötvös József – Lukács Móricz: *Fogházjavítás*. Heckenast, Pesten, 1842. 191.o.

Az elítéltek erkölcsi javítását két szinten kívánták megvalósítani. Az első szint a külső, törvények általi javítás, amelynek során a törvénytisztelő, jogkövető magatartásra vezetik vissza az elítéltet. A szabályok tisztelete, a munkavégzés, az indulatok megfékezése, a tudatlanság, iskolázatlanság felszámolása vezethet el szerintük a rendes élethez. A belső, erkölcsi javítás ennél jóval mélyebb változást kell, hogy előidézzon és a nevelés eszközeivel érhető el. Céljuk a lélekből kiirtani a gonoszt és helyébe erényeket ültetni. Az erkölcsi nevelés, javítás végső célja olyan embereket visszaküldeni a büntetésvégrehajtási intézetekből a társadalomba, akik magukévá teszik a normákat és önként válnak jogkövetővé büntetésük letöltése után.

A belső erkölcsi nevelés leghatásosabb eszközének a munkavégzést tekintették. Míg munkát végez az elítélt, nincsenek bűnös gondolatai, nem újabb bűncselekmények megtervezésén gondolkodik. A munkavégzés leszoktatja az elítéltet a dologtalan, henye életmódról, hozzászoktatja a rendszerességhez. Végül a rabkereset lehetővé teszi, hogy szabadulása után megfelelő körülmények között kezdje újra életét a társadalomban. A rabkeresmény egyrészt a munka jutalmaként jelenik meg az elítélt számára, másrészt pedig szociális felemelkedését is szolgálja.

Székely György a morálpedagógia képviselőjeként a nevelés erkölcsi vonatkozásait kutatta, egyúttal a bűnelkövetők nevelésének kérdéskörével is foglalkozott.² Céltudatos pedagógiával két eredményt kívánt elérni, egyrészt azt, hogy az elkövetők lássák be bűnük rossz, elítélendő voltát, másrészt a bűntudat felkeltése mellett azt kell felkutatni, hogy az adott bűnelkövető milyen pozitív személyiségjegyekkel bír. A lelkiismeretfurdalás, bűntudat kialakításával együtt a jó tulajdonságok felismerése és a pozitívumokon alapuló személyiségfejlesztés a morálpedagógia feladata a bűnösök vonatkozásában Székely meglátása szerint. Kármán Elemér méltó utódja Eötvös Józsefnek a kriminálpedagógiában. A fiatakorúak bírāja, azonban hozzáállását jelentősen meghatározta édesapja, Kármán Mór pedagógiai munkássága. A züllés társadalmi okait vizsgálta, az erkölcsileg megtévedt, züllésnek indult és bűnös gyermekek sorsát kutatta. A gyermekek erkölcsi hibáinak és betegségeinek gyógyításával, kezelésével foglalkozott. A kriminálpedagógia szerinte a kriminológia és a pedagógia határán levő tudomány.

A XX. század elején a magyar igazságszolgáltatás fiatakorúakkal foglalkozó szakember-gárdájának elhivatottsága, felkészültsége nagy reményekkel kecsegtetett egészen az első világháborúig. Az 1908. évi XXXVI. törvény (I. Büntető Novella) és a fiatakorúak bíróságáról szóló 1913. évi VII. tc. méltán vívta ki az európai büntetőjogászok elismerését. A világháború azonban megakadályozta a nagyszerű tervek következetes és folyamatos végrehajtását.

1917-ben Angyal Pál javasolta egy kriminálpedagógiai intézet létrehozását. A gyakorlati megvalósítást Kármán Elemér vállalta fel. Az intézetet az erkölcsi veszélynek kitett, züllésnek indult és bűncselekménnyel gyanúsított gyermekek és fiatakorúak részére tervezték. Kármán szabályzatában meghatározta a feladatokat és a végrehajtás módozatait.³ Laboratóriumi körülmények között terveztek

² Székely György: *Morálpedagógiai kérdések*. Budapest, 1913. 42.o.

³ „A Kriminálpedagógiai Intézet megalakítása”. *Szemle. Jogtudományi Közlöny*. 1917/26. sz. 242. o.

pszichológiai, pedagógiai, medico-pedagógiai megfigyeléseket a fiatalokon. Vállalták szakvélemény készítését a fiatalkorúak bíróságai, gyámügyi, gyermekvédelmi hatóságok és egyesületek számára. Kriminálpedagógiai könyvtár létesítését határozták el. Céljuk tudományos módszerrel kutatni a gyermekek és fiatalkorúak erkölcsi romlásának és bűnözésének okait. Gondoskodni kívánnak a fiatalkorúak bíróságai, valamint a kisegítő iskolák, gyógypedagógiai nevelőintézetek pedagógiai továbbképzéséről.

Az Erzsébetfalvai Kriminálpedagógiai Intézet laboratóriumának pszichopatológiai szakértője 1917 májusában a Magyar Jogászegylet büntetőjogi bizottsága előtt igyekezett bizonyítani, hogy milyen nagy szükség van pszichológiailag képzett kriminálpedagógusokra.⁴ A fiatalkorú bűnözők 25-30 %-át a pszichopáták körébe sorolta, részükre külön intézetek létrehozását javasolta. Szükségét látta a csavargók, visszaesők esetében szakképzett pszichológus bevonásának. A javítóintézetek individualizálása a bűnelkövető fiatalok típusai szerint megfontolandó, így az alkalmi bűnözők, az elhanyagolt nevelésű gyermekek, a nagyfokban degeneráltak részére külön elhelyezést kell biztosítani. A korabeli kutatások azt támasztották alá, hogy a gyógypedagógiai eljárások és a nevelőintézetek a pszichopáták részére szükségesek, egyúttal a javulás reményével is kecsegtetnek.

Kármán Elemér szerint a fiatalkorúak nevelő kezelése lélektani megismerésük alapján lehetséges.⁵ „A kriminálpedagógiai befolyásolás kérdésénél mindenekelőtt le kell szögeznünk a magyar törvénynek azt az álláspontját, amely nem elégszik meg azzal, hogy a bíróság csupán nevelő intézkedést rendel, hanem egyenesen bírói funkcióvá teszi a nevelőintézkedést és a bírót valamint az ő közegeit és segítőit egyenesen arra hatalmazza fel, hogy a fiatalkorú nevelését irányítsák és vezessék...”⁶

Nagy változás ez a „Csemegi-kódex” szabályozásához képest. A korabeli szakemberek minden tudásukkal igyekeztek az új feladatnak megfelelni, a fiatalkorúak bírái nagy lelkesedéssel tanulmányozták a pedagógiát, pszichológiát az I. Novella utáni időben. Kármán az erzsébetfalvai kriminálpedagógiai intézet tapasztalatait ajánlja kollégái figyelmébe. A fiatalkorúak bírait, a pártfogó tisztviselőket, a társadalmi pártfogókat együtt javasolja továbbképezni, ahol szemináriumszerű csoportokban ismernék meg az elméletet, adnák át egymásnak gyakorlati tapasztalataikat. Abban az esetben lehet egységes a fiatalkorúak igazságszolgáltatása, ha a bírák, a pártfogó tisztviselők, a javítóintézetek és a fiatalkorúak fogházának vezetői ugyanabban a rendszerben tanulnak kriminálpedagógiát.

Egy évvel később még nem látszott megvalósulni a fenti nagyszabású terv, ahogy Sándor József panaszolja, mérhetetlen nagy szakadék van a törvény és a

⁴ „A Magyar Jogászegylet büntetőjogi bizottsága” vitája. Szemle. *Jogtudományi Közlöny*. 1917/20. sz. 192. o.

⁵ Kármán Elemér: A fiatalkorúak bíróságainak kriminálpedagógiai alapjai. *Jogtudományi Közlöny*. 1917/2. sz. 12-14. o.

⁶ *Uo.* 13. o.

gyakorlat között.⁷ A javítóintézetek nem felelnek meg a kívánalmaknak, a fiatakorúak nevelése, megjavítása nem biztosított. Sándor javasolja, hogy az intézetbe utalás után megfigyelő javítóba küldjék a fiatakorúakat, ahol lehetőség nyílik annak megállapítására, hogy a züllésnek vagy kriminalitásnak társadalmi vagy egyéni okai voltak-e. Külön intézetbe kell utalni a pszichopatákat és külön intézetbe a szociopatákat. „Ha a Bn. és Fb. szelleme és annak végrehajtása között ily mélységes nagy űr tátong a javító-nevelő intézeteket illetően ugyanily állapotokat találunk a fiatakorúak fogházaiban is és valóban alkalmoszerű Lisztnek az a mondása, hogy az a fiatakorú, akit a bíróság szabadon enged, még talán megjavul, de akit fogházba küld, az biztosan elzúllik!”⁸

Kriminálpszichológia, kriminálpszichoanalízis

Kármán Elemér már 1911-ben szorgalmazta, hogy az igazságszolgáltatásban dolgozók ismerkedjenek meg a lélektan legújabb eredményeivel.⁹ Szerinte az I. Büntetőnovella csak akkor alkalmazható, ha a fiatakorú erkölcsi és értelmi fejlettségét, életviszonyait felméri. Lélektani ismeretek és kutatások nélkül nem lehet felismerni a közveszélyes büntetéseket.

A bírónak immár nemcsak a tettel, hanem a tettessel is foglalkoznia kell, amely munkája során segítőtje a bűnügyi lélektan. Ez abban az esetben lehetséges, ha a bírák alapos kriminálpszichológiai képzésben részesülnek. Ezt megelőzően azonban már az egyetemen fel kell készíteni a joghallgatókat a legalapvetőbb lélektani kérdésekből.

Másfél évtizeddel később úgy jellemzi Kármán a fiatakorúak büntető igazságszolgáltatásának rendszerét, hogy a századelőn fellobbant az újítási, javítási vágy, azonban a későbbiekben két szélsőséges irány jelent meg. Az egyik irány nem tartja valóságos életjelenségnek a fiatalok erkölcsi züllését, kriminalizálódását. A másik irány pusztán biológiai magyarázatot ad a bűnözésre, figyelmen kívül hagyva a társadalmi hatásokat. Kritizálja a gyakorlatot, amely megakadályozta a Kriminálpedagógiai Intézet hathatós működését. Véleménye szerint sem az orvosi, sem a jogi gyakorlatban nem érhetette el azt az eredményt, amit céljául tűzött ki.¹⁰

Ferenczi István egy bécsi pszichopatológiai konferencián értekezett arról, hogy mind a jogászokat, mind a törvényszéki orvosokat ki kell képezni az analízis területén. Míg a jogászok megtanulnák a pszichoanalízist, addig az orvosok lehetőséget kapnának a büntetésvégrehajtási intézetekben levő elítéltek tanulmányozására.¹¹ Továbbá a fogvatartottaknak is csak javát szolgálná az analitikusi munka, véli Ferenczi. Ő úgy tekint a bűnelkövetőre, mint aki megakadt a fejlődésben, vagy pedig visszaesett ősi fokokra. Meggyőződése, hogy az analitikus

⁷ Sándor József: A fiatakorúak javító jogrendszerének továbbfejlesztése. III. *Jogtudományi Közlöny*. 1918/43. sz. 331-332. o.

⁸ *Uo.* 332. o.

⁹ Kármán Elemér: A törvényszéki lélektan és oktatása. *Jogtudományi Közlöny*. 1911/ 50. sz. 431-433.o.

¹⁰ Kármán Elemér: A fiatakorúak javítónevelésének aktuális problémái. *Jogtudományi Közlöny* 1926/1. sz. 4-5. o.

¹¹ Ferenczi Sándor: A pszichoanalízis és a kriminalitás. *Századunk*. 1928. III. évf. III. kötet 272-281. o.

módszer segítene a bűnözők kezelésében. Véleménye szerint úgy kell kezelni a bűnözőket, mint a gyermekeket. Az analitikus kezelés mellett nem lehet eltekinteni a nevelési rendszabályoktól sem. Álláspontja szerint a jellelemzés is segít a kriminalitás kutatásában. Úgy ítéli meg, hogy nem maga a bűnözői hajlam, hanem valamely ösztön szokatlan erőssége váltja ki a bűnözést. Az analízis szerinte megmutatta, hogy a kedvezőtlen körülmények között azok is betegessé vagy bűnözővé válhatnak, akik gyermekkorukban elfojtottak valamely megrendítő élményt. Más esetben a normális hajlandósággal született gyermek korán bűnöző irányba terelődik és az ismétlési kényszer hatása alatt cselekszik. Ferenczi nagy reménységgel tekintett az addig gyógyíthatatlannak tartott visszaesők kezelése, kriminálterápiája elébe. Egyetért Freuddal abban, hogy lehetnek úgynevezett „bűntudatból bűnözők” is, akik esetében a bűntudat van meg előbb és ennek a belső gyötrődésnek a levezetésére követnek el bűncselekményt, remélve, hogy az ezért kapott büntetés majd csökkenti a lelkiismeretfurdalásuk kínzó feszültségét. Épp emiatt tartja fontosnak Ferenczi a lélek és a tudattalan megismerését.

A szadisztikus ösztönkitörések jobb megismerését is elősegítheti a pszichoanalízis Ferenczi szerint. Amennyiben jobban ismeri a tudomány a neurózisok eredetét és mibenlétét, könnyebben meg lehet jósolni, hogy mely esetekben várható bűnös cselekedet az ösztönök veszedelmessé válásakor. Egyre többen ismerték fel annak szükségességét, hogy a legújabb tudományos eredményeket ismerje el és építse be a büntetőjogtudomány a maga rendszerébe. Dukes is nélkülözhetetlennek véli beemelni a pszichoanalízis legújabb eredményeit a jogtudományba.¹² Hiányolja, hogy Ferenczi munkásságát kevésbé ismeri el a jogász szakma, ami viszont előrehaladásának akadálya. Maga is elismeri, hogy a kriminológia nem egy területén okoz nehézséget a pszichoanalízis gyakorlati alkalmazása. Nyilvánvaló ugyanis, hogy egy magát a büntetőeljárás során védelmezni kívánó bűnelkövető nem fogja minden rejtett gondolatát feltárni a pszichoanalitikus előtt. Ferenczi javaslatát elfogadva Dukes is azt látja helyesnek, ha a jogerősen elítéltek kerülnek kriminálpszichológus elé. Nekik már nincs rejtegetnivalójuk, töltik a büntetésüket és így lehetőséget kapnak arra is, hogy könnyítsenek lelkiismeretükön. A kriminálpszichoanalízis egyúttal kigyógyíthatja őket bűnözési hajlamukból. „Az ilyen elítéltek lélekelemző vizsgálatával kezdődhetné meg egyfelől a kriminogén lelki tényezők hathatós feltárása és ezzel a pszichoanalitikus kriminológia megalapítása, másfelől egyúttal a kriminálterápia: a szó legletisztultabb értelmében vett speciál-prevenció.”¹³

Hat évvel későbbi munkájában azt kérdezi, hogy lehetséges-e a kriminalitásnak, úgyis mint a társadalmi rendet veszélyeztető jelenségnek és az ellene való küzdelem szociológiai és politikai szükségességének tudományos alapon való megoldása?¹⁴ Tudományos megközelítés és alapok nélkül természetesen nem létezhet a jogtudomány, a büntető jogtudomány sem. Az új tudományok, új

¹² Dukes Géza: Pszichoanalitikus szempontok a vétkesség jogtanában. II. *Jogtudományi Közlöny*. 1921/13. sz. 102-103. o.

¹³ *Uo.* 103. o.

¹⁴ Dukes Géza: Egy új büntetőjogi elméletéről. *Századunk*. 1927. 76-79. o.

elméletek előtt nyitottnak kell lenni, így a pszichoanalitikus megközelítést is javasolja beépíteni a bűnügyi tudományok rendszerébe Dukes.

Hermann Imre az agressziót nem tekinti önálló ösztönnek. Sajátos felfogást vall az ún. megkapaszkodási ösztönről, amelyet a majomkölykökhöz hasonlóan az embercsecsemőknél is felfedezni vél. „Az agresszióösztön létezésének kérdését most már nem elméleti gondolatmenetek, hanem tapasztalati adatok alapján akarjuk megközelíteni.”¹⁵ Az agresszió sajátos forrása az embernél „...igen könnyen leválik eredeti céljáról és tárgyáról, és továbbterjed.”¹⁶ Hermann az embernél többek között az alábbi agresszió-forrásokat jelöli meg:

1. A megparancsolt testvéri szeretet.
2. A megkapaszkodás megvonása.
3. A gyakran dühöngő éhínségek.
4. Pszichopatológiai eltolódások a tömegben.
5. Az erőszak szolgálatában álló intézmények.
6. Az igazság ideáljának megsértése.

További három olyan agresszió-forrásról is szól, amely az embernél és más főemlősnél egyaránt jelen van:

1. A vezető dominancia erejének fellazulása.
2. A testvér ellenségeskedés.
3. A megtámadtatás.

Hermann az agresszió elleni harc során három módot lát a társadalmi beilleszkedés elősegítésére:

1. az idomítást
2. az utánzást
3. önünk önformáló tevékenységét.

Magyarországon Máday István, az individuálpszichológus Adler tanítványa és barátja szervezte meg a nevelési tanácsadást. A nevelési tanácsadás a gyermekterápia, családterápia, gyermekvédelem, fejlesztőpedagógia ötvözésével nagy segítséget nyújtott a nehéz helyzetben levő, a deviancia területére is tévedő fiataloknak. „Máday 1896 és 1900 között jogot hallgatott, a gazdasági élet etikájáról nyújtotta be doktori értekezését Földes Bélának, a neves közgazdásznak és statisztikusnak. Később elvégezte az orvosegyetemet. ...Bécsben személyesen is kapcsolatba került Alfred Adlerrel, csatlakozott a megalakuló Pszichoanalitikus Társasághoz, majd az Adler és Freud közötti szakítás után Adler köréhez tartozott. ... Budapesten vezette az Individuálpszichológiai Olvasókört, melynek egyik találkozóján a Bécsből hazatelepült Rácz Jenő Adler javaslatára egyesület létrehozását indítványozta: 1927. november 2-án létre is hozták a Magyar Individualpsychologiai Egyesületet, amely hivatalos beszűntetéséig (1950. május 31-ig) működött; az alapítástól a beszűntetésig Máday István volt az elnöke.”¹⁷

¹⁵ Hermann Imre: *Az ember ősi ösztönei*. Magvető, Budapest, 1984. 345. o.

¹⁶ Uo. 354. o.

¹⁷ Szabó Lőrinc: Erzsike. (1955) *Digitális Irodalmi Akadémia* Huszonöt év Szabó Lőrinc és Vékessé Korzati Erzsébet levelezése Petőfi Irodalmi Múzeum, Budapest, 2011.

Szondi szerint sorsunkat meghatározzák génjeink, így az is a géneken múlik, hogy valaki bűnöző lesz-e vagy sem.¹⁸ A sorsanalízis a genotropizmusra épül. A genotropizmus szerint valamely személy génállományára a hozzá hasonló felépítésű ember génállománya vonzást gyakorolhat. A paroxizmus kifejezés a feszültség, a feltöltődés és a kirobbanás folyamatát hivatott érzékeltetni. Szerinte a paroxizmus körébe tartozik a pirománia, a kleptománia, a csavargás is. 1937-ben ír először Szondi a paroxizmusról Káin indulati gyilkossága kapcsán. Paroxizmálisnak azt a lelki folyamatot tekintette Szondi, amikor a felgyülemelő durva indulatok hatására a személy ösztönzést nyer, ezek bujtogatják, ingerlik. Ekkor az ösztönerő fokozatos felduzzadását, rohamszerű kirobbanását és az ezt követő apályt vizsgálta Szondi. Ez az ösztöntényező teszi az embert a düh, a gyűlölet, a harag, a bosszú, az irigység, a féltékenység és a durva indulatok hatására gyilkossá. E fázis után következik be az epileptiform szakasz. Szondi nagy figyelmet szentelt az epilepsziásoknak, így az epilepsziában szenvedő Dosztojevszkijnek is. Dosztojevszkij hősei között sok az epilepsziás, Szondi többször hivatkozott arra, hogy a Karamazov testvérek is a sorsanalízis felé irányította a figyelmét.

Szondi szerint Káin, a törvényszegő, a Gonosz megtestesítője. A sorspszichológia felfogása szerint az ember Káin-természete azért nem semmisíthető meg, mert az veleszületett hajlamból ered. Meggyőződése, hogy vannak Káin-hajlamú emberek, akik a Mózes-alkatú emberektől eltérően, nem képesek megküzdeni indulataikkal és embertársaik ellen fordítják azokat. Könyvében egy történészt, Volzot idézi, aki így sommázza az emberiség történelmét: „Törzs törzs ellen, falu a város ellen, lovag a polgár ellen, a fejedelem az egyház és a nemesség ellen, a hívó a hitetlen ellen, a kultúrnemzet a természeti népek ellen, a nemzetek az elnyomók ellen, a kontinentális hatalmak a tengeri hatalmak ellen, az államszövetségek a szuperhatalmak ellen, a világrendszerek a világhatalmi törekvések ellen harcolnak, és ugyanígy a paraszt a földesúr ellen, a polgár a kivételezettek ellen, a liberálisok a bürokrácia ellen, a képviselő a korona ellen, a pacifista a fegyverkezés ellen, a munkás a tőke ellen, a terrorista a többség ellen, az anarchista a mindenható állam ellen harcol.”¹⁹ Maga Szondi a következőket teszi ehhez hozzá: „Káin uralkodik a világon. ... Ő irányítja az embert a bölcsőtől a koporsóig, a világot pedig a kőkorszaktól az atomkorig és még azon is túl.”

Egyetértőleg idézi könyvében Exner 1939-es tételét, mely szerint a genuin epilepszia és a kriminalitás között létezik örökletes összefüggés. Utal Stumpf 1935-ös vizsgálataira, amelyek kimutatták, hogy a tettlegességet elkövető visszaeső bűnözők és rokonaik között, akik ismételt testi sértés és emberölés miatt voltak büntetve, az epilepszia halmozottan fordul elő. Szondi a „káini gyilkoló indulatot” öröklött, paroxizmális-epileptiform hajlamnak tekinti.

György Júlia orvosként az antiszociális gyermekekkel foglalkozott. 1919-ben a Fiatalokorúak Bírósága melletti Kriminálpszichológiai laboratórium munkatársa volt. Utóbb klinikai kriminálpszichológusként dolgozott. Szerinte, amíg a gyermek az elintézetlen agresszív indulatok hatása alatt van, nem várható, hogy felhagy a

¹⁸ Szondi Lipót: *Káin, a törvényszegő Mózes, a törvényalkotó*. Gondolat, Budapest, 1987.

¹⁹ Uo. 40. o.

bűnöző életmóddal. „Nem maga a kriminalitás ténye tehát a döntő és nem abból lehet következtetni az eset súlyosságára, hanem sokkal inkább a mögötte levő, előbb vázolt érzelmi állapot minőségéből.”²⁰ Megcáfolja azt az állítást, miszerint a sérült agyú és értelmi fogyatékos gyermekek között több lenne a bűnelkövető. Több évtizedes vizsgálódásai alatt azt találta, hogy a gyermekkorú bűnelkövetők egy csoportjában kifejezetten magas intelligenciaszint figyelhető meg. A fő veszélyt ő az érzelmileg sérült gyermekeknél látja. A züllött gyermekek esetében az a legfontosabb, hogy idejében kerüljenek értő nevelői kezekbe, hisz minél fiatalabb a gyermek, annál rugalmasabb, és az elszenvedett ártalmak súlyossága ellenére is joggal remélhető a reszocializálás lehetősége. Más esetekben a nevelés már nem elegendő, szükség van pszichoterápiára illetve gyógyszeres kezelésre is. A pubertásban a skizofrénia és az epilepszia vezethet kriminális cselekedetekhez. Végső megállapítása szerint a bűnözés nem függ össze szorosan az intelligencia hiányával, és nem áll egyenes arányban vele. Kóros alkati, veleszületett testi ártalmaktól sem függ a kriminalitás. A bűnözés mögött egy sajátos érzelmi, indulati állapot áll a gyermekkorúak esetében. A diszharmonikus gyermekeknek rossz a kapcsolata a realitással, amely egocentrikus és affektív gondolkodást eredményez náluk.

A kriminális személyiség esetében agresszív és depresszív állapot a jellemző, ahol a pozitív élmények, érzések háttérbe szorulnak. A bűnözési tünetegyüttes létrejöttében a nevelődési, mikrokörnyezeti ártalmaknak van fő szerepük, az alkati sajátosságok ez esetben csak másodlagosak. A bűnözés megelőzése szerinte ezért a nevelők, a mentálhigiénés intézmények, végső soron pedig az egész társadalom feladata. György Júlia az elsők között rögzíti, hogy a bűnöző gyermekek és fiatalok esetében nem a megtorlás a helyes reakció az általuk elkövetett bűnre, hanem átnevelésük, gyógykezelésük, gyógynevelésük érheti el a kívánt célt. Gyermekvédelmi, pedagógiai szervek feladata az átnevelés, helyes útra térítés. Abban az esetben, amikor a bűnüldöző szervek is foglalkoznak velük, pszichológus és pszichiáter szakértő bevonása nélkülözhetetlen a vizsgálat során.

Németh Péter a századelő egyik leghíresebb bírása egész munkássága alatt a fiataikorúak büntető igazságszolgáltatása érdekében harcolt. Szerinte a fiataikorúak züllését felügyelettel, pártfogói neveléssel lehet megelőzni, amelyhez azonban a két világháború között kevés szakképzett munkaerő állt rendelkezésre.²¹ Idéz az 1913. évi VII. tc. indoklásából: „A törvényhozás a joghatóság ily módon való szabályozásával a fiataikorúak bíróját a céltudatos társadalompolitika és a nemzeterősítés egyik leghatályosabb szervévé tette, mert kezében összpontosította az anyagi és alaki gyermekvédelem minden szálát.”²² Ha a háborúk nem avatkoztak volna közbe, valószínűleg e téren is jóval előrébb járt volna a fiataikorúak büntető igazságszolgáltatása.

A magyar szakemberek mind a kriminálpedagógia, mind a kriminálpszichológia területén rendkívüli elhivatottságú, nagyon felkészült tudósok voltak. Az ország történelmének tragikus alakulása, a két világháború ezen a téren is visszavetette a

²⁰ György Júlia: *A „nehezen nevelhető” gyermek*. Medicina. Budapest, 1978. 82. o.

²¹ Németh Péter: A gyermekvédelem egységesítése. *Városi Szemle*. 1932. 18. évf. I. sz. 738-761. o.

²² *Uo.* 744. o.

fejlődést. A második világháború után indulhatott meg ismét munka a gyermekvédelem, a fiatalok bűnözők sajátos elbírálása és a kriminálpszichológia területén.

Közös kereskedelempolitika és nemzetközi szolgáltatások

HORVÁTHY BALÁZS*

1. Bevezető

a '80-as évektől kezdődően a nemzetközi kereskedelmi forgalmon belül a szolgáltatási szektor tekinthető az egyik legdinamikusabban fejlődő ágazatnak. A 2000-es évek közepére már a szolgáltatás-kereskedelem adta a világ összesített bruttó hazai termékének mintegy kétharmadát,¹ és még ma is – a kedvezőtlen nemzetközi gazdasági környezet ellenére – az ágazat jelentősége kiemelkedő. A válság utáni időszakot alapul véve, 2010-ben a legnagyobb kereskedelmi forgalmat bonyolító régiókban – az Európai Unióban, az Egyesült Államokban, Japánban, Brazíliában és Kínában – egyaránt növekedett a szolgáltatási export aránya.² Habár e dinamika 2011-ben megállni látszik, és Európában, illetve Japánban némi csökkenés is elkönnyvelhető volt, Kína és az Egyesült Államok továbbra is fejlődést mutatott.³ Az ágazat jelentőségének növekedése a szabályozás iránti igényt is erősítette, minek következtében a szolgáltatások kereskedelme közel három évtizede a nemzetközi szabályozás látókörébe került. A leglátványosabb eredményt a GATT reformja hozta, melynek keretében a hagyományos áruforgalmi szabályozás – több más területtel egyetemben – kiegészült a szolgáltatások kereskedelmének normáival is.

Az akkori EKG szemszögéből nézve a szolgáltatás-kereskedelem nemzetközi szabályozása hatásköri problémákat is felvetett. Az Uruguay-fordulón a Közösség

* Egyetemi docens, Széchenyi István Egyetem, Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar, Nemzetközi Köz- és Magánjogi Tanszék.

¹ Structure and Trends in International Trade in Services. OECD, Statistical Portal.

Letölthető: http://www.oecd.org/document/34/0,3746,en_2825_499729_2510108_1_1_1_1,00.html (2012.03.01.)

² Overview of Developments in the International Trading Environment (2010). WTO Trade Policy Review Body (24.10.2010) WT/TPR/OV/13 24. 32. és 33. bekezdések. Tavaly augusztusig a szolgáltatási export átlagosan 10%-kal növekedett, kiemelkedő volt az utazási szolgáltatások növekedése (15%) A szolgáltatási export az Európai Unióban – beleértve a belső piaci forgalmat is – 5%-kal emelkedett 2010 első nyolc hónapjában. A legdrasztikusabb növekedést Kína könyvelhetett el (55%).

³ Overview of Developments in the International Trading Environment (2011). WTO Trade Policy Review Body (21.11.2011) WT/TPR/OV/14, 27–32 bekezdés. Az Egyesült Államoknak bruttó értékben sikerült tavaly elérnie a krízis előtti szintet.

képviselésében tárgyaló Európai Bizottság célja kezdettől fogva az volt, hogy a szolgáltatás-kereskedelem nemzetközi szabályai kapcsán a Közösség egyedül vállalhasson kötelezettséget, azonban az Európai Bíróság az 1/94-es véleményében⁴ a GATS-egyezményt szűk kivételt leszámítva a közös kereskedelempolitika terjedelmén túlmutatónak értékelte, így ezen a területen csak a tagállamok és a Közösség együttes fellépése vált lehetségessé. E hatásköri vitát végül a Lisszaboni Szerződés zárta le, miután – a nemzetközi áruforgalom szabályaihoz hasonlóan – a szolgáltatások kereskedelmével összefüggő viszonyok meghatározásának lehetőségét is az Unió kompetenciájába utalta.

Az alábbi tanulmány célja tehát, hogy a multilaterális kötelezettségek tükrében bemutassa a nemzetközi szolgáltatásokra vonatkozó uniós hatáskör sajátosságait és terjedelmének határait. A „nemzetközi szolgáltatások” kifejezéssel az Unió vámhatárán átvilágított szolgáltatási export és import tevékenységekre utalunk, világosan elhatárolva a szolgáltatás-kereskedelem e dimenzióját a tagállamok közötti viszonylatban, a belső piacon realizálódó szolgáltatásoktól. Ez utóbbi területre, más szóval a belső piaci alapszabadságok hatálya alá tartozó szolgáltatásokra nem, csak a közös kereskedelempolitika körébe vonható szolgáltatási kereskedelemre térünk ki. Először a GATS legalapvetőbb szabályait – a teljesség igénye nélkül⁵ – ismertetjük, amelyet a közös kereskedelempolitika nemzetközi szolgáltatásokra vonatkozó hatásköri szabályainak elemzése követ.

2. A szolgáltatások kereskedelme a nemzetközi gazdasági jogban

2.1. A szolgáltatások kereskedelmének multilaterális keretei. A szolgáltatási ágazat multilaterális szintű, átfogó jellegű szabályozásának terve az Uruguay-fordulón jelent meg, aminek eredményeképpen a GATT reformját célzó szerződés csomag részeként elfogadták a GATS-egyezményt.⁶ A GATS szabályozási modellje az árukereskedelem és szolgáltatások kereskedelmének analóg jellegéből indult ki, így a GATT által megfogalmazott legfontosabb elveket – a két ágazat eltérő jellegéből fakadó sajátosságok tekintetbe vétele mellett – átültették a GATS egyezménybe is. A két ágazat, a termék- és a szolgáltatás-kereskedelem közötti legnagyobb különbség, hogy míg az áruk esetében a tagállamok forgalmat

⁴ 1/94. sz. vélemény (EBHT 1994., I-5267. o.; a továbbiakban: „WTO”-vélemény).

⁵ Az átfogó elemzéshez ld.: Lester, Simon – Mercurio, Bryan – Davies, Arwel – Leitner, Kara: *World Trade Law*, Oxford, Hart, 2008, 597. és köv. o.; Hilf, Meinhard – Oeter, Stefan: *WTO-Recht. Rechtsordnung des Welthandels*, Baden-Baden, Nomos, 2010, 409. és köv. o.; Angyal Zoltán: A szolgáltatások szabad áramlása az Európai Unióban és az Általános Vám- és Kereskedelmi Egyezmény szolgáltatás-kereskedelmre vonatkozó szabályai, in: *Globalizáció – Piacliberalizáció. A világméretű globalizáció megvalósításának jogi eszközrendszere, a piacliberalizációs szabályozás és korlátai* (szerk.: Fazekas Judit – Palásti Gábor), Miskolc, Novotni Alapítvány, 2003, 117-142. o.

⁶ Kereskedelmi Világszervezetet létrehozó Marrakesh-i Egyezmény (a továbbiakban: WTO-egyezmény) 1. B) Melléklet: Általános Egyezmény a Szolgáltatások Kereskedelméről (a továbbiakban: GATS). Ld.: 1998. évi IX. törvény az Általános Vám- és Kereskedelmi Egyezmény (GATT) keretében kialakított, a Kereskedelmi Világszervezetet létrehozó Marrakesh-i Egyezmény és mellékleteinek kihirdetéséről. Ld. még megerősítette: Tanács 94/800/EK határozat a többoldalú tárgyalások uruguayi fordulóján (1986–1994) elért megállapodásoknak a Közösség nevében a hatáskörébe tartozó ügyek tekintetében történő megkötéséről.

korlátozó intézkedései (vámok, mennyiségi korlátozások, egyéb technikai akadályok) okozhatnak nehézséget, addig a szolgáltatási ágazatnál a piacra jutást befolyásoló, akadályozó állami intézkedések bírnak nagy gyakorlati jelentőséggel.

2.2 A szolgáltatások kereskedelme a GATS-ban. Az uniós kereskedelempolitika szempontjából a GATS tekinthető az alapszerződési rendelkezések elsődleges vonatkoztatási pontjának, ezért az alábbi rövidebb bemutatásban a GATS tárgyi hatályának ismertetése nem kerülhető meg.⁷

A GATS a „szolgáltatás” fogalmát széles értelemben határozza meg. Az I. cikk (3) bekezdése értelmében a szolgáltatás minden érintett szektort magában foglal a „kormányzati tevékenység során nyújtott szolgáltatások” kivételével, mely utóbbi esetben olyan szolgáltatásokról van szó, amelyeket nem üzleti alapon és nem szolgáltatók között versenyeztetve nyújtanak. A kivétel szempontjából e két feltétel konjunktív jellegű, vagyis amennyiben csak az egyik feltétel teljesül, a szolgáltatás nem minősíthető „kormányzati tevékenység során nyújtott” szolgáltatásnak, tehát így a GATS értelmében szolgáltatásnak kell tekinteni. A szolgáltatás nyújtása mint magatartás tágan értelmezendő, vagyis magában foglalja a szolgáltatással összefüggő előállítási, terjesztési, marketing, értékesítési és kiszállítási tevékenységeket is.⁸ Hogy mely konkrét szolgáltatástípusok, jogviszonyok tartozhatnak a GATS hatálya alá, ebben iránymutatást adhat az ENSZ ún. központi termékosztályozása (UN CPC).⁹ Az ENSZ termékosztályozásának gyakorlati jelentőségét mutatja, hogy a WTO vitarendezési eljárásaiban az egyes szolgáltatások elhatárolásakor ezt a dokumentumot veszik alapul,¹⁰ valamint a tagállamok jelentős része a saját GATS engedményes listáinak összeállításakor is ennek a nomenklatúrának a rendszerét követte.¹¹ Az egyezmény alkalmazási körébe azonban e szolgáltatásoknak csak egy része: a *határokon átnyúló szolgáltatások* tartoznak. Ezen belül a GATS I. cikk (2) bekezdése az alábbi négy szolgáltatási típust különbözteti meg:

- a) klasszikus határokon átnyúló szolgáltatás („*cross-border supply*”): WTO-tagállam területéről nyújtják a szolgáltatást egy másik tagállam területére;
- b) külföldi fogyasztás esete („*consumption abroad*”): WTO-tagállam területén más tagállamból érkező fogyasztók számára nyújtanak szolgáltatást;
- c) üzleti, kereskedelmi jelenlétén keresztül nyújtott szolgáltatás („*commercial presence*”): egy adott WTO-tagállam szolgáltatója valamely másik tagállam területén lévő „üzleti jelenlétén” keresztül nyújtja a szolgáltatást;¹²
- d) természetes személyek igénybevételével megvalósuló szolgáltatás („*movement of persons*”): WTO-tagállam szolgáltatója által valamely másik

⁷ Ld. átfogóan ehhez Angyal: i.m. 129. és köv. o.

⁸ Ld. GATS XXVII. cikk b) pont

⁹ UN Central Product Classification.

Elérhető: <http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regcst.asp?Cl=9&Lg=1> (2012.03.01.)

¹⁰ Ld. pl. US Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services. WTO Appellate Body Report. WT/DS285/AB/R. 18. és köv. bekezdés

¹¹ Lester – Mercurio – Davies – Leitner: i.m. 598. és köv. o.. Ld. még Angyal: i.m. 139. és köv. o.

¹² Az „üzleti jelenlét” bármilyen típus üzleti vagy szakmai jelenlétet jelent, pl.: jogi személy, fióktelep vagy képviselői iroda alapítása, létrehozása vagy fenntartása útján történő szolgáltatás-nyújtás. Ld. GATS XXVII. cikk c) pont

tagállam területén a saját országából kiküldött természetes személyek igénybevételével nyújtja a szolgáltatást.

A közös kereskedelempolitika később bemutatandó szabályai szempontjából lényeges, hogy a) pontban említett szolgáltatási forma nem jár együtt a szolgáltató és a szolgáltatást igénybevevő mozgásával, vagyis ez esetben maga a szolgáltatás tekinthető határokon átnyúló jellegűnek. Ezzel szemben a többi esetben vagy a szolgáltatást igénybe vevő (a b) pontban), vagy a szolgáltató maga (a c) pontban), illetve annak munkavállalója (a d) pontban) „szeli át” a határokat, tehát a szolgáltatás valamely fél határokon átnyúló helyváltoztatását is igényli. Emellett látható az is, hogy a GATS értelmében a szolgáltatások fogalma nem függ a szolgáltatás konkrét ágazati jellegétől, vagyis bármilyen szakterületen nyújtják a szolgáltatást (pl. építőipari szolgáltatások, pénzügyi, biztosítási szolgáltatások, idegenforgalom, egészségügy, telekommunikáció stb.). Amennyiben a szolgáltatás határokon átnyúlónak minősül, és nem kormányzati szolgáltatásról van szó, akkor az adott tevékenység a GATS alkalmazási körébe esik.

A GATS I. cikk (1) bekezdése alapján a GATS kiterjed minden olyan tagállami intézkedésre, amely hatással van a szolgáltatások kereskedelmére. A fent említett szolgáltatási módozatok tehát minden vonatkozását átfogja a GATS, e tekintetben bármilyen tagállami intézkedés, jogszabály, hatósági gyakorlat stb. releváns lehet, ha az akár csak közvetetten is befolyásolja a határokon átnyúló szolgáltatással foglalkozó ágazatok működését.

Ahogy utaltunk rá, a GATS szerkezetében nagy hasonlóságot mutat a GATT-tal, annak szabályait a szolgáltatási ágazat sajátosságaira tekintettel fogalmazza meg. A GATS II. cikke rögzíti a legnagyobb kedvezményes elbánás elvét,¹³ amely alól az egyezmény mellékletében meghatározott feltételekkel – pl. a légi szállítási, vagy pénzügyi szektorok tekintetében – kivételeket is megállapít.¹⁴

Általános kötelezettségvállalásként jelenik meg a GATS III. cikkében az átláthatóság alapelve, amely alapján a tagállamok kötelesek azokat az intézkedéseket és aláírt egyéb egyezményeket közzétenni, amelyek hatással lehetnek, vagy befolyásolhatják a GATS alkalmazását.¹⁵ Ezen túlmenően az egyezmény szabályozza a szolgáltatások kereskedelmét érintő határozatok kötelező bírósági, választottbírói vagy közigazgatási felülvizsgálatának követelményét¹⁶ a szolgáltatók engedélyezése során a feltételek teljes vagy részleges elismerésének lehetőségét,¹⁷ továbbá a tagállamok azon feladatát, hogy a GATS szabályai és a keretében tett kötelezettségvállalások érvényesülését a kizárólagos szolgáltatókkal

¹³ GATS II. cikk (1) bekezdés: „A jelen Egyezmény által érintett bármely intézkedés tekintetében, minden Tag bármely másik Tag szolgáltatásainak és szolgáltatóinak azonnal és feltétel nélkül köteles biztosítani legalább azt a kedvezményes elbánást, amelyet bármely más tag hasonló szolgáltatásainak és szolgáltatóinak megad.”

¹⁴ A GATS legnagyobb kedvezményre vonatkozó cikkével a szolgáltatások adóztatásával összefüggésben az Európai Bíróság eljárásában is foglalkozott, ld. C-335/05. sz., Řízení Letového Provozu ČR kontra Bundesamt für Finanzen ügyben 2007. június 7-én hozott ítélet (EBHT 2007., I-04307. o.).

¹⁵ Az átláthatósági követelmény alól mentesítést jelent, ha bizalmas információkról (pl. üzleti titokról stb.) lenne szó, vö. GATS III. bis cikk

¹⁶ GATS VI. cikk (2) bekezdés

¹⁷ GATS VII. cikk

szemben is megköveteljük.¹⁸

Az általános kötelezettségvállalások mellett a piacra jutási követelményeket és a nemzeti elbánás elvét a GATS III. és IV. része tartalmazza. Ezen előírások nem teremtenek azonban általános kötelezettséget, a tagállamok ugyanis e körben egyéni kötelezettségvállalásokat tehetnek, más szóval az egyes szolgáltatási ágazatok az általuk meghatározott feltételek mellett szabadulhatnak fel a nemzetközi forgalom számára. A liberalizált szolgáltatásokat és a szolgáltatásnyújtás feltételeit a tagállamok külön engedményes listákon¹⁹ teszik közzé.

Az engedményes listákat az uniós tagállamok külön-külön, a saját nemzeti érdeket szem előtt tartva állították össze – tehát a listák tagállamonként eltérnek egymástól –, majd e listákat a Közösséggel együtt, egységes szerkezetben terjesztették elő és csatolták a GATS-hoz.²⁰

A GATS és az eredeti, GATT 1947 egyezmény közötti hasonlóság, hogy megalkotásukkor mindkét egyezmény csak a liberalizációs folyamat első lépcsőfokát jelentette, vagyis a konkrét korlátok lebontása nem azonnal, hanem egy hosszabb tárgyalási folyamat eredményeképpen volt betervezve, amelyhez a GATT keretében az elmúlt évtizedekben egymást követő tárgyalási forduló eredményei vezettek el. A GATS hasonlóan nem eredményezte a szolgáltatási szektort érintő korlátozások azonnali lebontását, hanem voltaképpen csak egy keretet biztosít a későbbi tárgyalásokhoz. A GATS XIX. cikke alapján a tagállamoknak legkésőbb ötéves időszakot követően multilaterális tárgyalásokat kellett kezdeniük a magasabb szintű liberalizáció megvalósítása céljából. A tárgyalások célja a piacra jutás biztosítása azáltal, hogy a tagállami intézkedések szolgáltatások kereskedelmére gyakorolt negatív hatásait felszámolják. E tárgyalások lefolytatásának meghatározó alapelve a kölcsönösség, vagyis a tárgyalások során elért eredményeknek a tagállamok jogainak és kötelezettségeinek átfogó egyensúlyát kell biztosítania.²¹

Legvégül utalni kell a GATS és a vámuniók viszonyára, amely szintén fontos kérdés az uniós kereskedelempolitika nézőpontjából. A szolgáltatásokról szóló egyezmény – hasonlóan a GATT XXIV. cikkéhez – megteremti a szolgáltatások liberalizációját célzó gazdasági integrációk tagjainak a legnagyobb kedvezményes elbánás elve alóli mentesülés lehetőségét. A mentesülés anyagi jogi feltétele, hogy a gazdasági integrációt létrehozó egyezmény széles körben lefedje a szolgáltatási

¹⁸ GATS VIII. cikk

¹⁹ A GATS XX. cikk szerint az engedményes lista meghatározza a piacra jutással összefüggő kikötéseket, korlátozásokat és feltételeket; a nemzeti elbánásra vonatkozó feltételeket és minősítést; a további kötelezettségekkel kapcsolatos vállalásokat (amennyiben indokolt, az ilyen kötelezettségek végrehajtásának menetrendjét), valamint a kötelezettségek hatálybalépésének időpontját. Az engedményes listán külön fel kell tüntetni, ha az adott intézkedés nem egyeztethető össze a piacra jutási szabályokkal, valamint a nemzeti elbánás elvével.

²⁰ Az engedményes listák a GATS részét képezik, tehát szerződéses nemzetközi kötelezettséget eredményeznek.

²¹ A szolgáltatási liberalizációról megindult tárgyalássorozat 2001-től a Doha-forduló keretében belül folytatódik. Ld. ehhez bővebben Pitschas, Christian: Die Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandels im Rahmen des GATS, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, (2003) 9, 676-689. o. és Leroux, Eric H.: Eleven Years of GATS Case Law: What Have We Learned? *Journal of International Economic Law*, 10 (2007), 74. és köv. o.

ágazatokat, és ésszerű időn belül számolja fel a szolgáltatásokat sújtó diszkriminatív intézkedéseket.²² Úgyszintén mentesíti a GATS azokat a tagállamok részvételével működő megállapodásokat, amelyek megteremtik a munkaerő szabad mozgását.²³

Összegzőképpen tehát már most előre bocsátható, hogy a GATS által lefedett tárgykörök túlterjeszkednek a közös kereskedelempolitika által célzott nemzetközi – az uniós külső határokon átnyúló – szolgáltatás-kereskedelem fogalmán.²⁴ Következésképpen még csak a részletesebb elemzés mellőzése mellett rögzíthető, hogy a GATS által meghatározott kérdéskörök az uniós jogon belül a közös kereskedelempolitika mellett a szolgáltatási szabadság, a letelepedési szabadság²⁵ és a munkaerő szabad áramlásának²⁶ egyes kérdéseit is érinthetik. Az alábbiakban a kérdés így az, hogy a Lisszaboni Szerződést követően e részterületekből melyek esnek az uniós kereskedelempolitikai kompetenciába.

3. Közös kereskedelempolitika és a szolgáltatások kereskedelme

A közösségi jog a közös piaci szabályozás keretei között a szolgáltatási ágazatok liberalizációjának kérdésével már idejekorán szembesült. Az alapszerződések kezdetekben kifejezett módon csak a Közösségen belüli viszonyok számára biztosítottak közösségi hatásköröket, szemben pl. az áruk szabad áramlásával, amely esetében nem volt kétséges, hogy a külső dimenziót jelentő közös kereskedelempolitika önálló, kizárólagos közösségi kompetenciát ruházott a Közösségre.

Miközben tehát a nemzetközi kereskedelmi gyakorlatban a szolgáltatási ágazat egyre nagyobb jelentőségre tett szert, nem volt tisztázott, hogy a szolgáltatások nemzetközi kereskedelmi vonatkozásai tekintetében felléphet-e a Közösség, vagy az ehhez szükséges hatáskör megmaradt a tagállamok szintjén. Az Európai Bíróság értelmezése alapján a nemzetközi kereskedelmi viszonyok változásával, fejlődésével összhangban elvileg a közös kereskedelempolitika alapszerződési szabályai kiterjeszthetőnek tűntek a nemzetközi szolgáltatás-kereskedelemre. Az Európai Bíróság 1/75. sz. véleménye²⁷ szerint ugyanis a közös kereskedelempolitika fogalmának terjedelme nem adható meg állandó jelleggel, vagyis annak terjedelme a nemzetközi gazdasági életről párhuzamosan, flexibilisen változik. Más megfogalmazásban a Bíróság kezdeti gyakorlatában a közös kereskedelempolitikának dinamikus jelleget kölcsönzött.²⁸ Ebből kifolyólag a nemzetközi gyakorlattal összhangban a szolgáltatások mint sajátos, értékkel bíró

²² GATS V. cikk (1) bekezdés

²³ GATS V. bis cikk

²⁴ A GATS és az uniós jog fogalmának összevetéséhez ld. Simon, Sven: *Liberalisierung von Dienstleistungen der Daseinsvorsorge im WTO- und EU-Recht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2009, 369. és köv. o.

²⁵ Ld. a GATS kategorizálásában különösen a fenti c) pontot

²⁶ Ld. fenti d) pont

²⁷ 1/75. sz. vélemény (EBHT 1975. 1355. o.)

²⁸ Ld. Horváthy Balázs: A kereskedelempolitika dinamikus értelmezése a közösségi jogban, *Jogtudományi Közlöny*, 59 (2004) 10., 337-352. o.

javak kereskedelmét a közös kereskedelempolitika hatálya alá tartozónak tekintették. Ezt az álláspontot az a tapasztalati tény is megerősítette, hogy a Közösség által megkötött és a közös kereskedelempolitika hatáskörére alapított több nemzetközi egyezmény is részlegesen kiterjedt a szolgáltatások kereskedelmére. Másrészt gyakorlati oldalról nézve is praktikusnak tűnt a termékforgalom és a szolgáltatások kereskedelmének együttes kezelése, minthogy a nemzetközi kereskedelmi ügyletek nagyon gyakran szolgáltatások nyújtásával együtt teljesülnek.

Visszaulva a bevezetőben kifejtettekre, az Európai Bizottság a fenti evolutív, dinamikus hatásköri álláspont alapján a GATT reformját célzó Uruguay-forduló során a GATS – és egyébiránt a teljes WTO-megállapodás – megkötését közösségi hatáskör alapján kivitelezhetőnek tartotta, azonban a tagállamok a bizottsági állásponttal szemben foglaltak állást. A hatásköri vita eldöntése érdekében a Bizottság az Európai Bíróság eljárását kérte. A Bíróság 1/94. sz. véleményében a GATT reformját célzó szerződés csomag és a közösségi jog viszonyának elemzése során külön foglalkozott a GATS elfogadásáról.²⁹ Az Európai Bíróság úgy ítélte meg, hogy az egyezmény által szabályozott – előző alfejezetben bemutatott – négy szolgáltatási alaptípus közül csak a klasszikus határokon átnyúló szolgáltatások hozhatók összefüggésbe az áruk kereskedelmével, vagyis a GATS típusai közül csak az első esetre terjed ki a közös kereskedelempolitika hatásköre,³⁰ szemben a fent említett további három szolgáltatási típussal,³¹ amelyek szükségszerűen személyek mozgásával is együtt járnak. Az Európai Bíróság a hatáskör elválasztása során az alapszerződésben meghatározott feladatok elhatárolására utal, mely szerint a természetes és jogi személyek mozgására az alapszerződés más szakaszai vonatkoznak, következésképpen ezekre a kérdésekre nem terjed ki a közös kereskedelempolitika hatásköri felhatalmazása.³² Ezen túlmenően a közlekedési szolgáltatások eleve kizártnak voltak tekinthetőek a közös kereskedelempolitika³³ hatóköréből, következésképpen az Európai Bíróság az 1/94. sz. véleménnyel nem terjesztette ki a közösségi hatásköröket a GATS által lefedett területekre. Ennek eredményeképpen a WTO-megállapodást – beleértve a GATS-egyezményt is – a Közösségnek a tagállamokkal együtt, vegyes szerződésként kellett megkötnie.³⁴ A szolgáltatás-kereskedelem területén az előzők szerint lekorlátozott közösségi

²⁹ Ld. a fent idézett „WTO”-véleményen belül a Bíróság álláspontját ismertető rész VII. A. szakaszát. Ld. ehhez: Hilf, Meinhard: The ECJ's Opinion 1/94 on the WTO, No Surprise, but Wise? *European Journal of International Law*, (1995), 245. és köv. o., Pescatore, Pierre: Opinion 1/94 on „Conclusion” of the WTO Agreement: Is there an escape from a programmed disaster? *Common Market Law Review*, (1999), 387. és köv. o.

³⁰ A fenti 2.2 alfejezetben szereplő felsorolás a) pontja. Vö.: „WTO”-vélemény 44. pontjával

³¹ Külföldi fogyasztás, kereskedelmi jelenlét, természetes személyek jelenléte; a fenti 2.2 alfejezetben szereplő felsorolás b)-d) pontjai

³² Ld. „WTO”-vélemény 47. pont

³³ E kérdések a közösségi közlekedési politika hatókörébe vonhatók, vagyis az akkori EK Sz. V. címe határozta meg a hatásköri szabályokat. Ld. ehhez: Eeckhout, Piet: *External Relations of the European Union. Legal and Constitutional Foundations*, Oxford, Oxford University Press, 2004, 32. és köv. o.

³⁴ Vö. McGoldrick, Dominic: *International Relations Law of the European Union*, London, Longman, 1994, 78. és köv. o.

hatáskört a Bíróság az esetjogban is megerősítette.³⁵

A közös kereskedelempolitika fogalmi kereteinek tisztázatlan voltán próbált az *Amszterdami Szerződés* a fenti fejleményeket is figyelembe véve változtatni. Eszerint a Tanács lehetőséget kapott, hogy a Bizottság javaslatára, az Európai Parlamenttel történt konzultációt követően egyhangúlag kiterjesztheti az akkori számozás szerinti Európai Közösséget alapító Szerződés (EKSz.) 133. cikkét a szolgáltatásokról szóló nemzetközi tárgyalásokra és megállapodásokra, amennyiben azokra az EKSz. 133. cikk hatálya egyébként nem terjed ki.³⁶ A megfogalmazásból kitűnik, hogy az 1999. május 1-jén hatályba lépett Amszterdami Szerződés az elsődleges jog által „legitimálta” az Európai Bíróság 1/94. sz. véleményét, minthogy elfogadta: a szolgáltatások nemzetközi kereskedelmének egyes kérdései már eleve a közös kereskedelempolitika immanens részének számítnak.³⁷ A hatásköri kiterjesztés lehetősége széles felhatalmazást adott, mert nem csak a szolgáltatási kereskedelem, hanem a szolgáltatásokkal összefüggő nemzetközi tárgyalások esetére is vonatkozhatott volna. A klauzula azonban a gyakorlatban nem került alkalmazásra, a Tanács így nem élt a hatásköri kiterjesztés lehetőségével.³⁸

A *Nizzai Szerződés* ennél is tovább ment, és a közös kereskedelempolitika hatályát generális jelleggel kiterjesztette a szolgáltatások kereskedelméről szóló nemzetközi egyezmények tárgyalására és megkötésére.³⁹ A megreformált alapszerződési cikk szövegezése alapján azonban szűkebb terjedelmű, mint a

³⁵ C-360/93. sz., Parlament kontra Tanács ügyben 1996. március 7-én hozott ítélet (EBHT 1996., I-01195. o.). Az ügy tényállása – a megtámadott aktusok – visszanyúlt az 1/94. sz. vélemény kibocsátása előtti időszakra.

³⁶ Krenzler, Horst-Günter – da Fonseca-Wollheim, Hermann: Die Reichweite der gemeinsamen Handelspolitik nach dem Vertrag von Amsterdam – eine Debatte ohne Ende? *Europarecht*, 33 (1998) 3., 223. és köv. o.

³⁷ Ld. ehhez: Neframi, Eleftheria: Quelques réflexions sur la réforme de la politique commerciale par le traité d'Amsterdam: Le maintien du statu quo et l'unité de la représentation internationale de la Communauté, *Cahiers de droit européen*, 34 (1998) 1-2., 137. és köv. o.

³⁸ Pitschas, Christian: Der Handel mit Dienstleistungen, in: Herrmann, Christoph W. – Krenzler, Horst Günter – Streinz, Rudolf: *Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag*, Nomos, Baden-Baden, 2006. 101. o. valamint a szellemi tulajdonjogokkal kapcsolatos hatásköri kiterjesztésnél analóg módon: Müller-Ibold, Till: Handelsaspekte geistigen Eigentums sowie Investitionen. In: Herrmann – Krenzler – Streinz i.m. 121. és köv. o. Az irodalom utal arra, hogy ezzel a kiegészítéssel mintegy „Kompetenz-Kompetenz”-et ruháztak a Közösségre. Ez látszólag, formai szempontok alapján valóban annak tűnik, de a tanácsi egyhangú szavazat követelménye miatt, gyakorlati oldalról nézve nem beszélhetünk igazi „Kompetenz-Kompetenz”-ről, praktikusán ugyanis a Tanácsi döntéssel maguk a tagállamok azok, amelyek kiterjeszthetik a közös kereskedelempolitika terjedelmét.

³⁹ Ld. a *Nizzai Szerződés* utáni EKSz. 133. cikk (5) bekezdését. Ld. ehhez Krenzler, Horst Günter – Pitschas, Christian: Progress or Stagnation? The Common Commercial Policy After Nice, *European Foreign Affairs Review*, 6 (2001) 3. 302. o. Itt kell viszont előrevetítenünk, hogy a kiterjesztéssel együtt a hatáskör jellege is változott, ui. főszabály szerint a Közösség hatásköre már nem kizárólagos e területen. Vö.: Cremona, Marise: A Policy of Bits and Pieces? The Common Commercial Policy after Nice, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, (2001) 4. 61. és köv. o. Kifejezett kritikával: Herrmann, Christoph: Common commercial policy after Nice: Sisyphus would have done a better job, *Common Market Law Review*, (2002) 1. 7. és köv. o. (nem teljesen azonos szöveggel, de hasonló problémafelvetésekkel korábban németül is megjelent: Uő.: Vom misslungen Versuch der Neufassung der gemeinsamen Handelspolitik durch den Vertrag von Nizza, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, (2001) 9. 269. és köv. o.

korábbi amszterdami módosításban rejlő kiterjesztési lehetőség, a nizzai szabály ugyanis kizárólag csak a szolgáltatások kereskedelmi aspektusaira vonatkozott. Emellett a tanácsi egyhangú döntések kibővítésével a tagállamoknak egyes területeken vétőjogot biztosítottak.⁴⁰ Ezen túlmenően a hatáskör kizárólagos jellege a szolgáltatások nemzetközi kereskedelme vonatkozásában megtört, ugyanis az alapszerződés a kulturális és audiovizuális szolgáltatások, az oktatási szolgáltatások, valamint a szociális és humán-egészségügyi szolgáltatások kereskedelmére vonatkozó megállapodásokat eleve a Közösség és a tagállamok megosztott hatáskörébe sorolta, következésképpen ezen a területen továbbra is csak vegyes szerződés megkötésére volt lehetőség. A harmonizációt tiltó szabály alapján pedig az egyezmény megkötése eleve kizárt volt, ha az olyan rendelkezéseket tartalmazott, amelyek túlterjeszkedtek volna a Közösség belső hatáskörén, különösen ha a tagállamok törvényeinek vagy rendeleteinek harmonizációját eredményezték volna olyan területeken, ahol az alapszerződés kizárta a harmonizációt.⁴¹

Szintén korlátozásként kell értékelni, hogy a nizzai hatásköri kiterjesztés kizárólag csak a nemzetközi megállapodások megkötésére vonatkozott, vagyis – szemben az árukereskedelemmel – az alapszerződés továbbra sem adott felhatalmazást autonóm intézkedések bevezetésére. Mindezek alapján a Nizzai Szerződés ugyan előrelépett a kereskedelempolitika egységesítése felé, azonban a közösségi hatáskört nem terjesztette ki olyan mértékben, hogy az a GATT-WTO szabályozási területeit teljes egészében lefedje. Emellett a nizzai reformmal szemben jogosan megfogalmazott kritika volt az is,⁴² hogy az alapszerződés szabályai nem hogy egyszerűsödtek volna, hanem a kivételek-alkivételek kibővítésével szinte áttekinthetetlenné vált a szabályozás.

A közös kereskedelempolitika reformja ezt követően is napirenden maradt, és az *Európai Konvent* is foglalkozott e témakörrel. A Konvent által 2003 tavaszán közzétett első szövegváltozat a nizzai szerződéshez képest a szolgáltatási szektort teljes egészében bevonta volna a közös kereskedelempolitika hatálya alá, így a kivételként meghatározott egyes részterületek (kulturális és audiovizuális szolgáltatások stb.) mellett uniós hatáskörbe kerültek volna a közlekedési szolgáltatások is. A 2003 júliusában közzétett végleges szöveg azonban visszaemelte a közlekedési szolgáltatásokra vonatkozó kivételt a szövegbe. A kulturális és audiovizuális szolgáltatásokat ugyan a közös kereskedelempolitika körébe vonta, viszont egyhangú döntéshozatalt írt elő a Tanácson belül abban az esetben, ha fennállt volna a veszélye, hogy korlátozzák az Unió kulturális és nyelvi sokféleségét. A Konvent tervezetéhez képest a kormányközi konferencia az egyhangú döntéshez kötött területeket kiegészítette a szociális, oktatási és egészségügyi szolgáltatások kereskedelmére vonatkozó megállapodásokra is,

⁴⁰ Nizzai Szerződés utáni EKSz. 133. cikk (5) bekezdése alapján a Tanács egyhangúlag határozhatott, ha a megállapodás olyan rendelkezéseket tartalmazott, amelyek elfogadásához a belső szabályok esetében egyhangúságra volt szükség, vagy ha valamely ilyen megállapodás olyan területet érintett volna, ahol az e szerződéssel ráruházott hatásköröket a Közösség belső szabályok elfogadásával még nem gyakorolta.

⁴¹ Ld. a Nizzai Szerződés utáni EKSz. 133. cikk (6) bekezdését.

⁴² Pitschas: Der Handel mit Dienstleistungen... i.m.: 102. és köv. o.

amennyiben azok komoly zavarokat okozhatnának az ilyen szolgáltatások nemzeti megszervezésében, illetve korlátoznák a tagállamok e szolgáltatások biztosítására vonatkozó hatáskörét.⁴³

Hasonlóan a Nizzai Szerződéshez, az Asz. tervezete szerint szintén egyhangú⁴⁴ döntéshozatal alá esett, ha a megállapodás olyan rendelkezéseket tartalmazott volna, amelyek elfogadásához a belső szabályok esetében egyhangúság volt előírva. A Konvent elnökségének javaslata alapján került be szövegbe a harmonizációt kizáró rendelkezés, mely szerint a közös kereskedelempolitika területén átruházott hatáskörök gyakorlása nem sérthette az Unió és a tagállamok közötti hatáskörök elhatárolását, és nem vezethetett a tagállamok törvényi, rendeleti vagy közigazgatási rendelkezéseinek harmonizációjához, amennyiben az Alkotmány az ilyen harmonizációt kizárta.⁴⁵ A végleges változat azonban a Konvent elnökségi javaslatához képest egy aprónak tűnő, azonban lényeges pontban eltért. Az eredeti javaslat ugyanis kifejezetten az Unió és a tagállamok közötti *belső* hatáskörök elhatárolására utalt. Ez a megfogalmazás voltaképpen a Nizzai Szerződés fent említett szabályát fogalmazta volna át, azonban kérdéses, hogy a jelző elmaradása csak stilisztikai módosulásnak volt-e tekinthető, vagy az Asz. végleges szövege szándékolta a külső, kizárólagos hatáskörök korlátját építette volna ki. E kérdés már csak amiatt is lényeges, mert a későbbi tagállami népszavazásokon elutasított dokumentum tervezett módosításai kisebb szövegbeli finomítások mellett végül a Lisszaboni Szerződésbe is bekerültek.

4. A szolgáltatások kereskedelmének hatásköri alapjai a Lisszaboni Szerződés reformja után

4.1. A közös kereskedelempolitika hatályának kiterjesztése a szolgáltatások kereskedelmére. A Lisszaboni Szerződés a közös kereskedelempolitika tárgyi hatályát átfogó jelleggel kiterjeszti a szolgáltatások kereskedelmére, így uniós hatáskörbe kerülnek a Nizzai Szerződéssel eredetileg kizárt területek is. Az egyedüli nevesített kivételt – érthető módon – a közlekedési szolgáltatások jelentik, az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (EUMSz.) 207. cikk (5) bekezdése e területet kifejezetten kizárja a közös kereskedelempolitika alkalmazási területéről. Mindemellett az alapszerződés a korábbiakhoz képest egyértelműen fogalmaz, és a szolgáltatási kereskedelmet nem különálló szabályban jeleníti meg, hanem erre az EUMSz. 207. cikk (1) bekezdésének általános hatásköri felhatalmazásában kifejezetten utal. A közös kereskedelempolitika egységességét szolgálja továbbá, hogy nem csak a szolgáltatások kereskedelmének szerződéses hátteréhez kap felhatalmazást az Unió, hanem ezen a területen az uniós hatáskör magában foglalja az autonóm eszközöket is.

⁴³ Ld. Id. Szerződés Európai Alkotmány létrehozásáról (továbbiakban: Asz.) III-315. cikk (4) bekezdés b) pontja. HL C 310 (2004.12.16.) Ld. ehhez: Krenzler, Horst Günter – Pitschas, Christian: Die Gemeinsame Handelspolitik im Verfassungsvertrag – ein Schritt in die richtige Richtung, in: Herrmann – Krenzler – Streinz i.m.: 11. o.

⁴⁴ Asz. III-315. cikk (4) bekezdés b) pont.

⁴⁵ Asz. III-217. cikk (6) bekezdés.

4.2. Döntéshozatali reform és az „érzékeny” szolgáltatási szektorok speciális szabályai. A lisszaboni reform is jól mutatja, hogy a közös kereskedelempolitika tárgyi hatálya, vagyis a kizárólagos kompetenciába eső területek alapján önmagában nem lehet végérvényes következtetéseket levonni a tekintetben, hogy az alapszerződési szabályok lehetővé teszik-e az Unió egységes és hatékony fellépését. Más szóval a kizárólagos hatáskör terjedelme mellett lényeges kérdés az is, hogy az Unió milyen eljárások keretében gyakorolhatja e hatásköröket. A Lisszaboni Szerződés mindenképpen előremutató változtatása, hogy a jövőben a szolgáltatás-kereskedelem rendes jogalkotási eljárás és minősített többségi döntés alá tartozó szakpolitikai területnek számít,⁴⁶ azaz eljárási szempontból a szolgáltatás-kereskedelmi ágazat tekintetében a közösségi módszer válik uralkodóvá. Emellett a reform nem lebecsülendő hozadéka az is, hogy a döntéshozatalban jelentős szerepet – társjogalkotói pozíciót – kap az Európai Parlament. Ez a döntéshozatalon belül mindenképpen az egyes szereplők közötti hatalmi viszonyok átalakulását eredményezheti, nevezetesen a tagállamok irányában a Parlament erős kiegyensúlyozó szerepet tölthet be a döntéshozatalban. A szerződéskötési szabályok a korábbi helyzethez képest nem változtak jelentősen.⁴⁷

A fenti minősített többségi szabályok azonban csak főszabályként érvényesülnek, az alapszerződés egyes területeken egyhangú tanácsi döntéshozatalt írt elő. A korábbi szabályozással azonos módon minősített többségi döntés helyett a Tanács egyhangú döntése szükséges a megállapodások megkötéséhez, ha olyan rendelkezéseket is tartalmaznak, melyek elfogadásához a belső szabályok egyhangú határozathozatalt írnak elő.⁴⁸ A Nizzai Szerződéssel bevezetett szabályozáshoz képest viszont kiesett az az esetkör, amely egyhangúságot írt elő akkor is, ha a közös kereskedelempolitika körében megkötött megállapodással érintett belső hatáskört a Közösség még nem gyakorolta.

Ennél nagyobb jelentőségű változás, hogy az új alapszerződési szabályok egyes nevesített szektorok esetében egyhangú döntéshozatalt írnak elő. Ezek a területek voltaképpen azonosak azokkal az érzékeny szolgáltatási ágazatokkal, amelyeket a korábbi szabályozás még a tagállamok és a Közösség osztott hatáskörébe sorolt. Az első nevesített kivétel a *kulturális és audiovizuális szolgáltatások* kereskedelmére vonatkozó megállapodások, abban az esetben, ha fennáll a veszélye, hogy a megállapodás korlátozza az Unió kulturális és nyelvi sokféleségét.⁴⁹ A kulturális és audiovizuális szolgáltatások fogalma nyitott, az alapszerződés pontosan nem határozza meg. De ebben a tekintetben segítségül hívhatók a GATS kapcsán említett ENSZ-nomenklatúra⁵⁰ kategóriái, illetve a szolgáltatások uniós statisztikai

⁴⁶ EUMSZ. 207. cikk (2) bekezdés.

⁴⁷ Ld. EUMSZ. 207. cikk (3) bekezdés és 218. cikk. A korábbi 133-as bizottság „különbizottságként” került nevesítésre az alapszerződésben.

⁴⁸ EUMSZ. 207. cikk (4) bekezdés második albekezdése.

⁴⁹ EUMSZ. 207. cikk (4) bekezdés a) pont.

⁵⁰ Ld. a fent idézett UN Central Product Classification. A Közösségi, szociális és személyi szolgáltatások kategória (9. pont) alatt a rekreációs, kulturális és sportszolgáltatások körébe lettek besorolva olyan kulturális szolgáltatások, mint pl. múzeumi (9632), könyvtári és levéltári szolgáltatások (9631), de az egyéb kulturális szolgáltatások körében jelenik meg pl. a botanikai kertekhez, állatkertekhez, és a

besorolása, amely a szóba jöhető szolgáltatási ágazatok teljes körét lefedi.⁵¹ Kérdéses viszont, hogy mit takar az említett feltétel, jelesül az adott egyezménynek az Unión belüli kulturális és nyelvi sokféleséget kellene korlátoznia. Az irodalomban fellelhető fejtegetés szerint a tagállamok feladata, hogy konszenzussal megállapítsák, sérül-e az Unión belüli sokféleség. Ez az értelmezés végeredményben nem jelent mást, minthogy a tagállamoknak konszenzussal kellene arról döntést hozniuk, hogy az adott egyezmény egyhangú döntéshozatali tárgykörbe tartozik-e vagy sem.⁵² Ez az álláspont azért tűnik megkérdőjelezhetőnek, mert ilyenformán a tagállamok az alapszerződés értelmezésének lehetőségét elvonnák az Európai Bíróságtól. Ebből kifolyólag inkább elfogadhatóbb, hogy ilyen esetekben a kulturális és nyelvi sokféleség esetleges korlátozásának tényéről az Európai Bíróság adna véleményt. A bírósági mérlegelés során minden bizonnyal jelentősége lenne az alapszerződés megfogalmazásának, amely az Unión belüli sokféleség esetleges korlátozását tekinti döntő szempontnak. Más szóval uniós dimenzióban kellene a Bíróságnak vizsgálnia a megkötés előtt álló nemzetközi egyezmény hatását. Ez persze nem zárja ki, hogy akár önmagában egy tagállam érintettsége, kultúrájának, nyelvének korlátozása is elvezethet olyan értelmezéshez, hogy ennek következtében az „uniós sokféleség” sérülne.⁵³ Kétségtelen azonban, hogy a fenti meghatározatlan fogalmi elemek nem segítik a tisztánlátást, és inkább olyan mögöttes szándékot sejtetnek, mely szerint e kivétel megteremtésével a tagállamok nemzeti politikai megfontolások alapján egyszerűen csak vétőjoghoz kívántak jutni a kulturális szolgáltatások területén.

Az alapszerződésben nevesített további kivételek a *szociális, oktatási és egészségügyi szolgáltatások kereskedelmére* vonatkozó megállapodásokat érintik.⁵⁴ Az egyhangú döntéshozatal előírása két feltételhez kötött: fenn kell állnia annak a veszélynek, hogy egyrészt az egyezmény komoly zavarokat okoz az érintett szolgáltatások nemzeti megszervezésében, valamint hogy korlátozza a tagállamok e szolgáltatások biztosítására vonatkozó hatáskörét. Az egyhangú döntéshozatal feltételeként előírt két konjunktív szempont azonban a fenti kivételhez hasonlóan objektíven nehezen ragadható meg. Míg azonban a kulturális szolgáltatások kivétele (látszólagosan) az uniós dimenziót vette alapul, e szolgáltatásoknál a

természetvédelemhez kapcsolódó szolgáltatások (9633).

⁵¹ Ld. a fizetési mérleggel, a szolgáltatások nemzetközi kereskedelmével és a közvetlen külföldi befektetésekkel kapcsolatos közösségi statisztikákról szóló, 2005. január 12-i 184/2005/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet (HL L 35., 23. o.) II. mellékletét. Az egyes kategóriák nagyrészt megfelelnek az UN CPC-ben meghatározott szolgáltatás-típusoknak, azonban a „kultúra” fogalma szélesebb, az uniós statisztikai rendszerben magában foglalja az oktatást is.

⁵² Ld. Pitschas: Der Handel mit Dienstleistungen... i.m.: 111. o. Pitschas realpolitikai irányból közelít, de nem számol azzal, hogy az uniós sokféleség korlátozása objektív uniós jogi fogalom, amelynek határait az Európai Bíróság jelölheti ki. Természetesen gyakorlati szempontból nézve elképzelhető, hogy a Bizottság által letárgyalt egyezmény megkötését a tagállamok a kivételt biztosító klauzulára hivatkozva elutasítják, ez esetben azonban maga a Bizottság is fordulhat a Bírósághoz, tehát végső soron az Unión belüli kulturális sokféleség tárgyában a Bíróság hozhat döntést.

⁵³ Ezzel szemben Pitschas tagállami szempontokat nem tartana mérlegelhetőnek ebben a körben. Ld. uo.

⁵⁴ EUMSz. 207. cikk (4) bekezdés b) pont.

feltételek kifejezetten a tagállamok érintettségét helyezik középpontba. Hogy mely konkrét szolgáltatások tartozhatnak ebbe a körbe, szintén eligazítást adhat az uniós statisztikai rendszer.⁵⁵ Az érintett ágazatok közös sajátossága, hogy a tagállamok e szolgáltatásokat többnyire kizárólagos állami szolgáltatók igénybevételeével szervezik meg, így ezeken a területeken a piaci szolgáltatók nem, vagy csak részben lehetnek jelen a tagállamokban. Visszatekintve a GATS szabályaira az is látható, hogy ezek a szolgáltatások – mint ún. kormányzati szolgáltatások – nem esnek az egyezmény hatálya alá.⁵⁶ Az alapszerződés e kivétele tehát kifejezetten a tagállamok nemzeti érdekeinek mérlegelését teszi lehetővé az érintett szolgáltatási ágazatok vonatkozásában. Gyakorlati szempontból nézve az érintett tagállam maga terjesztheti elő azokat az érveket, amelyek igazolják a fenti két feltételt. Amennyiben a többi tagállam vagy az Európai Bizottság vitatná az érintett tagország álláspontját, továbbra is lehetőség van az Európai Bíróság véleményének kikérésére.⁵⁷ Hasonlóan az első kivétel alá tartozó ágazatokhoz, a szociális, oktatási és egészségügyi szolgáltatások esetében is végső soron az Európai Bíróság véleménye lehet döntő a tekintetben, hogy a nemzetközi megállapodás igényli-e az egyhangú döntéshozatalt.

Összefoglalva tehát a fent említett, a Nizzai Szerződést követően még osztott hatáskörbe sorolt területek a közös kereskedelempolitika immanens részévé válnak, tehát a jövőben az Unió kizárólagos hatáskörbe esnek. Az eljárási szabályok tekintetében azonban e területekhez kapcsolódó nemzetközi megállapodások speciális státusza továbbra is fennáll. Ennek következtében, ha az EUMSz. 207. cikke (4) bekezdésének a)–b) pontja alapján a fenti kritériumok igazolhatóak, a Tanács nem minősített szavazással, hanem egyhangú döntéssel határoz.

4.3. A harmonizációs tilalom. Az EUMSz. 207. cikkének (6) bekezdése átemeli az Alkotmányos Szerződés harmonizációs tilalmi rendelkezését, amelynek jelentősége és szerepe – ahogyan arra fent már utaltunk – meglehetősen vitatott volt, és e kérdőjelek megmaradtak a Lisszaboni Szerződést követően is.⁵⁸ A Szerződés szövege két kötelezettséget nevesít. Egyrészt a közös kereskedelempolitika területén átruházott hatáskörök gyakorlása nem sértheti az

⁵⁵ Ld. a 184/2005 rendeletet: az oktatási szolgáltatások körébe tartoznak a rezidensek és nem rezidensek közötti, az oktatással kapcsolatos szolgáltatásokat, pl. levelező tanfolyamok, televízió vagy az interneten keresztül történő képzés, valamint a képzés például olyan tanárok révén, akik közvetlen szolgáltatást nyújtanak a befogadó gazdaságokban. Az egészségügyi szolgáltatások körében említi a rendelet az orvosok, ápolók, illetve mentősök és hasonló tevékenységet végző más személyzet által nyújtott szolgáltatásokat, valamint a laboratóriumi és hasonló szolgáltatásokat. Nem foglalja viszont magában az utazóknak az oktatással és az egészséggel kapcsolatos kiadásait (ezek az idegenforgalmi szolgáltatásoknál szerepelnek).

⁵⁶ Ld. GATS 1. cikk (3) bekezdés b) pont

⁵⁷ Ez esetben a Bíróság lehetőségei korlátozottak, ui. a tagállami joggal összefüggő viszonyokat kell megítélnie. Vö. Pitschas: *Der Handel mit Dienstleistungen...* i.m.: 113. o. Megjegyezhető azonban, hogy ez önmagában nem jelent akkora problémát, ugyanis az Európai Bíróság számos más esetben is tagállami joggal összefüggő körülményeket kell, hogy mérlegeljen (pl. az előzetes döntéshozatali eljárások esetében).

⁵⁸ Grabitz, Eberhard – Hilf, Meinhard – Nettesheim, Martin: *Das Recht der Europäischen Union*. (43. kiegészítés, elektronikus változat). C.H. Beck, München, 2011. EUMSz. 207. cikk, 77. széljegyzet

Unió és a tagállamok közötti hatáskörök elhatárolását, másfelől a közös kereskedelempolitikai hatáskörök gyakorlása nem vezethet a tagállamok törvényi, rendeleti vagy közigazgatási rendelkezéseinek harmonizációjához, ha az ilyen harmonizációt az alapszerződés kizárja. Az első fordulat az Unió és a tagállamok közötti hatáskörmegosztás megerősítésének tűnik, voltaképpen egy magától értetődő kötelezettséget hangsúlyoz ki az alapszerződés, beleértve azt az evidenciát is, hogy a közös kereskedelempolitika területén a végrehajtási jogkör (és egyben kötelezettség) a tagállamok szintjén marad.

A második fordulat azonban többféleképpen értelmezhető. A rendelkezés felfogható a pusztán a tagállamoknak fenntartott belső hatáskörök kihangsúlyozásaként.⁵⁹ Ennek értelmében a harmonizációs tilalom csak a végrehajtási szabályok megalkotásának és a belső hatáskörök gyakorlásának a korlátját képezi, és nem zárja ki a külső hatáskörgyakorlást.⁶⁰ Más szóval az Unió megkötheti ugyan az adott egyezményt a szolgáltatások kereskedelmének tárgykörében, de annak implementációja során számolnia kell az egyes területeken az esetleges harmonizációs korlátokkal. Ez az érvelés tehát azon esetek analóg helyzetéből indul ki, amikor egy adott megállapodás szerződéskötési és végrehajtási hatáskörei szétválnak.⁶¹ Vagyis az Unió rendelkezik az egyezmény megkötésének hatáskörével, de a végrehajtás már a tagállamok feladata.

Kétségtelen, hogy ez az értelmezés az Európai Bíróság által korábban követett dinamikus interpretációhoz hasonlóan a közös kereskedelempolitika egységességét, ezáltal az uniós fellépés hatékonyságát szolgálja, azonban a szövegszerű, illetve logikai értelmezés alapján, továbbá a norma célját tekintve nem tűnik elfogadhatónak. Az EUMSZ. 207. cikk (6) bekezdése ennél ugyanis tovább megy, hiszen a szöveg nem a végrehajtási hatáskörök hiányára utal, hanem általánosan megtiltja a hatáskör gyakorlását azokban az esetekben, ha az adott területen a harmonizáció kizárt. Ebből kifolyólag az EUMSZ. 207. cikk (6) bekezdésében szereplő harmonizációs tilalom az uniós hatáskör gyakorlásának átfogó korlátjaként értékelhető. Ezek alapján a rendelkezés a hatáskörgyakorlást kizárja minden olyan esetben, ha az alapszerződés az adott területen nem teszi lehetővé a harmonizációt.⁶² A Nizzai Szerződéssel módosított EKSz. talán világosabban fogalmazott, minthogy az érintett egyezmények megkötését tiltotta meg. Ehhez

⁵⁹ Krajewski, Markus: External Trade Law and the Constitutional Treaty, *Common Market Law Review*, 42 (2005) 1., 115. és köv. o.

⁶⁰ Hasonló értelemben Krajewski i.m. 115. o. és Tietje, Christian: *Die Außenwirtschaftsverfassung der EU nach dem Vertrag von Lissabon*. Beiträge zum transnationalen Wirtschaftsrecht. Universität Halle-Wittenberg, 2009. 12. és köv. o.; Uő: Außenwirtschaftliche Dimensionen der europäischen Wirtschaftsverfassung, in: Fastenrath, Ulrich – Nowak, Carsten (Szerk.): *Der Lissabonner Reformvertrag. Änderungsimpulse in einzelnen Rechts- und Politikbereichen*. Duncker & Humblot, Berlin, 2009. 244. és köv. o., és Lenz, Carl-Otto – Borchardt, Dieter: *EU-Verträge*. Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft, Köln. 2010. EUMSZ. 206. és 207. cikk, 21. széljegyzet.

⁶¹ Ld. Krajewski: i.m. 116. o. Ebben az értelmezésben – egy logikai lépcsőt továbblépve – az uniós szerződéskötési hatáskör egyben a belső, végrehajtási hatáskört is megalapozná. Ehhez a feltételezéshez azonban nehéz igazolást találni az Európai Bíróság gyakorlatában, külső hatáskörök alapján az Európai Bíróság még nem következtetett belső hatáskör fennállására. Ezt az álláspontot ezért inkább csak egy gondolat kísérletnek kell tekinteni.

⁶² Grabitz – Hilf – Nettesheim: i.m. EUMSZ. 207. cikk, 77. széljegyzet

képest a hatályos 207. cikk (6) bekezdése a hatáskör gyakorlásának tilalmáról szól, amely kétségtelenül enyhébb megfogalmazás, de ha ez alapján az előző következtetésre jutnánk, akkor az alapszerződés harmonizációt tiltó rendelkezései elveszítenék jelentőségüket. Ha nem ezt az álláspontot követnénk, akkor – ahogyan az fent látható volt – az Unió a kereskedelempolitikai hatásköreinek gyakorlásával képes lenne megkerülni az alapszerződés harmonizációt tiltó rendelkezéseit.

Fontos hangsúlyozni azonban, hogy a harmonizációs tilalom, még ha általánosan is fogjuk fel, nem a közös kereskedelempolitika tárgyi hatályát szűkíti, hanem csak a hatáskörgyakorlás elé állít korlátot.⁶³ Nem arról van szó tehát, hogy az érintett területek generálisan ki lettek emelve a kizárólagos uniós hatáskör alól, ma már e területek is a közös kereskedelempolitika részének tekintendők. Kétségtelen persze, hogy gyakorlati szempontból nincs különbség e két értelmezés között, hiszen nem lényeges kérdés, hogy az Unió egyedül azért nem köthet meg egy megállapodást, mert az nem tartozik a hatáskörébe, vagy azért, mert az egyébként fennálló hatáskörét nem gyakorolhatja. Viszont ez felel meg jobban az EUMSZ. 207. cikk (6) bekezdés szövegének, mindemellett e kérdés szimbolikus jelentőségű is, hiszen az uniós kereskedelempolitikai hatáskör egységességét nem vonja kétségbe. Az előzőekből értelemszerűen következik az is, hogy amennyiben az alapszerződés harmonizációt tiltó szabályait módosítják, akkor azokon a szakterületeken, ahol esetlegesen megszűnne a tilalom, az Unió képessé fog válni az EUMSZ. 207. cikke alapján a hatáskörének gyakorlására.

E korlátozó klauzulának mindenekelőtt azon szakpolitikák esetében van jelentősége, ahol az Unió támogató, összehangoló vagy kiegészítő intézkedések végrehajtására kapott felhatalmazást, mert ezeken a területeken az alapszerződés kifejezetten kizárja a harmonizációt. Ilyen hatáskörbe tartozik az egészségvédelem, az ipar, a kultúra, az idegenforgalom, az oktatás, a szakképzés, az ifjúság, a sport, a polgári védelem és az igazgatási együttműködés.⁶⁴ Ezen értelmezés szerint tehát a harmonizációs tilalom alá eső területeken az Unió nem gyakorolhatja egyedül a közös kereskedelempolitikai hatásköreit, következésképpen a kialakított egyezményt a tagállamok és az Unió csak vegyes szerződésként kötheti meg.⁶⁵

A GATS körében az ilyen megállapodásoknak a szolgáltatásokra vonatkozó ágazati szabályok előírása során lehet jelentősége. A GATS XVIII. cikke ad felhatalmazás a tagállamoknak, hogy az engedményes listákon túlmenően is tárgyaljanak és fogadjanak el kötelezettségvállalásokat az egyes ágazatok tekintetében. Ebben a körben egyezményt még nem fogadtak el, de a jelenlegi felülvizsgálati forduló elvezethet ilyen megállapodás megkötéséhez.⁶⁶ Ezen túlmenően említhető még a GATS VI. cikke is, amely a szolgáltatások minősítési követelményeivel, technikai szabványokkal összefüggésben a Szolgáltatás-

⁶³ Ezzel szemben a kizárólagos hatáskör lehatárolásának tartja: Fischer, Klemens H.: *Der Vertrag von Lissabon. Text und Kommentar zum Europäischen Reformvertrag*, Baden-Baden, Nomos, 2010, 334. o.

⁶⁴ EUMSZ. 6. cikk

⁶⁵ Pitschas: *Der Handel mit Dienstleistungen...* i.m.: 106. o.;

⁶⁶ Ld. ehhez Pitschas: *Die Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandels...* i.m. 676. és köv. o.

kereskedelmi Tanácsnak megadja a magatartási szabályok kibocsátásának a lehetőségét. Ez magában foglalhat harmonizációs szabályok előírását is,⁶⁷ amelyek esetében mindenképpen figyelembe kell venni az uniós kereskedelempolitika harmonizációs korlátját.

5. Összegzés – Az uniós hatáskör perspektívája és a szolgáltatások nemzetközi kereskedelme

A fentiek alapján látható, hogy a szolgáltatások nemzetközi kereskedelmének tárgykörei a Lisszaboni Szerződést követően egységes hatásköri felhatalmazásként a közös kereskedelempolitika részének tekintendők. Ahogyan fent hangsúlyoztuk, a harmonizációs tilalom ugyan nem érinti a közös kereskedelempolitika tárgyi hatályát, azonban gyakorlati oldalról nézve az EUMSZ. 207. cikk (6) bekezdése valóban nem tekinthető „szerencsésnek”. A kereskedelempolitikai hatáskör gyakorlásának korlátozásával ugyanis az uniós fellépés határait elbizonytalanítja, amely mindenképpen visszahat az egységes uniós képviselet hatékonyságára. Ha emellett még tekintetbe vesszük azt, hogy az eljárási szabályok alapján egyes területeken (kulturális, audiovizuális, szociális, oktatási és egészségügyi szolgáltatások kereskedelme) kivételként egyhangú tanácsi döntést ír elő az alapszerződés, akkor a tanácsi döntéshozatal logikája alapján világos, hogy a tagállamok az érzékenyebb szolgáltatási ágazatok kereteinek továbbra is elsődleges meghatározói maradnak. A hatáskörgyakorlás ezen gyakorlati és mintegy „politikai” jellegű határait túlbecsülni azonban nem szabad, hiszen az is látható, hogy az EUMSZ. még ilyen tág értelemben felfogott korlátozása sem éri el azt a fokot, amellyel a korábbi Nizzai Szerződés a szolgáltatás-kereskedelmi területeken a Közösség mozgásterét behatárolta. A jelenlegi alapszerződés tehát nem zárja ki, hogy az Unió a jövőben a szolgáltatások kereskedelmének általános szabályairól nemzetközi megállapodást fogadjon el, amennyiben az összhangban áll a fent említett korlátokkal.

Nehezen tagadható azonban, hogy az alapszerződés továbbra sem fogalmaz világosan, ezért a jövőben az Európai Bíróság értelmezése mindenképpen elősegíthetné a tisztánlátást. Az viszont már előre jelezhető, hogy amennyiben a Bíróság az 1/08. sz. véleményében⁶⁸ kifejtett érvelés vonalán halad tovább, akkor a harmonizációs tilalmat előíró rendelkezés tág értelmezése lesz irányadó, valamint a közös kereskedelempolitika hatásköri határainak kijelölése sokkal inkább a többi szakpolitika határainak meghúzásától függ majd.⁶⁹ Ennek következtében az olyan szolgáltatás-kereskedelemre vonatkozó megállapodás megkötése, amelyben az

⁶⁷ A GATS nem éppen szerencsés magyar változatának szóhasználatával „bármilyen fegyelmet elrendelhet.”

⁶⁸ 1/08. az vélemény (EBHT 2009 I-11129. o.)

⁶⁹ Bartha Ildikó 1/08. sz. véleményével kapcsolatban úgy fogalmaz, hogy az Európai Bíróság utóbbi gyakorlatában az uniós hatáskör kiterjesztő értelmezése felől elmozdult az uniós politikák „alkotmányos egyensúlyának” biztosítása felé, amely „[...] az Unió mint politikai egység alkotmányos erejének gyengítéseként [...] értékelhető. Bartha Ildikó: *Az Európai Közösség és a tagállamok nemzetközi szerződéskötési hatáskörei az Európai Bíróság esetjogában*. Doktori értekezés, Miskolc, Miskolci Egyetem, DFÁJDT, 2010. 6. és köv. o.

adott ágazatnak megfelelő szakpolitika nem biztosít kizárólagos uniós fellépést, korlátozza a harmonizációs tevékenységet, szükséges lesz az EUMSz. 207. cikke mellett kiegészítő jogalap meghivatkozása is, az egyezmény nem lesz megköthető kizárólag a közös kereskedelempolitika körében. Ez egyben azt is eredményezi, hogy a vegyes szerződés konstrukciója az említett hatáskörgyakorlási korlátok miatt a GATS körébe eső szolgáltatások nemzetközi szabályozása során továbbra is előtérben fog maradni.⁷⁰

Ennek ellenére a Lisszaboni Szerződés leglényegesebb hozadéka, hogy a közös kereskedelempolitika kompetenciájának kiterjesztésével – tekintettel a belső piaci szabályozáshoz kapcsolódó hatáskörökre is – az Unió fellépése potenciálisan már a szolgáltatások kereskedelmének GATS egyezményben meghatározott mind a négy típusára kiterjedhet, és a még fennálló hatáskör-gyakorlási korlátok mellett is biztosítva van az Európai Unió egységes külső fellépésének megfelelő háttere.⁷¹ Mindez befelé tekintve – az uniós tagállamok szemszögéből nézve – nem értékelhető jelentős veszteségként, az érzékeny területeken fennálló egyhangúsági követelmény, valamint a harmonizációs tilalom a tagállamoknak a továbbiakban is határozott szerepet ad az egységes uniós álláspont kialakítása során.

⁷⁰ Ld. ehhez Cremona, Marise: Balancing Union and Member State interests: Opinion 1/2008, Choice of Legal Base and the Common Commercial Policy under the Treaty of Lisbon, *European Law Review*, 35 (2010) 5 678-694. o. Hasonlóan: Lavranos, Nikolaos – Adam, Stanislas: How Exclusive is the Common Commercial Policy of the EU after Lisbon? *European Law Reporter*, (2010) 7-8., 263-271. o.

⁷¹ A Lisszaboni Szerződés által módosított közös kereskedelempolitika keretei között viszont kérdéses, hogy a jövőben továbbra is van-e lehetőség tagállamonként eltérő GATS engedménye listák közzétételére, abban az esetben, ha a listák módosítására sor kerül.

Az ideiglenes nőtartás történeti megítélésének problematikája bontóper során

Koncz Ibolya Katalin*

a polgári kori magyar jog szerint egy nő és egy férfi házasságkötését követően mindkét oldalon új jogok keletkeznek és kötelezettségek merülnek fel. Mindkét fél alapvető kötelezettsége volt az egymás iránti bizalom és tisztelet.¹ A jog szempontjából egyéb fontos kritériumok is megjelentek, amelyek teljesülése esetén a házasság „érvényessé” vált. Ezek közé tartozott például a házasság elhálása, a házastársi életközösség fenntartása.² A felek között fennálló életközösség és az abból eredő érdekazonosság elősegítette a házastársak közötti személyes és vagyoni érdekek mindkét fél oldaláról való tiszteletben tartását, és a konfliktusok összhangon alapuló megoldását.³ A házassági viszonyból folyó kötelezettségek egyik legfontosabbika volt, hogy a férj a feleségét tartani köteles.⁴ Ez a tartás az együttélés alatt mindig természetben teljesítendő,⁵ alapvetően a lakásra, az ételmezésre, és a ruházatkodásra terjedt ki.⁶

A magyar házassági törvényt⁷ (a továbbiakban: HT) korának egyik leghaladóbb szellemű civiljogi normájaként tartjuk számon. Fontos fejezetében rendelkezik a

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

¹ Lallosevits János – Lányi Márton: *A magyar magánjog kézikönyve*. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata. Budapest, 1910. 77. o.

² *Jogi Lexikon* (Szerk: Márkus Dezső) Budapest, Pallas Irodalmi és Nyomdai RT. (a továbbiakban: Jogi Lexikon) Budapest, 1903. IV. kötet 118. o.

³ Malonyai Béla: *Az ideiglenes nőtartás (különös tekintettel a jogirodalomra és a bírói gyakorlatra)*. Politzer Zsigmond és fia bizománya. Budapest 1917. 5. o.

⁴ *Jogi Lexikon* 1903. IV. kötet 119. o.

⁵ *Jogi Lexikon* 1903. IV: kötet 119. o. Kiemelendő, hogy nincs pontosan meghatározva, hogy a tartás mértékét tekintve melyik formája értendő alatta: a rangszerű, amely „a tartásra jogosult állásának, társadalmi helyzetének és a tartásra kötelezett vagyoni állapotának megfelelő életszükségeit öleli fel,” vagy a szükséges tartást, amely „kizárólag az életfenntartáshoz okvetlenül megkívánt elsőrendű szükségletek, tehát élelem, lakás és ruházat fedezésére irányul.” *Jogi Lexikon* 1907. VI. kötet. 491-492. o.

⁶ Lallosevits: i.m. 78. o.; Lényegében a tartás fogalmát tekintve alapul Lallosevits a szükséges tartás követelményeit határozza itt meg a rangszerű tartással szemben. *Jogi Lexikon* 1907. VI. kötet 491.o.; Ugyancsak a szükséges tartást fogalmazza meg Gerő Ernő is: „Az együttélés alatti nőtartás alatt lakásnak természetbeni szolgáltatásán kívül a nőnek ételmezését, ruházását, betegség esetén való gyógyíttatását, lakás fűtését, világítását és egyéb szükségleteknek szolgáltatását kell érteni.” Gerő Ernő: *Válás és Nőtartás*. Kiadó: Dr. Gerő Ernő. Budapest, 1941. 25. o.

⁷ *Corpus Iuris Hungarici* 1894. évi XXXI. törvénycikk „A házassági jogról”

tartásról, mind a gyermek(ek), mind pedig a feleség tekintetében. Nevéből eredően a nőtartást csak a feleség, volt feleség kaphatta, míg fizetési kötelezettsége a férjnek, vagy a volt férjnek volt. Ennek szellemében a korabeli törvény kizárta, hogy a nő a férjének, vagy a volt férjének tartási kötelezettséggel tartozzon.⁸

A hazai jogirodalom a nőtartás két fajtáját, az ideiglenes és a végleges nőtartást ismeri.⁹ A nőtartás a házastársak személyes jogviszonyait érinti.¹⁰ Az ideiglenes tartás ismét két részre oszlik aszerint, amint a felek egymástól különválva élnek,¹¹ vagy ha a különválást a bíróság rendelte el. Az ideiglenes nőtartás iránt önállóan lehetett pert indítani a polgári bíróság előtt. Ezen korabeli eljárás célja annak megállapítása, hogy a házassági kötelék fennállása alatt a nő tartását ideiglenesen a keresetben foglaltak szerint rendezze. Lényeges kitétel, hogy a házassági köteléknek fenn kell állnia.¹² Amennyiben az ideiglenes tartás iránt indított per a bontóper kezdete előtt lezárult, a bontópert tárgyaló bíróságot nem köti a korábbi perben hozott ítélet.¹³

Legyen szó járásbíróság előtt ideiglenes nőtartás iránt indított perről, vagy bontóper keretében bírósághoz beadott ideiglenes nőtartás megállapítás iránti kérelemről (ellenkérelemről), mindkét esetben érvényes, hogy a házasság fennállása alatt a nőnek tartáshoz való joga feltétlen volt, még akkor is, ha saját különvagyonnal rendelkezett. A házasság mindaddig fennállt, ameddig a kötelék felbontása tárgyában jogerős ítélet nem született.¹⁴

⁸ Pl. Katona Mór: *A magyar magánjog vezérvonala*. Kiadja Stampfel Károly. Pozsony-Budapest, 1899. 194. o.

⁹ Lallosevits: i.m. 79. o.; *Jogi Lexikon* 1903. IV. kötet 119. o.; Nagy Antal: Az ideiglenes nőtartás kérdéséhez. *Jogtudományi Közlöny*. 46 (1910) 400-402. o.

¹⁰ Lallosevits: i.m. 79. o. Dr. Szegő Miklós: Az ideiglenes nőtartás kérdése. *Jogtudományi Közlöny*. 15 (1915) 191. o.

¹¹ Malonyai álláspontja szerint bár a nő „házasság felbontása vagy érvénytelenítése iránt pert indítani nem kíván, ne legyen kénytelen bevárni a férje által netán indítandó házassági pert, hanem attól teljesen függetlenül, még az előtt tartási igényét érvényesíthesse [...]” Malonyai: i.m. 17. o.; Curia 1906. január 20. G. 404/905. sz.: „Az ideiglenes nőtartás iránti perben első sorban csak az képezi önálló döntés tárgyát, hogy a különélésre túrhetetlen viselkedésével a férj szolgáltatott-e okot, vagy sem?” Itt a szerző szerint esetleg arra lehet gondolni, amikor a férj munkahelye lakhelyétől olyan távol van, hogy nem tud minden este hazamenni, egyéb körülmény pedig nem teszi lehetővé, hogy a család utána költözzön. Másik lehetőség, amikor a feleség férje tudtával fürdőkúrára vesz részt, ahol férje nincs vele.

¹² Curia 1904. november 8. I.G. 297. sz.: „Felperes keresetét kifejezetten ideiglenes nőtartás iránt indította, ennek a pernek tárgya tehát egyéb nem lehet, minthogy a felek között a nőtartás kérdése a házassági kötelék fennállása idejére ideiglenesen rendeztessék. Minthogy pedig a fellebbezési bíróság tényállása szerint a férj a per folyama alatt elhalt, következően a házassági kötelék megszűnt, ennek megszűnése utáni időre igényelt özvegyi haszonélvezeti jog érvényesítése pedig az ideiglenes eltartással nem azonosítható és így a per keretébe nem tartozik; annál fogva az anyagi jogszabályoknak megfelel a fellebbezési bíróságnak az a jogi döntése, amely szerint felperes követelését csakis a házassági kötelék fennállásának idejére ítélte meg.”

¹³ Curia 4911/1924. sz.: „Az ideiglenes nőtartási per jogereje a felek házassági perében nem vehető figyelembe, még pedig sem a jog, sem az abban megállapított tényállás tekintetében; az ideiglenes nőtartási per adatait és különösen az abban megszerzett bizonyítékokat azonban a bíróság a házassági perben is mérlegelés tárgyává teheti.”

¹⁴ *Jogi Lexikon* 1903. IV. kötet 119. o.; Ezt az álláspontot képviseli Knorr Alajos is. Knorr Alajos: *Házassági perek*. Athenaeum Irod. és Nyomdai RT kiadása. Budapest, 1899. 107. o.

A HT előtti joggyakorlat szerint a házasfelek a bontóper ideje alatt csak meghatározott feltételek mellett szakíthatták meg az együttélést, ezek hiányában a nőt ideiglenes tartás nem illette meg.¹⁵ A HT szabályai alapján a házasfelek az együttélést a bontóper alatt csak akkor szüntethették meg, ha a házasság felbontását olyan okból kérték, amely esetben a feleség élete, testi épsége veszélynek volt kitéve,¹⁶ valamint a bontást kérő fél a keresetlevelében már kérte a különélés elrendelését.¹⁷ Találkozunk olyan jogesettel is, amikor a házastársi együttélést a feleség szakította meg, a bíróság a bontóper folyamán mégis a férjet találta vétkesnek és a nőnek megítélte az ideiglenes nőtartást.¹⁸ Megjegyzendő az is, hogy a feleség ideiglenes tartásáról a bíróság csak akkor határozhatott, ha a feleség ezt külön kérte, ellenkező esetben az ítélő testület a keresethez kötöttség elve alapján erről a kérdésről nem dönthetett.¹⁹

Természetesen voltak olyan esetek is, amikor méltánytalannak tűnt, hogy a bíróság a férjet nőtartásra kötelezze. Például, ha a feleség vagyonos, a férj szegény, akinek a keresménye saját szükségleteit is alig fedezte; vagy ha a feleség minden ok nélkül hagyta el férjét, és a bontóperben a feleség volt az alperes.²⁰ Ezekben az esetekben a bíróság törvényi felhatalmazás alapján a körülményeket vizsgálva mérsékelt tartási összeget állapíthatott meg, vagy a férjet a női tartás kötelezettsége alól teljesen felmenthette.²¹ Az ideiglenes nőtartás, mint neve is mutatja nem végleges. Vagyis csak arra az időre szólhat, amíg a bíróság a bontóperben jogerős végítéletet mondott. Éppen ezért felmerülhetett annak a lehetősége is, hogy bár a férj ideiglenes nőtartást fizetett feleségének, ennek ellenére a fellebbviteli bíróság a bontóper végítéletében a feleséget nyilvánítja vétkesnek.²²

¹⁵ Curia 5000/1887; 9200/1887. szám alatti döntése szerint a nő férje házát a válóper tartama alatt el nem hagyhatja, hacsak azt férje bánásmódja és magatartása következtében elhagyni nem kényszerült. Ellenkező esetben a válóper befejezéséig férjétől ideiglenes tartást nem igényelhetett.

¹⁶ Curia 1905. május 20. I. G. 52.: „Alperes felperes elől az élelmiszereket s még a kenyeret is elzárta, felperest az együttélés tartama alatt egy gyermek ételmezésére szükséges étellel sem látva el, éhezett; már pedig ez a körülmény elégséges indokul szolgál arra, hogy felperes alperessel az együttélést megszakítsa és alperestől külön eltartást követelhesen.”

¹⁷ Knorr: i.m. 107. o.

¹⁸ Curia, 1906. január 4. I.G. 356. sz.: „A házassági együttélést felperes szakította meg, azonban alperes házassági együttélés alatt más nőkkel nemileg közösült; ez az utóbbi körülmény, habár ezt felperes esetleg csak az alperestől való eltávazása után tudta meg, jogilag alkalmas annak megállapítására, hogy a peres felek különélése egyedül az alperes hibájára vezetendő vissza; aminek folyománya, hogy alperes felperessel szemben ideiglenes külön eltartásra kötelezendő.”

¹⁹ Knorr: i.m. 108. o.; Curia 1905. február 8. 5648/904. sz.: „Minthogy felperes nő az alperes iránt folytatott házassági bontóperben tartásdíjat sem követelt, sőt kijelentette, hogy nőtartást sem igényel és ezzel a tartásról kifejezetten elmondott; a házasság felbontása tárgyában hozott és a nőtartási igénynek nem támasztásával megállapító ítéletnek jogerőre emelkedése után ilyen igényt nem támaszthat.”

²⁰ Knorr i.m. 108.o.

²¹ Knorr i.m. 108. o.; Curia 1905. május 6. I.G. 4. sz.: „A bíróságnak belátása szerint joga van az ideiglenes tartásdíj megítélését mellőzni, ha úgy találja, hogy a nő vagyoni viszonyai olyanok, hogy saját külön jövedelméből társadalmi állásának megfelelő megélhetése biztosítva van.”

²² Curia 1905. május 19. I.G. 796. sz.: „Ha a férj az ideiglenes nőtartási díjat nejjének bizonyos újítás következtében, vagy felsőbb bírói határozattal hatálytalanított vagy megváltoztatott, a már kifizetett

A HT 90. §. értelmében a nőtartás bírósági megítélésnek és a férj kötelezettségének felesége eltartása tekintetében hármassal kötött. Az első, hogy a feleség a kialakult helyzetért ne legyen vétkes. A második, hogy a férjet találja vétkesnek a bíróság, a harmadik, hogy a nő vagyoni helyzete saját tartására elégtelen legyen.²³ Ebből következik, ha a felsorolt feltételek valamelyike nem teljesült, a nőtartás nem illette, a férjet pedig a tartási kötelezettség nem terhelte. A jogszabály szövegét szinte szó szerint idézte Katona Mór 1899-ben megjelent művében, hangsúlyozva, hogy csak a vétlen nőnek jár a tartás, a férjnek soha. Valamint csak akkor, ha a nő vagyona erre nem elegendő.²⁴ A könyvet tovább olvasva megállapítható, hogy a szerző csak a végleges nőtartásról írt, az ideiglenes nőtartást meg sem említette.²⁵ Ugyancsak 1899-ben jelent meg Knorr Alajos munkája, amelyben az ideiglenes nőtartásnak már külön fejezetet szentelt. Megtudjuk, hogy a törvényi kitételek közül a nő vétlenségét tartja elsődlegesnek és a férj véttségét másodlagosnak, amely alapján a keresetlevélben a bíróságtól lehet kérni a különélés elrendelését.²⁶ Jancsó György a HT hatálybalépése után hat évvel megjelentetett könyvében konzekvensen nőtartásról beszél, nem különíti el egymástól annak ideiglenes és végleges változatát. A szerző a fent említett feltételek közül először azt részletezi, hogy mit ért a nő véttségén, és csak azt követően határozza meg a férj véttségének elemeit.²⁷

Raffay Ferenc két évvel később megjelent munkájában már az ideiglenes nőtartás kritériumait határozza meg, de nála a férj vétkes magatartása mellett annak hozzátartozóinak magatartása is megjelenik a férj véttségének oldalán, és csak második feltételként határozza meg a nő vétlen mivoltát. Ugyancsak megjegyzendő, hogy a HT szabályaival szemben még a szokásjogra hivatkozik.²⁸

tartásdíj, mely a nőt férje házában megillető természetbeni tartás egyenértékének tekintendő, a férj részéről többé vissza nem követelhető.”

²³ HT 90.§. „A nem vétkes nőt a vétkesnek nyilvánított férj vagyoni helyzetének és társadalmi állásának megfelelően eltartani köteles, a mennyiben ily tartásra a nőnek jövedelme elégtelen.” Megfigyelhető, hogy a felsorolásból a tartási díj mértékét nem jelöltem meg kritériumként. Szándékosan hagytam ki, hiszen a törvényszöveg ezen része álláspontom szerint nem a nőtartás megállapításának kérdésköréhez tartozik.

²⁴ „A nem vétkes nő, – de csak a nő, a férj soha, – a vétkesnek nyilvánított férjtől vagyoni és társadalmi állásának megfelelő eltartásra bír igényével, ha erre saját vagyon nem elegendő.” Katona: i.m. 194. o.

²⁵ „A tartási kötelezettség a vétkes férj tiszta hagyatékát is terheli, és csak a nő halála, vagy újra férjhez menése által szűnik meg.” Katona: i.m. 194. o.

²⁶ „A nőnek tartási igényét férjével szemben – amennyiben az együttélés nem az ő hibájából szűnt meg – a házassági per tartamára joggyakorlatunk feltétlenül elismerte.” „Ha a házasság felbontása oly okból kéretett, melynél a feleségnek élete vagy egészsége veszélynek van kitéve, a házasság felbontását sürgető félnek már a keresetlevélben kell kérni a különélés elrendelését és ennek megtörténtével a házasság az együttélést megszakíthatja [...]” Knorr: i.m. 107. o.

²⁷ „Ha a feleség alapos ok nélkül hagyja el férjét, vagy ad okot arra, hogy a férje őt elhagyja és az életközösséget vissza ne állítsa, a nő ezen esetben tartást nem követelhet, mert ilyenkor ő szegi meg az együttélés kötelezettségét. Ellenben, ha a férj hibája, kötelesegtelenség miatt bomlik fel az életközösség és hagyja ott a feleség a férjét, vagy emiatt nem állítja vissza az életközösséget: a feleséget nőtartás illeti meg.” Jancsó György: *A magyar házassági és háztartási öröklési jog*, Budapest, 1901. 586. o.

²⁸ „Az ideiglenes nőtartás másik fajtát illetően a szokásjog álláspontja az, hogy ilyen tartás csak akkor ítéltető meg, ha a különélésnek a férj vagy hozzátartozóinak túrhetetlen magaviselet az oka és ha a

Szladits Károly 1909-ben megjelent művében ismét csupán nőtartásról olvashatunk jelzők nélkül, és a jogszabályi meghatározások közül ugyancsak az első kettőre koncentrált úgy, hogy expressis verbis csak a második feltételt emeli ki, s csak sugallja az első kritérium meglétét. A harmadik törvényi kitélt figyelmen kívül hagyja.²⁹

1910-ben adta ki a magánjogról szóló könyvét Lallosevits János és Lányi Márton. Ők már külön fejezetet szenteltek az ideiglenes nőtartásnak. Megítélésének feltételeiként emelték ki a nő vétlenségét, hangsúlyozva, hogy a nőnek kell bizonyítania, hogy férje hibájából szűnt meg az életközösség. A mérték megállapításnál fontos nívumként megemlíti a házastársak vagyoni viszonyait.³⁰ Ugyancsak említésre érdemes Kolosváry Bálint 1911-ben kiadott művében olvasható álláspont, amely szerint az ideiglenes nőtartás fizetésének feltétele, hogy a nő azt megérdemlje. A szerző szerint a „megérdemel” kifejezés több tartalmi elemet foglal magában, amelyek közül kiemelendő, hogy a vétlenség mellett a nőnek a különélés alatt továbbra is erkölcsös életmódot kell folytatnia.³¹ Láthatjuk, hogy a korabeli szakirodalom egyre részletesebben, szabatosabban határozta meg a nőtartás, majd pedig külön kiemelve az ideiglenes nőtartás bíróság által megítélhető kritériumait.

A törvény szövegét részletesen tanulmányozva megállapítható, hogy a jogalkotó nem tett különbséget az ideiglenes és végleges nőtartás között. Ebből következik, hogy a nő tartásának kérdését azonos módon kívánta szabályozni. HT. 90. §-ban meghatározott mondat első felét már az ideiglenes nőtartásra is értelmezte, és megerősítette a Kúria már az 1897-ben,³² majd pedig az 1904-ben³³ meghozott döntéseiben is.

nő vétlen.” Raffay Ferencz: *A magyar magánjog kézi könyve*. „Pannónia” Könyvnyomda és Könyvkiadó Hivatal. Győr, 1909. 445. o.

²⁹ „A házasság tartama alatt a nő tartást rendszerint csak természetben a férj házában követelhet. Kivételek, ha a férj a nőt elűzi, a házassági együttélést saját vétkeiből megszakítja, vagy annak megszakítására saját vétkeiből a nőnek alapos okot szolgáltat. Ekkor a különélés tartamára a férj bírósággal tartásdíj fizetésére kötelezhető.” Szladits Károly: *A magyar magánjog vázlata*, Grill Károly Kiadóvállalata. Budapest, 1909. 273. o.; Dr. Engel Zsigmond: Néhány szó a magyar általános polgári törvénykönyv tervezetének 357. §-hoz. *Jogtudományi Közöny* 36 (1903) 297-298. o.

³⁰ „Az ideiglenes nőtartáshoz [...] a nőnek csak akkor van joga, ha őt vétlenség a különélésben nem terheli. Mértékének megítélésénél mindkét házastárs vagyoni viszonyai figyelembe veendőek. Az ideiglenes tartásra való igényét, vagyis azt, hogy az életközösség a férj hibájából szűnt meg, a nő tartozik bizonyítani.” Lallosevits: i.m. 79. o.

³¹ „Az ideiglenes nőtartásra a különválva élő nőnek csak abban az esetben van igénye, ha megérdemli. Értjük pedig ezalatt azt, hogy az életközösség tényleges szünetelésében ne ő legyen a hibás, hanem a férj, továbbá, hogy a különélés alatt erkölcsstelen életmódot ne folytasson.” Kolosváry Bálint: *A magyar magánjog kézikönyve*, Grill Károly Kiadóvállalata. Budapest, 1911. 437. o.

³² Curia 1897. október 8. I.G. 253/897. sz.: „Jogszabály ugyan, hogy abban az esetben, ha a tényleges különélés megkezdésére a férj hibája szolgáltatott okot, a férj nejét külön eltartani köteles, azonban annak a kérdésnek megbírálásánál, vajon a férj nejének ideiglenesen eltartásra kötelezendő-e vagy nem? A nőnek a különélés ideje alatt folytatott életmódja is lényeges befolyással bír.”

³³ Curia 1904. június 24. I.G. 64. sz.: „Jogszabály, hogy csak a nem vétkes nő követelhet férjétől külön tartást, ha azonban a férjétől különváltan élő nő a különélés ideje alatt más férfival viszonyt folytat, férjétől már ez okból ideiglenes tartást nem igényelhet és ilyen körülmények közt a nő igényére semmi befolyással nincs az, hogy a férj egy másik nővel közös háztartásban él.”

Érdemes a Kúria döntéseit tovább vizsgálni, hiszen 1903-ban már olyan döntést hozott, amelynek értelmében ideiglenes nőtartást a feleség csak abban az esetben jogosult követelni, ha a házastársi együttélés a férj, vagy annak hozzátartozójának túrhetetlen viselkedése miatt szakadt meg, és ebben a döntésben a bíróság nem követeli meg a nő vétlenségét sem.³⁴ Ezt az álláspontját a Kúria később is megerősítette, amikor 1908-ban ugyanilyen tartalmú döntést hozott.³⁵ A legfőbb bíróság a későbbi döntéseiben is kogens feltételeként határozta meg az ideiglenes nőtartás bírósági megítélésnek kérdésében a férj vétkességét a házassági életközösség megszüntetésében.³⁶

Ezt követően vizsgáljuk meg a Kúria joggyakorlatát, segítségül hívva, mely eseteket ítelt a bíróság alaposnak, amelyek szerint a feleség jogosulttá vált férje, vagy hozzátartozói vétkességére hivatkozva a házassági együttélést megszüntetni, férjétől külön költözni és ideiglenes nőtartásra igényt tartani. A HT 90. §-a a nőtartás megállapításának feltételei között meghatározta azt is, hogy a nőnek vétlennek kell lennie. A Kúria döntése értelmében a vétlenségének a különélés alatt is fenn kell állnia, vagyis a házastársi hűséget nem szegheti meg. Ezt láthatjuk az 1900-ban hozott döntésben,³⁷ valamint erre utal az 1926-ban hozott ítélet, amikor a különélés alatt a feleség idegen férfi ajánlatát elfogadva, vele eljegyzést is kötött.³⁸

³⁴ Curia 392/1903.: „Jogszabály az, hogy a férjétől külön élő nő férjétől külön ideiglenes tartást csak abban az esetben jogosult követelni, ha a háztartási együttélés a férj, vagy hozzátartozójának túrhetetlen viselkedésénél fogva szakadt meg.” Ebben a Kúriai döntésben Raffay Ferencz 1903-as könyvében olvasható feltételrendszer látszik tükröződni. Vö: 19. lábjegyzet.

³⁵ Curia 1908. szeptember 17. I.G. 118. sz. „A férjétől külön élő ideiglenes tartást csak abban az esetben jogosult követelni, ha a házastársi együttélés a férj, vagy hozzátartozójának túrhetetlen viselkedésénél fogva szakadt meg.”

³⁶ Erről szóló kúriai határozatok: Curia, 1913. G. 149.sz. „Jogszabály, hogy a férj, ha az együttélés megszakítását ő magatartása idézte elő, nejét külön is eltartani köteles.” Curia 3288/1914. „Az állandó bírói gyakorlatban kifejezésre jutott anyagi jogszabály szerint a férj csak abban az esetben köteles a tőle különváltan élő feleségének tartásáról gondoskodni, ha a feleségének különélése a férj olyan vétkes magatartására vezethető vissza, amely jogos okul szolgál a házassági életközösségnek a megszüntetésére.”; 5479/1916. „Az ideiglenes nőtartási perben azt a jogkérdést kell eldönteni, hogy a nőnek különélése egyedül a férjnek vétkes magatartására vezethető-e vissza.”; 6393/1916. „Jogszabály, hogy abban az esetben, ha a házasfelek különélését a férjnek sérelmes magatartása idézte és idézi elő, a férj külön élő nejének tartásdíját fizetni tartozik.”; 6961/1916. „Az állandóan követett bírói gyakorlat szerint a férj külön élő neje részére ideiglenes tartásdíj fizetésére csak abban az esetben kötelezhető, ha a különélésre a férj sérelmes viselkedése szolgáltatott okot, vagyis ha a nő különélésre jogosult.”; 8112/1916. „Anyagi jogszabály, hogy a férj a tőle véletlenül külön élésre kényszerült feleségének és családjának eltartásáról gondoskodni köteles.”; 113/1917. „A férje tőle jogos indokból különváltan élő nejét eltartani s evégből részére megfelelő tartásdíjat fizetni köteles.”; 536/1917.

³⁷ Curia 1900. május 26. I.G. 179. M. 17570. sz. „[...] A fellebbezési bíróság [...] által megállapított abból a tényből, hogy felperes azon idő alatt, amely időtől férjétől tartásdíjat követel, a köteles házastársi hűséget megszegte, helyesen vonható le az a jogi következtetés, hogy a felperes a különélés alatti magaviseletével magát érdemtelenné tette arra, hogy őt férje külön eltartsa; ennél fogva a fellebbezési bíróság azzal nem sértett jogszabályt, hogy a felperest keresetével elutasította.”

³⁸ Curia P.III. 8962/1926. sz. „A házasság fennállása alatt, bár a különélés idején, a feleség részéről idegen férfi házassági ajánlatának elfogadása s a vele való eljegyzés házastársához nem illő magatartás, s mint ilyen a nőtartásdíj megvonására is alapul szolgálhat.”

Mandel Pál 1905-ben megjelent cikke szerint annak szerződési kikötése, hogy ha a nő a férj által szolgáltatott minden ok nélkül és válási szándék nélkül elhagyja férjét, tartásdíjat követelhesen, turpis voltánál fogva érvénytelen.³⁹ Ezzel ellentétes álláspontra helyezkedett a Kúria, midőn 1908-ban azt a döntést hozta, hogy érvényesen létrejöhet olyan szerződés a házasság felek között, amelynek értelmében a férj, feleségét érintő tartási kötelezettsége akkor is megáll, ha a házastársi együttélés megszűnése a feleség hibájából alakult ki.⁴⁰

Mind a szakirodalom, mind a bírósági gyakorlat határozott, és egyező álláspontot alakított ki abban a kérdésében, hogy az ideiglenes nőtartás megállapítása során vizsgálni kell a nő vétlenségét és a férj vétkességét. Dogmatikai szempontból, valamint a jogalkotó akarataként is feltételezhető, hogy ezen kitételekkel tiszta jogi helyzetet kívánt teremteni, a férjet nem akarván jogilag meg nem alapozott költségekbe verni, a feleség számára pedig nem kívánván megkönnyíteni a számára nem járó juttatás megszerzését.

A Kúria számos döntése azonban azt igazolta, hogy a bontóperek már kezdeti stádiumukban elhúzódtak, a bírósági költségek jelentősen megnöttek csak annak megállapítása érdekében, vajon a nőt megilleti-e a bontóper tartama alatt az ideiglenes nőtartás. Értelemszerűen a férj és jogi képviselője azért húzta az időt, hogy minél később tudjon a bíróság az ideiglenes nőtartás kérdésében intézkedő határozatot hozni. Meg kell azonban jegyeznünk, hogy bontóper esetében a bíróságot nem köti saját döntése abban, hogy esetlegesen a bontóper vétkeseként a határozatban ideiglenes nőtartásra kötelezett férjet vétlennek nyilvánítsa.

Abban az esetben pedig, ha a bíróság a feleség számára kedvező határozatot hozott, – vagyis intézkedő határozatában megítélte az ideiglenes nőtartást – már megfordul a kocka, és a feleségnek és jogi képviselőjének az érdeke a bontóper elnyújtása, hiszen a végítélet jogerőre emelkedéséig a nő már tartást tudhat magáénak. Különösen annak a ténynek a tudatában is, hogy valószínű, vagy biztos, hogy a bíróság vétkességét a végítéletben megállapítja és így a végleges nőtartást számára nem ítéli meg.

Ezen bonyolult procedúrát a korabeli gyakorlat esetleg az egyes női különjogok segítségével hívásával véleményem szerint az esetek jelentős részében leegyszerűsíthette volna. Miután a HT. hatályba lépésével Magyarországon a házasság jogintézménye minden személyi és vagyoni oldalával végleg és napjainkig visszavonhatatlanul polgári jogi aktussá vált, úgy vélem, a polgári jog egyéb területének szabályait érvényesen lehetett volna alkalmazni. Bontóper esetében a beszámítás lehetősége átmeneti és gyors megoldást jelentett volna a bíróságok számára az ideiglenes nőtartás megítélése során. Hiszen a női különjogok közül kiemelve hozomány intézményét, és azt segítségül hívva, a következő lehetőség merült volna fel.

³⁹ Mandel Pál: Nőtartás. *Jogtudományi Közlöny* 25 (1905), 208-210. o. Vö: Kovács Marcel: A polgári perrendtartás javaslatához. *Jogtudományi Közlöny* 42. (1902), 346-347. o.

⁴⁰ Curia 1908. szeptember 17. I.G. 118. sz. „[...] Amennyiben a felek azt célozzák, hogy a férj neje részére abban az esetben is külön tartást adjon, vagy megfelelő tartásdíjat fizessen, ha a különélésre okot nem szolgáltatott, a fent említett jogszabállyal szemben szükséges, hogy a tartásdíjnak a férj részéről való feltétlen fizetése kikötessék.”

A nő hozományát a férj a házassági terhek könnyítésére, elsősorban tehát éppen a nőtartásra kapja.⁴¹ A férj ezen vagyont csak a házasság megszűnésekor volt köteles a nőnek visszaadni,⁴² addig haszonélvezete volt rajta.⁴³ Vagyis a házastársi életközösség felbontásakor, megszűnésekor ez a vagyon a férjnél volt. A hozomány tényének igazolása gyorsabb és kevésbé vitatott eleme a házassági vagyonjognak, így a bontóper során csak a bíróság elé kellett volna tárni annak a tényét, hogy a házasság megkötésekor hozomány adására került sor, és a bíróság a férjet a hozomány teljes összegének és hasznainak erejéig azonnal kötelezheti az ideiglenes nőtartás fizetésére.

Hasonló álláspontot képviselt a korabeli jogirodalomban Sztrehlo Kornél is, bár ő csak a kamatok erejéig tartotta elfogadhatónak az ideiglenes nőtartást.⁴⁴ Virágh Gyula pedig a férj tartási kötelezettségét kiterjesztette a hozományon kívül minden más, a nő tulajdonát képező vagyonra.⁴⁵ Szladits Károly csak azt érzékeltette, hogy a hozomány haszna beszámításra alkalmas, de nem nevesítette, hogy esetleg az ideiglenes nőtartással kapcsolatba lehet hozni.⁴⁶ Malonyai Béla viszont még elvi síkon is teljesen elfogadhatatlannak tartotta az esetleges beszámítás lehetőségét.⁴⁷ Természetesen a hozomány és/vagy hasznainak beszámításának lehetőség alkalmazva az ideiglenes nőtartás megállapításába megállapíthatjuk, hogy ezzel egyrészt a férj biztosítva láthatta, hogy az általa kifizetett összeg, - ha a bíróság döntése szerint nem járt volna - a feleségének megtérülhet, másrészt a feleség a

⁴¹ Curia 3727/1911. sz. „A hozománynak törvényen alapuló rendeltetése, hogy a házassági terhek könnyebb viselésére szolgáljon. Házassági terhekről csak akkor lehet szó, ha a házastársak a házassági életközösséget folytatják, közös háztartásban együtt élnek.”

⁴² Curia 2789/1914. sz. „A hozomány jogi természetéből következik, hogy annak haszna a közös háztartás terheinek könnyítésére szolgál és így a hozományul adott vagyonnak ez a rendeltetése a házasság megszűnésekor elenyészik, tehát a férj a hozományt a házasság megszűnése után rendszerint visszaadni tartozik.”; Curia 3855/1916. sz.: „A férjnek a hozomány visszaadására vonatkozó kötelezettsége a teljesítés tekintetében a házasság megszűnésekor áll be. Ebből következik, hogy a hozomány hasznait a férj csak a házasság megszűnésének időpontjától kezdve köteles megtéríteni akkor is, ha a házastársak közt házassági bontóper van folyamatban, mert az 1894. XXXI. tc. 73. §-a szerint a házasság bírói felbontással szűnik meg, tehát a bontóper megindítása és folyamatban léte, illetőleg az annak rendén a hozomány megítélése iránt előterjesztett viszonykereset a hozomány követelést lejárttá nem teszi, hanem a lejárat csak a házasságot felbontó bírói ítélet jogerőre emelkedésekor következik be.”

⁴³ Ezt az álláspontot képviseli Malonyai: i.m. 48.o.; A művet kritikai szemlélettel ismerteti: Dr. Virágh Gyula: *Jogirodalom. Jogtudományi Közlöny* 52 (1917) 448-450. o.

⁴⁴ „Abban az esetben, ha a férj hozományt kapott, a hozomány kamatai erejéig feltétlenül nő- és gyermektartásdíj fizetésére kötelezendő, tekintet nélkül arra, hogy ennek vétkessége idézte elő az életközösség megszakítását.” Sztrehlo Kornél: A magyar általános polgári törvénykönyv házasságjogi részének bírálata. *Ügyvédek Lapja*, 50 (1900), 23. o.

⁴⁵ „[...] ha a nőnek összes vagyona vagy vagyonának nagy része akár kezelésben, akár hozományképen a férjnél van olyképen, hogy a nő vagyona jövedelmeivel a férj rendelkezik, a férjnek kötelessége legyen a feleség tartását annak ártatlanságára illetőleg saját vétkességére tekintet nélkül kiszolgáltatni.” Virágh Gyula: A házastársak tartási kötelezettsége. *Ügyvédek Lapja* 12 (1907), 34. o.

⁴⁶ „A férj a hozományt a házassági terhek, tehát a nő eltartásának biztosítására is kapta, így tehát ennek költségét a hozomány hasznainból mindenesetre le kellene számítani.” Szladits Károly: Vitás kérdések a személyi és családi jog köréből. *Ügyvédek Lapja* 14 (1914), 17. o.

⁴⁷ Legigazságosabb, „[...] mely szerint a férjet a különélés alatt csak az életközösség megszűnésében vétlen nőnek tartása terheli, viszont a nő a házassági életközösség megszűnése után férjétől hozománya hasznainak kiadását követelheti [...]” Malonyai, 1917. 53. o.

bontóper kezdetét követően azonnal „jövedelemhez” jutott, vagyis képes lehetett a külön háztartásban élésre. Természetesen ezen áthidaló intézkedéssel nem lehetett volna elkerülni a törvény 90. §-ának megfelelő vizsgálatát, miszerint a nő ideiglenes nőtartásra jogosult-e. Meg jegyeznünk azt is, hogy ez a lehetőség csupán abban az esetekben jelentett volna segítséget, ha a hozományadás ténye bizonyítható.

A tanulmány végkövetkeztetése, hogy a korabeli magyar házassági törvény haladó szellemiséget képviselt, s meghozatalával Magyarország jelentős lépést tett a jogi modernizáció irányába, mindenekelőtt az egyházak befolyásának csökkentése terén. Mégis elmondható, hogy a törvény meghozatala után a jogalkalmazók számos, a jogszabályban ugyan rögzített, de a gyakorlatban nehezen értelmezhető tényállással kerültek szembe. Ezek közül egy, a törvény szövegét olvasva világosnak tűnő, a joggyakorlatban azonban heves vitát kiváltó intézmény, az ideiglenes nőtartás bontóper során való megítélését tekintetem át.

Az Antarktrisz nemzetközi jogi helyzete a XXI. században

CSATLÓS ERZSÉBET*

A hatodik kontinens elhelyezkedésénél és éghajlatánál fogva periferiára szorult az elmúlt évtizedekben, a globális felmelegedés azonban nemcsak a földfelszínt borító jégtakaró olvadását okozza, hanem a terület jogi helyzetével kapcsolatos kérdéseket is – újból – napvilágra hozta. A terület gazdag kiaknázatlan szénben és fémércekben, a fóká- és bálnavadászat, illetve a halászat szempontjából pedig régóta jelentős stratégiai hely az Antarktiszt és az azt övező vízterület, amely hatalmas, kiaknázatlan kőolajat és fölgázt rejtő kontinentális talapzat húzódik.¹

De miért is érdekes ennek a sokáig negligált, és a köztudomás szerint csak tudományos kutatás színteréül szolgáló térségnek a nemzetközi jogi státusza? A térség által képviselt gazdasági potenciált tekintve, *res ipsa loquitur*. Az Antarktiszt jogi helyzetét alaposabban körüljárva azonban számos kérdés is magyarázatra szorul, pontosabban a gazdasági értékek felszínre kerülése által indukált igények jogi megítélése teszi azt szükségessé, hogy tisztázzuk: milyen nemzetközi jogi státusz alá tartozik a kontinens, és így az ahhoz tartozó vízterület. A tanulmány erre tesz kísérletet.

1. Az Antarktiszt és a területszerzés lehetősége: az Antarktiszt szerződés születéséhez vezető körülmények

Az Antarktiszt 5,5 millió km²-es szárazföldi területét és közvetlen vízi környezetét a leghidegebb, legszárazabb, legszelesebb legnehezebben megközelíthető, legkevésbé ismert és általában véve a legkellemetlenebb térségként tartják számon.² Az állami uralom alá vonással kapcsolatban az első problémát rögtön ezek a tulajdonságok okozták, emiatt a történelem során számos állam különböző

* Tudományos segédmunkatárs, Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Nemzetközi Jogi és Európa-jogi Tanszék.

¹ Deborah Waller Cook: Death of a Treaty: the Decline and Fall of the Antarctic Minerals Convention, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 22. (1989) 632. o.

² Patrick T. Bergin: Antarctica, the Antarctic Treaty Regime, and Legal and Geopolitical Implications of Natural Resource Exploration and Exploitation, *Florida International Law*, 4 (1988) 1., 6. o.

jogcímeken próbált területet szerezni –sikertelenül.³ Ez a körülmény alapvetően meghatározta Antarktisz jogi helyzetének alakulását, ezért a tanulmány áttekinti a térségben előfordult területszerzési jogcímeket, és azok kudarcának okait.

1.1. A lehetetlen küldetés: az Antarktisz okkupációja (elfoglalása).

Uratlannak az a terület minősül, amely még nem állt egyetlen állam uralma alatt sem.⁴ Ezen túlmenően, okkupálni csak olyan dolgot lehetett, amely birtokba vonható, amelyen szuverenitás gyakorolható.⁵ Tekintettel arra, hogy az Antarktisz mindig is lakatlan kontinens volt – jelenleg is csak a kutatóállomások legénysége jelent egy fajta népességet –, ezért a kontinens évszázadokkal ezelőtt egyértelműen *res nullius* volt. Az uratlan területeket okkupáció útján lehet államterülethez csatolni, amely a birtoklási szándék (*animus possidendi*) mellett a birtoklás ténylegességét, a birtokban tartást (*corpus possidendi*) is feltételezi. Ez utóbbi a XIX. században olyan hatóság létesítését jelentette, „amely képes lesz úgy a szerzett jogok, mint szükség esetén a kereskedelmi és az átviteli szabadság biztonságát megővni.”⁶ A ténylegesség ugyanis az *animus possidendi* kinyilvánítása, a szuverén uralom alá vonása, amelyhez szimbolikus, jelképes tények nem elegendőek, annál többre van szükség: szabályos kormányzati hatalom szervezésére,⁷ máskülönben a foglalás tényének más államokkal szemben érvényt szerezni nem lehet, mint ahogy azok területszerzési próbálkozásait sem lehet meggátolni.⁸ Az Antarktisz esetében az a tény sem változtat, hogy 1933-ban az Állandó Nemzetközi Bíróság Kelet-Grönland okkupációjának megítélése során enyhített az effektív okkupáció követelményén olyan esetekben, amikor a terület fizikai körülményei akadályozzák, hogy az igényelt teljes területen kiépítsék az állami uralmat.⁹ Az Antarktiszon ugyanis egyik állam sem került olyan helyzetbe,

³ Benedetto Conforti: Territorial Claims in Antarctica: a Modern Way to Deal with an Old Problem, *Cornell International Law Journal*, 19 (1986) 253-256. o.

⁴ *Eastern Greenland case* (Denmark / Norway) (1933) PCIJ (Ser A/B) No. 53., [Kelet-Grönland-ügy] 44.; 45, 63 és 64. o.; *Western Sahara*, Advisory opinion, [1975] ICJ Rep. 12. 39 o. Nyugat-Szahara a marokkói területek része volt, amely fölött Marokkó uralkodói gyakorolták a szuverenitást, és a terület lakossága is marokkóinak tartotta magát. A tanácsadó vélemény kimondta, hogy a terület sem Marokkóhoz, sem Mauritániához nem tartozott, annak ellenére, hogy ezen államok területéről a múltban érhetett befolyás.

⁵ Paul Fauchille: *Traité de droit international public I.* Rousseau, Paris, 1925. 701. o.; Marcel Sibert: *Traité de droit international public. Le droit de la paix. I.*, Dalloz, Paris, 1951. 865. o.; Antonio Sanchez de Bustamante Y Sirven: *Droit International Public III. Traduction par Paul Goulé.* Sirey, Paris, 1936. 260.o.; Buza, László: *A nemzetközi jog tankönyve.* Politzer Zsigmond és Fia, Budapest, 1935. 141. o.

⁶ 1886. évi XIV. törvénycikk az Afrika némely (Kongo) vidékére vonatkozó kérdések szabályozása iránt tartott berlini értekezlet főokmányának beczikkelyezéséről. [Kongó Akta] 34. cikk.; ld. Apáthy István: *Tételes európai nemzetközi jog.* Franklin Társulat, Budapest, 1888. 167. o.; Sibert: i.m. p. 861. o.

⁷ Charles de Visscher: *Les effectivités en droit international public.* Pédone, Paris, 1967. p. 101-111.; Jennings, Robert – Watts, Arthur (szerk.): *Oppenheim's International Law I.* Longman, Harlow, 1992. 689. o.; Fenwick, Charles G.: *International Law.* Appleton-Century-Crofts, New York, 1965. 406. o.

⁸ Csarada János: *A tételes nemzetközi jog rendszere.* Franklin- Társulat, Budapest, 1910. 459. o.; Apáthy: i.m. 167. o.

⁹ Norvégia Kelet-Grönland egy részét államterületként deklarálta, amelyet korábban Dánia is megtett. A vita azon robbant ki, hogy Norvégia szerint a kérdéses terület foglalás tárgya lehet, mivel azon semmilyen más állami szuverenitás jelei nem voltak láthatóak. Dánia ezzel szemben azzal érvelt, hogy a terület teljes mértékben jég által borított, emiatt fizikailag lehetetlen az adott terület minden pontján az állami uralom hatékonyságát érzékeltetni. Az Állandó Nemzetközi Bíróság Dániának adott igazat, és

hogy akár csekély mértékben is kiépíthette volna a szuverenitását a terület bármely részén. Az okkupáció érvényességi feltételei azonban az évszázadok során bizonyos változásokon mentek keresztül,¹⁰ és ezt kihasználva számos teória született azon *terra nullius*ok – így az Antarktisz – esetében is megszerzése végett, amelyek esetében a foglalás kivitelezhetetlen volt.

1.2. A területi igények alátámasztása céljából felhívott elméletek.

Tekintettel arra, hogy a *terra nullius* esetében az egyedüli területszerzési jogcím, ami szóba jöhet, az az okkupáció, ezért a következő eseteket – amelyek a foglalás elemeinek hiánya miatt születtek – jelen tanulmány az Antarktiszra vonatkoztatva területi igények alátámasztása céljából felhívott elméletekként ismerteti, és nem területszerzési jogcímként, még abban az esetben sem, amelyek más területek esetén jogszerűen ilyennek minősülnek.¹¹

1.2.1. A felfedezés, mint területszerzési jogcím az Antarktiszon. A felfedezés a XIV.-XVI. század uralkodó területszerzési jogcíme volt az olyan területek esetében, amelyek még nem álltak uralom alatt. Ekkoriban még nem létezett letisztult nemzetközi szokásjog arra vonatkozóan, hogy az uratlan földek tekintetében jogait milyen jogcímre alapítsák, kell-e bármire is alapítani, és uralmukat meddig terjeszthetik ki jogszerűen a felfedezett területeken.¹² Ezek a felfedezések rendszerint egy állami zászló tengerparton való elhelyezését jelentették, és ezzel a szimbolikus aktsussal deklarálták az adott terület állami uralom alá vételét.¹³ A XVI. századtól kezdődően a területszerzést azonban csak akkor ismerték el, ha a felfedezés mellé a felfedező hatalom helyi, effektív hatalomgyakorlása is párosult, mivel önmagában a felfedezést megkezdett, de nem teljes területszerzési jogcímként (*inchoate title*) értékelték.¹⁴

ezzel elismerte, hogy az effektív okkupáció követelményét bizonyos esetekben tágan is lehet értelmezni. A jogvita történelmi alapjait lásd: Kelet-Grönland-ügy p. 26-45.; Janice Cavell: *Historical Evidence and the Eastern Greenland Case. Arctic*, 61 (2008) 4. 433. o.

¹⁰ A szokásjogban élő és alakuló szabályokat először 1885-ben a berlini értekezleten foglalták írásba az afrikai területek megszerzése vonatkozásában (Kongó Akta). A jogcím érvényességéhez ekkor 4 konjunktív feltétel kimerítésére volt szükség: 1. a foglalást illetékes állami szerv nevében kellett eszközölni, 2. csak uratlan terület lehet foglalás tárgya; 3. a foglalásnak ténylegesnek kell lennie és 4. a foglalás tényét nyilvánosságra kell hozni. Kongó Akta, VI. fejezet; Head, Ivan: *Canadian Claims to Territorial Sovereignty in the Arctic Regions. McGill Law Journal*, 9 (1963) 3. 201. o.

¹¹ Ilyen a földrajzi egybefüggőség elmélete, amely kizárólag a tengerjogban nyert elismerést a tengeri államterület, és az államterület tartozéka feletti állami joghatóság igazolásaként. A másik a történeti jogcím, amely szintén a tengeri területek esetén játszik jelentős szerepet.

¹² Bustamante: i. m. 231. o.

¹³ Brownlie, Ian: *Principles of Public International Law*. Clarendon Press, Oxford, 1979. 139. o.; J. H. W. Verzijl: *International Law in Historical Perspective. Part III*. A.W. Sijthoff-Leyden, Utrecht, 1970. 325-326. o.; James Simsarian: *The Acquisition of Legal Title to Terra Nullius. Political Sciences Quarterly*, 53. (1938) 111. 1938. 112. o.

¹⁴ Mikor Spanyolország követe, Mendoza I. Erzsébet angol királynő előtt panaszt emelt a Drake-féle expedíció miatt, Erzsébet kijelentette, hogy őt a pápák döntvényei nem kötelezik, és az új birtokok tulajdonjogának az effektív foglaláson kívül egyéb jogcímét elismerni nem hajlandó. Csarada: i.m. 456. o. Számos jogtudós vallja, hogy a felfedezés nem teljes jogcím az effektív hatalomgyakorlás nélkül, így Eagleton, Bello, Fenwick, Wolf, és Cruchaga. Bustamante: i.m. 241. o.; Jennings – Watts: i.m. 689-90. o.; Fenwick: i.m. 404. o.; P. K. Menon: *The Acquisition of Territory in International Law: Traditional Perspective. The Korean Journal of Comparative Law*, 22 (1994) 130. o.

Az Antarktisz esetében már csak azért is nehéz lenne a felfedezésnek területszerzési jogcímet tulajdonítani, mert senki sem tudja teljes bizonyossággal, hogy ki fedezte fel a területet, ugyanis a masszív jégtakaró miatt nehéz volt megmondani, hogy a fagyott vízfelszínen, vagy jéggel borított szárazföldön jártak, vagy, hogy egyáltalán létezett-e a hatodik kontinens. A franciák szerint *Bouvet de Lozier* volt az első, aki a déli térségben szigetet fedezett fel 1739-ben, míg a britek *Cook* kapitány déli útjaira alapoznak, és arra, hogy a brit *Bransfield* volt az, aki ténylegesen partot ért 1841-ben. Az oroszok azt állítják, hogy *von Bellinghausen* admirális volt az első, aki 1819 és 1823 között magán a kontinensen járt, az amerikaiak pedig azt, hogy ugyanebben az időszakban ők jártak ott először. A nagy nevek mellett számos egyéb náció is képviseltette magát antarktiszi expedícióval. Ennek ellenére a XX. század hajnalán számos állam a felfedezéshez kapcsolt szimbolikus aktusoknak próbált területszerzési jogcímet tulajdonítani, és ilyen jellegű cselekményekkel biztosítani az állami uralmat. Ausztrália például az 1929 és 1931 közötti expedíciók során kitűzte a jégre a nemzeti zászlót, kinyilvánította és törvénybe foglalta a területszerzést. 1939-ben az ausztrál felfedező, *Lincoln Ellsworth* a terület felett repülve dobált ki területi igényt rögzítő jegyzékeket, és ezt a gyakorlatot a nációk is követték a második világháború során, Norvégia pedig rendszeresen repült az igényelt területre felett, és így próbált valamiféle uralmat gyakorolni felette.¹⁵ Az USA meglehetősen furcsa módját választotta az uralma szimbolikus kifejezésének: 1948-ban bronz csöveket és sárgarézből készült tányérokat próbált elásni az Antarktiszon, amelyeket majd jeladókkal tudnak bemérni, és így tudják igazolni az igényelt terület feletti kontrollt. Emellett már csekélynek tűnik az a gyakorlat, amely bélyegeken hirdette az antarktiszi uralmat, ezzel próbálván elhinteni a köztudatban a területszerzés – valótlan – tényét.¹⁶ Természetesen egyik próbálkozás sem bír nemzetközi jogi relevanciával a területszerzés igazolása szempontjából.

1.2.2. A történelmi jogcím és az *uti possidetis* alkalmazása az Antarktiszon. A történelmi jogcím Antarktiszon való felhívása szorosan összefügg a felfedezéssel, mint területszerzési jogcímmel. Sok esetben ugyanis a felfedezett területeken csak a tengerparton létesítettek esetleg állami uralmat, a belső részekre rendszerint nem hatoltak be, ennek ellenére a teljes területre igényt tartottak: a portugálok Afrikára, a spanyolok Dél-Amerikára, az angolok pedig Észak-Amerika teljes területére. Természetesen hogy ilyen határtalan igények mellett gyakoriak voltak a határkonfliktusok,¹⁷ a vitás ügyeket pedig az akkori szokás szerint a katolikus világ fejéhez, a pápához vitték, aki bullába foglalt ítélettel tett igazságot a felek között, mint *iudex mundi*,¹⁸ így gyakorlatilag az ő ítéletei a

¹⁵ Auburn, F. M.: *Antarctic Law & Politics*. C. Hurst & Company, London, 1983. 10; 19 és 39. o.; Bergin: i.m. 17. o.

¹⁶ Bergin: i.m. 18. o.

¹⁷ Csarada: i.m. 454. o.

¹⁸ A középkorban a pápák a katolikus egyház fejeként a keresztény világ legfőbb bírának is tartották magukat. Elsőként VII. Bonifác pápa 1302-ben kiadott *Unam Sanctam* című bullája fogalmazta meg a pápa világi hatalom feletti joghatóságát. Lamm Vanda: *Az államok közötti viták bírói rendezésének története*. Akadémia Kiadó, Budapest, 1990. 18-19. o.; Sibert: i.m. 861. o.

katolikus hatalmak általi területszerzések deklaratív megerősítései voltak,¹⁹ amelyet az uralkodók, mint a pápa hívei tiszteletben tartottak.²⁰ Az egyik legismertebb ezek közül az 1494-es tordesillas-i szerződés volt, amely az 1493-ban született pápai bullák szerződésbe foglalását jelentette, amelyek felosztották a világot a kor két nagy felfedezőhatalma, Spanyolország és Portugália között. Erre a felosztásra hivatkozott Argentína és Chile, amikor spanyol uralom alól kiszakadt utódállamokként az *uti possidetis* elv nyomán,²¹ a tordesillas-i szerződés szerint Spanyolországnak juttatott Antarktiszi területek jogutódjaként igényel területet a hatodik kontinensből.²²

A reformáció kezdetével azonban a katolikus egyház hatalma meggyengült, a protestáns felfedezők – a franciák, hollandok, angolok – pedig a pápai bullákhoz semmilyen kötéserőt nem fűztek,²³ Egyértelműen elutasították a pusztá felfedezést (vagyis az ún. „meglátni és megszerezni-elvet”), mint területszerzési jogcímet.²⁴ A XVI. századtól kezdődően a területszerzést csak akkor ismerték el, ha a felfedezés mellé a felfedező hatalom helyi, effektív hatalomgyakorlása is párosult, mivel önmagában a felfedezést megkezdett, de nem teljes területszerzési jogcímként (*inchoate title*) értékelték.²⁵

1.2.3. A földrajzi közelség elmélete és a szektorelmélet. A földrajzi egybefüggőség elmélete XIX. század azon időszakában alakult ki, amikor a kolonizáló hatalmak olyan területeket akartak megszerezni, amelyen a tényleges hatalomgyakorlást valamilyen oknál fogva nem tudták a térség teljes területén, vagy egyik pontján sem realizálni. A probléma kiküszöbölése érdekében számos elmélet született, amely azon alapult, hogy az igényelt térség egy már jogszerűen megszerzett területnek a természetes folytatása, azzal szerves egységet képez, éppen ezért az az állam, amely az ilyen uralom alá nem vonható területhez a legközelebb áll, jogosan tekinti sajátjának azt (*théorie de voisinage ou de la proximité*).²⁶ Argentína és Chile antarktiszi területi igényeit ezen a jogcímen is megpróbálta alátámasztani arra hivatkozva, hogy jelenleg ugyan jelentős vízterület

¹⁹ Verzijl: i.m. 326-327. o.

²⁰ Charles Rousseau: *Droit international public. Les compétences. III.* Sirey, Paris, 1977. 160.; 147. o.

²¹ Steven R. Ratner: Drawing a Better Line: *Uti Possidetis* and the Borders of New States.. *AJIL*, 90 (1996). 593-595. o.; Robert D. Hayton: The American Arctic. *AJIL*, 50 (1956). 585-586. o.

²² Aleksandra Elizabeth Thuman: *The Justification of the Law of the Sea in Early Modern Europe*. Ph.D Thesis, University of Michigan, 2010.www.deepblue.lib.umich.edu/bitstream/2027.42/78958/.../thurmanm_1.pdf (2011.12.19.) 70-72. o.

²³ Bruhács János: *Nemzetközi jog II. Különös rész.* Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 2010. 119. o.; Az ellentétes mozgalmat az egyik szellemi vezér, Francisco de Vitoria után Vitoria-doktrínának nevezték el. Bustamante: i.m. 239-240. o.; H. Lauterpacht: *Private Law Sources and Analogies of International Law*. Longmans, Green and Co. LTD., London, 1927. 99-100. o.

²⁴ Hugo Grotius: *The freedom of the seas, or, The right which belongs to the Dutch to take part in the East Indian trade.* (translated by: Ralph Van Deman Magoffin) The Lawbook Exchange, Ltd., 2001. The Online Library of Liberty.http://files.libertyfund.org/files/552/Grotius_0049_EBk_v6.0.pdf (2011.12.20.) II. fejezet.

²⁵ Bustamante: i.m. 241. o.; Jennings – Watts: i.m. 689-90. o.; Fenwick: i.m. 404. o.; Menon: i.m. 130. o.

²⁶ Wilhelm, Georg Grewe –Michael Byers: *The Epochs of International Law*. Walter de Gruyter, Berlin, 2000. 627. o.; Rousseau: i.m. 166. o.; Sibert: i.m. 863. o.

választja őket el az Antarktisztól, de a földtörténet során valaha egységet is képeztek vele. Az Antarktiszfélsziget, és az Ellsworth-föld ennek megfelelően az Andok folytatása. Megjegyzendő azonban, hogy az Antarktis, és a legközelebbi szárazföld között is legalább 600 mérföldnyi távolság van.²⁷

A nemzetközi bírói és választott bírói gyakorlat sem abban az időben, sem napjainkban nem kapcsol a földrajzi egybefüggőséghez közvetlen joghatást, inkább csak számot vet vele, ahogy azt *Huber a Palmas-ügyben* kifejtette.²⁸ Emiatt a földrajzi összefüggést gyakran csak *pszeudo-doktrínaként* jellemzik.²⁹ Fő ellenérvek a kontinuitás elméletével – és így a szektorelmélettel szemben is –, hogy területszerzési jogcímként sem nemzetközi egyezmény, sem általános szokásjogi gyakorlat sem támogatja a létjogosultságát.³⁰ Ugyanakkor az effektív okkupáció követelményeinek enyhítése valamelyest a kontinuitás elméletének engedett teret,³¹ ezért is mondta *Huber*, hogy a nemzetközi jog nem fogadja el az elméletet, mint területszerzési jogcímet, de számot vet vele.³² Abban az esetben, ha az effektív okkupáció és a földrajzi kontinuitás konfrontálódik egymással, akkor az előbbinek kell teret engedni az utóbbival – a kontinuitással – szemben.³³

A földrajzi összefüggésen alapuló elméletek egyik speciális formája a szélességi és hosszúsági fokokkal való területbehatárolás, és ennek nyomán való, a közbezárt területek irányába irányuló területszerzés.³⁴ A szektorelmélet elnevezést 1907-ben használta először *Poirier* kanadai szenátor, hogy az Arktisz jeges világán való területszerzési kísérleteket. Az Antarktis esetén ez bizonyult a leginkább hivatkozott elméletnek: 1908 és 1943 között az összes Antarktis környékén található állam, amely a hosszúsági fokok mentén összeköttetésben volt a kontinenssel, hivatkozott az elméletre, mint területszerzési jogcímré.³⁵

Először Nagy-Britannia a Falkland-szigetek nyomán (1908-ban), majd sorban a többi állam: Új-Zéland (1923), Franciaország (1924), Ausztrália (1933), Chile (1940) és Argentína (1943) is támogatta az elmélet alkalmazását.³⁶

A szektorelmélet a földrajzi összefüggés koncepciójának oldalágaként éppen úgy nem minősül területszerzési jogcímnak, ahogy a kontinuitás elmélete, így az ezen alapuló területi igények sem bírnak relevanciával.

²⁷ Rousseau: i.m. 714-718. o., Verzijl: i.m. 348-349. o.; Kongó Akta 34. cikk.

²⁸ Island of Palmas (or Mianga) Case. United States of America v. The Netherlands. Permanent Court of Arbitration, The Hague. 4 April 1928. UNRIIA Vol. II. [Palmas case] 854. o.; David A. Cruickshank: Arctic Ice and International Law: The Escamilla Case. *Western Ontario Law Review*, 10 (1971). 182-183. o.

²⁹ Sibert: i.m. 866. o.

³⁰ *Palmas case*, 854-855. o.

³¹ *Kelet-Grönland-ügy*, 45. o.

³² *Palmas case*, 869. o.

³³ Surya Prakash Sharma: *Territorial Acquisition, Disputes, and International Law*. Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1997. 58.; Lauterpacht: i.m. 428. o., D. P. O'Connell: *The International Law of the Sea*. Vol. 1. Clarendon Press, London, 1970. 420. o.

³⁴ Rousseau: i.m. 204. o.

³⁵ Bergin: i.m. 12. o.

³⁶ Ld. J. S. Reeves: Antarctic Sectors, *AJIL*, 33 (1939) 3, 519-521. o.; David Winston Heron: Antarctic Claims, *Foreign Affairs*, 32 (1954) 4, 661-667. o.

1.2.4. A pán-amerikai elsőbbség elmélete. A pán-amerikai elsőbbség teóriája Rooseveltnél amerikai elnökhöz köthető. Az USA nem rendelkezik az Antarktisz közelében szigettel, mint néhány másik igénnyel bíró állam, így a 1930-as években a jövőbeni területi követelések biztosítása érdekében bázisokat tervezett létesíteni az Antarktiszra, amit a latin-amerikai államok a regionális érdekeik veszélyeztetéseként érzékeltek. A bázisok léte ugyanis az effektív uralom biztosításához vezetett volna, amelyre azonban pénzügyi okokból az érdekelt – és a fizikai közelségben lévő – dél-amerikai államok nem tudtak volna hasonlóképpen reagálni. A politikai összetűzések elkerülése végett Rooseveltnél elnök deklarálta, hogy minden antarktisi tevékenységét az amerikai kontinens érdeke fogja vezérelni, és törekedni fog a hasznok megosztására. A pán-amerikai elsőbbség elméletét az Antarktisz szerződés miatt azonban sosem alkalmazták a gyakorlatban.³⁷

2. Az Antarktisz Szerződésrendszer létrejötte és működése

2.1. Az Antarktisz szerződés létrejötte és elvei. A második világháborút követően a területi igények kavalkádjával szembesült a nemzetközi közösség: az Antarktisz környékén területtel, szigetekkel rendelkező Egyesült Királyság (Falkland-szigetek), Argentína (Falkland-szigetek), Chile, Új-Zéland, Franciaország, Ausztrália, Dél-Afrika és egy távoli állam, Svédország is területi igényekkel lépett fel. [1. ábra]

Az Egyesült Királyság, Chile és Argentína területi igényei többé-kevésbé átfedik egymást, amelynek egyik oka a Falkland-szigetek feletti szuverenitásból eredő vita,³⁸ amely később, 1982-ben háborúba torkollott. Az Egyesült Királyság került ki győztesen, de ezt a tényt Argentína a mai napig nem fogadja el. Argentína és Chile megegyeztek abban, hogy az egymást átfedő igényeiket elrendezik egymás között, és közösen szállnak szembe az Egyesült Királyság igényeivel.³⁹

Az 1957-ben kezdődő Nemzetközi Geofizikai Év során az USA kezdeményezésére a potenciális érdeklődőket sikerült rábírni arra, hogy gyakorlatilag lemondjanak a területi igényeikről, és a tudományos kutatás céljaként szabályozzák a területet, félretéve a gazdasági és politikai érdekeket.⁴⁰ Az egyezmény nyitva áll bármely állam aláírása előtt, jelenleg 48 állam a részese.⁴¹ Az

³⁷ Bergin: i.m. 13. o.; Robert D. Hayton: Polar Problems and International Law, *AJIL* 52 (1958) 756. o.

³⁸ Az argentinok a területet Malvin-szigeteknek (*Malvinas*) hívják. Lawrence Freedman: The War of the Falkland Islands, 1982, *Foreign Affairs*, 61 (1982) 1., 196-210. o. D. A. Graber: Struggle for a Continent: Who Will Rule the Antarctica?, *World Affairs*, 113 (1950) 1., 13. o.

³⁹ A háború alapjául szolgáló tényekről és annak megítéléséről részletesen lásd: Ove E. Bring: The Falkland Crisis and International Law, *Nordisk Tidsskrift Int'l Ret*, 51 (1982) 129-163. o.; A falklandi helyhez napjainkban felvetett problémáiról lásd részletesen: Alice Ruzza: The Falkland Islands and the UK v. Argentina Oil Dispute: Which Legal Regime? *Goettingen Journal of International Law* 3 (2011) 1, 71-99. o.

⁴⁰ Graber: i.m. 15. o.; John Hanessian: Antarctica: Current National Interests and Legal Realities, *ASIL*, 52. (1958) 145-174. o. The Antarctic Treaty, Washinton, 1 December 1959. 402 U.N.T.S. 71. [AT] 1. 4. cikk.

⁴¹ Secretariat of the Antarctic Treaty. Parties. http://www.ats.aq/devAS/ats_parties.aspx?lang=e (2011.08.16.)

1959-ben kötött, és 1961-ben hatályba lépett egyezményben rendelkeztek a 30 évvel később esedékes revízióról. 1988-ban bizonyos mértékű bányászatot engedélyeztek volna, de az erről szóló wellingtoni egyezmény végül nem lépett hatályba, az 1991-es madridi jegyzőkönyv pedig újabb 50 évre meghosszabbította az igény-moratóriumot, és ezzel együtt a kiaknázási lehetőséget is elnapolta.

Jelenleg az Antarktisz jogi helyzetét az ún. Antarktisi Szerződésrendszer (*Antarctic Treaty System-ATS*) határozza meg,⁴² amelynek alapja az 1959-es szerződés, annak módosításai, illetve a kiegészítő szerződések: az antarktisi állat- és növényvilág megőrzésére irányuló szabályok (*Agreed Measures*),⁴³ egyezmény az antarktisi fókák védelméről (*Convention for the Conservation of Antarctic Seals – CCAS*),⁴⁴ az antarktisi tengeri állat- és növényvilág védelméről (*Convention for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources – CCAMLR*)⁴⁵ és a hatályba nem lépett ásványkincsekkel kapcsolatos tevékenységekről szóló egyezmény (*Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities – CRAMRA*),⁴⁶ amely ennek ellenére jelentősen befolyásolta a környezetvédelmi jegyzőkönyv (*Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty – Madrid Protocol*) szabályait.⁴⁷

Az 1959-ben megkötött Antarktisz egyezmény hatálya alá tartozik a 60 déli szélességtől délre eső minden szárazföldi terület és jégmező.⁴⁸ Ez a terület kizárólag békés célokra,⁴⁹ főként tudományos kutatásra és együttműködésre vehető igénybe,⁵⁰ és kifejezetten tilos a nukleáris robbantás, és radioaktív hulladékok elhelyezése.⁵¹

Az egyezmény nem ismer el, nem vitat, és nem alapoz meg területi igényeket; az egyezmény hatálya alatt új igény nem juthat érvényre.⁵² A felmerülő vitákat az érintett felek békés úton kötelesek elrendezni, vagy ha ez nem jár eredménnyel, a Nemzetközi Bírósághoz kell fordulni.⁵³

⁴² Kenneth R. Simmonds: *Antarctic Conventions*. Simmonds & Hill Publishing Ltd., London, 1993. 6-8. o.

⁴³ *Agreed Measures for the Conservation of Antarctic Fauna and Flora ATCM III: Recommendation*, 1964.

⁴⁴ *Convention for the Conservation of Antarctic Seals (CCAS, London, 1972)* 487 U.N.T.S. 96. 6.

⁴⁵ *Convention for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources (CCAMLR)*, 20 May 1980, Canberra; 1329 U.N.T.S. 48.

⁴⁶ *Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities (CRAMRA)* Wellington, 2 June 1988. A szövege elérhető: http://www.ats.aq/documents/recatt/Att311_e.pdf (2011.08.10.)

⁴⁷ *Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty (Madrid Protocol) ILM*, 30 (1991) 1455.o.

⁴⁸ AT VI. cikk.

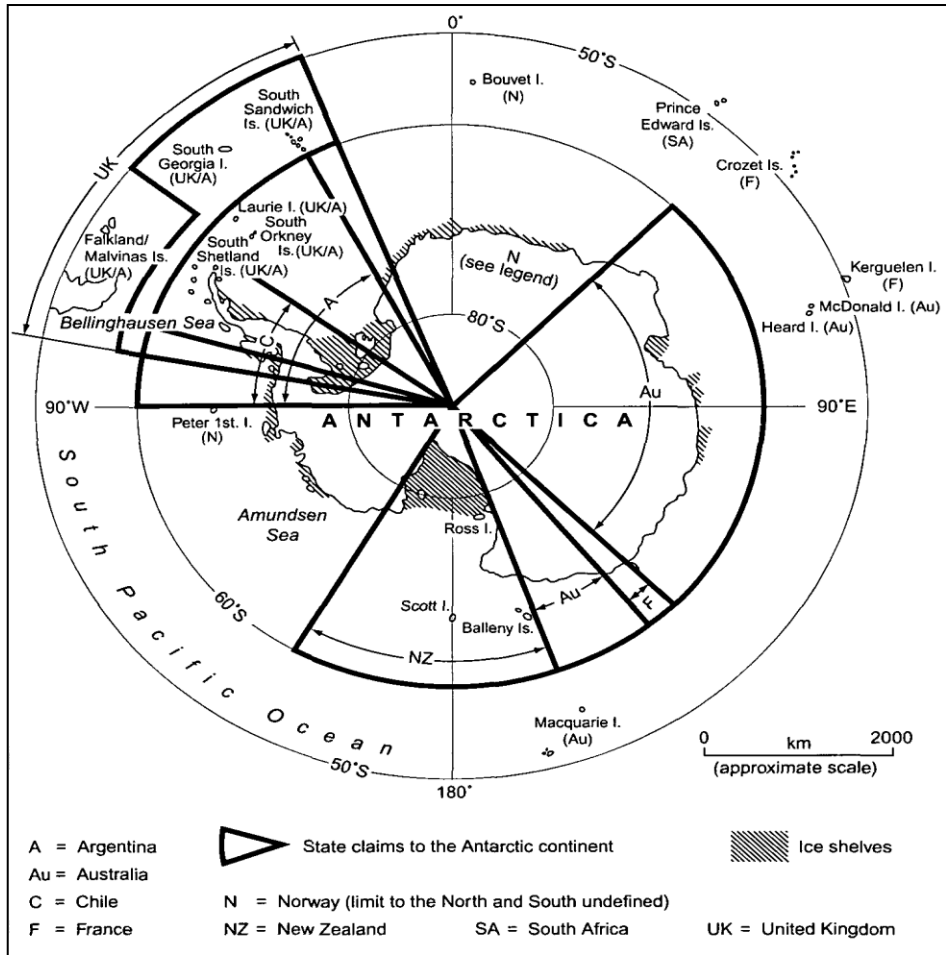
⁴⁹ Uo. I. cikk.

⁵⁰ Uo. II. cikk.

⁵¹ Uo. V. cikk.

⁵² Uo. IV. cikk.

⁵³ Ilyen módon került a Nemzetközi Bíróság elé az Egyesült Királyság, Argentína és Chile egymást átfedő igényeinek ügye, amelyet az Egyesült Királyság vitt a fórum elé 1955. május 4-én, de amiatt, hogy a másik két állam nem tett alávetési nyilatkozatot, a Nemzetközi Bíróság joghatóság hiányában nem tudott eljárni. Az Antarktisszal kapcsolatos viták esetében eddig nem alakult ki különösebb gyakorlat, viszont a jövő kérdései a szárazföld feletti szuverenitás, az egymást átfedő igények, a kontinentális talapzat és a tengerjogi zónák tekintetében szükségképpen előtérbe hozzák majd ezeknek a rendelkezéseknek az alkalmazását. *Antarctica (United Kingdom v. Argentina)* Order of 16 March 1956, ICJ Rep. 1956. 12-14. o.; *Antarctica (United Kingdom v. Chile)* Order of 16 March 1956, ICJ Rep. 1956. 15-17. o.



1. ábra Az Antarktisz és az állami igények. Az ábra az Antarktisz szerződés születése előtti, a területi igények tekintetében kialakult helyzetet mutatja.⁵⁴

⁵⁴ Forrás: Alex G. Oude Elferink: The Continental Shelf of Antarctica: Implications of the Requirement to Make a Submission to the CLCS under Article 76 of the LOS Convention. *International Journal of Marine & Coastal Law*, 17 (2002) 487. o.

3. Az Antarktisz szerződési rendszer működése

3.1. A rendszer irányítója: Az Antarktisz és a Konzultatív Gyűlés. Az Antarktisz-egyezmény alapján a *Konzultatív Gyűlés (Antarctic Treaty Consultative Meeting – ATCM)* a terület igazgatásának nemzetközi fóruma. Az egyezmény keretei között 2011-ben 26 teljes jogú, úgynevezett konzultatív, és 13 nem konzultatív tagország tevékenykedik,⁵⁵ amelyek az Antarktisz ügyeit két évente megvitatják,⁵⁶ tehát nem egy állandó szerv működéséről van szó.

A két ülés közötti időben felmerült fontos kérdésekkel 1977 óta Speciális Konzultatív Gyűlések összehívása útján foglalkoznak a tagállamok. Ez a fórum látja el tulajdonképpen a titkárság funkcióit is.⁵⁷

Az Antarktisz jogi sorsának alakulásában azok játszanak kulcsszerepet, akik az 1959-es egyezményt megkötötték, közülük is főként azok, akik területi igényről mondtak ekkor le. A konzultatív tagok (*Consultative Parties*) azok az államok, amelyek az Antarktisz Szerződést megkötötték, és azok, akik kutatást végeznek a területen.⁵⁸ Ezzel szemben a nem konzultatív tagok (*non-Consultative Parties*) részt vesznek ugyan a Konzultatív Gyűlés ülésein, de a döntéshozatalban – szavazati jog hiányában – nem. Ezek az államok gyakran csak az 1959-es szerződésben részesek.⁵⁹ Megfigyelői státuszban részt vesz a munkában a CCAS által felállított Antarktisi Kutatás Tudományos Bizottsága (*Scientific Committee on Antarctic Research – SCAR*), és független, tudományos véleményével segíti azt.⁶⁰ A SCAR tagsága igen változatos, azokat foglalja magában, akik a Tudomány Nemzetközi Tanácsának (*International Council of Science – ICSU*) tagjai, vagy akik a térségben tudományos kutatást végeznek.⁶¹ Ugyanilyen szerepe van a CCAMLR által létrehozott Bizottságnak is, valamint a meghívott szakértőknek.

Az ATCM az intézkedéseket (*measures*), a döntéseket (*decisions*) és a határozatokat (*resolutions*) konszenzussal hozza, amely során figyelemmel van az Antarktisz Szerződés, valamint a madridi jegyzőkönyvben foglalt elvekre. A döntések és a határozatok nem bírnak kötelező erővel, viszont az intézkedéseket a szerződő feleknek tiszteletben kell tartaniuk.⁶²

3.2. Környezetvédelmi rezsim a sarkvidékeken. Az 1959-es egyezmény egy keretmegegyeződés, amely előírja azokat az elveket, amelyek alapján az egyed problémák mentén a környezet védelmét szolgáló egyezmények létrejöttek.

⁵⁵ Magyarország 1984. január 24-én *nem konzultatív taggá* vált, de kizárólag az Antarktisz szerződésnek a részese. A konzultatív és a nem konzultatív tagok listáját lásd: Parties.

http://www.ats.aq/devAS/ats_parties.aspx?lang=e (2011.08.08.)

⁵⁶ Ld. AT IX. cikk.

⁵⁷ Rüdiger Wolfrum: Common Heritage of Mankind. in: *Encyclopedia of International Law, Vol. 12. Geographic Issues*, North-Holland, The Hague, 1990. 177. o.

⁵⁸ Auburn: i.m. 147-54. o.; AT IX. cikk 2.

⁵⁹ Cook Waller: i.m. 641. o.

⁶⁰ Scientific Committee on Antarctic Research. <http://www.scar.org/> (2011.08.09.)

⁶¹ About SCAR. <http://www.scar.org/about/> (2011.08.09.)

⁶² The Antarctic Treaty Consultative Meeting (ATCM) http://www.ats.aq/e/ats_meetings_atcm.htm (2011.08.09.)

3.2.1. A biológiai sokféleség védelme az Antarktiszon.

a) A flóra és a fauna védelme: az Agreed Measures rendelkezései. Az első egyezmény 1964-ben született (*Agreed Measures*), és megtiltotta az Antarktiszon őshonos emlősök és madarak leölését, megsebesítését, befogását és zavarását, bizonyos fajokra különleges védelmi szabályokat vezet be.⁶³ A részes államok bármely területen speciális védelmi zónát létesíthetnek, viszont a kormányok arra is jogosultak, hogy különleges esetekben kivételt engedjenek a szabályok alól.⁶⁴ A rendelkezések betartatása a szerződő felek feladata; vitarendezéssel, és az egyezmény értelmezésével kapcsolatosan azonban nincs rendelkezés.⁶⁵

b) A fókák védelme az Antarktiszon: a CCAS. A XVIII. század óta folytatott fókavadászat az Antarktiszon a kihalás szélére sodorta ezeket az állatokat. A védelmükre külön egyezményt alkottak, ugyanis az 1964-es *Agreed Measures* hatálya nem bizonyult megfelelőnek a vízi élővilág védelmére. Az 1972-ben elfogadott a fókák védelméről szóló egyezmény 1978-ban lépett hatályba, és a 60. szélességi foktól délre élő valamennyi fókafajra kiterjedt a hatálya. Szigorú vadászati limiteket állított fel, és egyes fajokra és bizonyos évszakokra vonatkozóan teljes vadászati tilalmat rendelt el, valamint vadászat elől elzárt területeket jelölt ki,⁶⁶ de a fókák tudományos célú megfigyelését és kutatását lehetővé teszi.

Az egyezmény létrehozta az adminisztratív funkciót betöltő SCAR-t, amelynek hatáskörébe tartozik ezen felül az adatok gyűjtése, és az államok figyelmeztetése, ha megközelítik a vadászati limit határát.⁶⁷

A CCAS a fókák kereskedelmi célú hasznosítását főszabály szerint elvetette, de a Konzultatív Gyűlés engedélyezheti azt, ebben az esetben azonban a felügyeletet a részes államokon túl egy külön szerv is ellátja majd.⁶⁸

c) A tengeri élővilág védelme: a CCAMLR. A tengeri erőforrásokra vonatkozó egyezmény az Antarktisz környéki vizek halállományára, és főként egy különös, csak itt előforduló rákfajtára (*krill*) vonatkoznak. 1969-ben vált nyilvánvalóvá, hogy az antarktisi bálnák, fókák és madarak alapélelmét, a krillt a halászat miatt a kihalás fenyegeti. Ez volt az első környezetvédelmi egyezmény, amelynek hatálya az Antarktisz Szerződés 60. szélességi fokig terjedő hatályánál szélesebb, és egészen az antarktisi ökoszisztéma északi határáig terjed, vagyis addig a területig, ahol a hideg déli vizek és a meleg északi vizek összefolynak. Ezt a területet földrajzi koordináták jelölik ki.⁶⁹

A CCAMLR rendszere a védelem tekintetében *ökoszisztéma-alapú*, amely azt jelenti, hogy annak ellenére, hogy a szabályozás elsődleges tárgya a krill védelme, nem csak erre az egy fajra vonatkozóan vezet be védelmi intézkedéseket, hanem fontolóra vették, hogy a krillnek, és a rá vonatkozó védelemnek milyen hatása

⁶³ Agreed Measures VI. cikk.

⁶⁴ Agreed Measures VI. cikk, 1. pont.

⁶⁵ Waller Cook: i.m. 643. o.

⁶⁶ CCAS 3-4. cikk.

⁶⁷ CCAS 5. cikk 3 (1), (4)-(5); 7. cikk.

⁶⁸ CCAS 6. cikk.

⁶⁹ CCAMLR, IV. cikk.

lehet a vízi életvilág vele összefüggésben lévő egyedeire, és ennek megfelelően alkották meg az egyezmény rendelkezéseit.⁷⁰ Ezért van az, hogy nem kifejezetten krill védelmi egyezményről van szó.

A CCAMLR rendelkezései bármikor módosíthatók,⁷¹ ráadásul vitarendezési mechanizmust is tartalmaz, választottbírói fórum felállítására vonatkozó iránymutatásokat is tartalmazza az egyezmény melléklete. Az Antarktisz Szerződés rendelkezéseihez hasonlóan azonban a bírói vitarendezési út előtt a feleknek törekedniük kell a nézeteltérések békés egymás közötti rendezésére.⁷²

A CCAMLR egyik lényegi vonása, hogy Hobart (Ausztrália) központtal életre hívta a Bizottság (*Commission*) nevű nemzetközi szervezetet,⁷³ amelynek fő szerve a Tudományos Bizottság (*Scientific Committee*), a konzultáció és a kooperáció legfőbb fóruma az erőforrások védelme tekintetében.⁷⁴ Emellett a Bizottság a munkamegosztás érdekében kijelölhet végrehajtó hatáskörű, és döntéselőkészítéssel foglalkozó titkárságot.⁷⁵

Az egyezményben részes államokat számos kötelezettség terheli, többek között minden olyan tevékenységükről statisztikai adatot és információt kell szolgáltatniuk, amelyeknek potenciális hatása lehet a tengeri élővilágra.⁷⁶ Azokat az államok, amelyek csak a CCAMLR részesei, az Antarktisz Szerződésnek nem, is ugyanúgy köti a békés célú hasznosítás, és a nukleáris robbantások, illetve szennyező anyagok elhelyezésének tilalma.⁷⁷ Ezek az államok is kötelesek elismerni a Konzultatív Gyűlés hatáskörét az antarktisi élővilágra vonatkozóan, továbbá tiszteletben tartani az 1964-es flóra és fauna védelmére alkotott előírásokat is, akár részesei annak, akár nem.⁷⁸ Eszerint az 1980-as egyezmény a hatékonyság növelése érdekében megfelelő kapcsolatot épített ki az ATS vonatkozó rendelkezései között, amely erősíti az ökoszisztéma-alapú szabályozás hatékonyságát.⁷⁹

3.2.2. Az ásványkincsek kitermelésére vonatkozó szabályok: a CRAMRA és a Madridi Jegyzőkönyv. Az Antarktisz Szerződés nem szól az ásványkincsek kitermelésének kérdéséről, annak ellenére, hogy a szerződés-előkészítés során szót ejtettek róla. 1972-ben azonban a Konzultatív Gyűlés formálisan is elismerte annak szükségét, hogy ezt a kérdést is rendezzék, így született meg 1988-ban a wellingtoni egyezmény, amely szigorú szabályok betartása mellett lehetővé tette az Antarktisz kincseinek kiaknázását. Az ásványkincsek feltérképezésére, a

⁷⁰ CCAMLR, III. cikk. Laurence, Cordonnery: Environmental Protection in Antarctica: Drawing Lessons from the CCAMLR for the Implementation of the Madrid Protocol. *Ocean Development and International Law*, 29 (2009) 2. 127. o.

⁷¹ CCAMLR, XXX. cikk 1.

⁷² Uo. XXV. cikk 1. és 3.

⁷³ Uo. XIII. cikk 2.

⁷⁴ Uo. XV. cikk 1.

⁷⁵ Uo. XV. cikk 1.

⁷⁶ Uo. XX. cikk 1-3.

⁷⁷ Uo. III. cikk 1.

⁷⁸ Uo. V. cikk 2.

⁷⁹ Conforti: i.m. 250-251. o.

kiaknázásra, és a fejlesztésre külön, specifikus szabályokat alkottak,⁸⁰ de minden tevékenység előtt hatástanulmánnyal becsültek volna meg annak várható hatásait az antarktiszi ökoszisztémára nézve.⁸¹ Az egyezmény rendkívül részletesen szabályozta a kiaknázás körülményeit,⁸² az engedélyeztetési eljárást, létrehozott 5 szervezetet, amelyek a megfelelő védelmi szint fejlesztését és fenntartását szolgálták volna,⁸³ és rendelkezett a békés vitarendezés módjáról is, de mindemellett megerősíti az Antarktisz Szerződés IV. cikkét is.⁸⁴

A stabilitás megőrzése végett a CRAMRA rendelkezéseit nem lehetett volna bármikor módosítani, erre leghamarabb a hatálybalépésétől számított 10 év elteltével kerülhetett volna sor.⁸⁵ A hatálybalépés azonban elmaradt. Egyes államok támogatták a kitermelést, míg mások az Antarktisz környezetét féltették, és úgy vélték, hogy a tudományos kutatásra épült rendszerben az ilyen célú hasznosítás nem fér meg. A *Greenpeace* pedig egyenesen azt állította, hogy a soha nem szabadna megengedni a kiaknázási munkákat, hanem *Világparkként* kellene kezelni a területet.⁸⁶

Először 1989 áprilisában Franciaország, majd Ausztrália vonta vissza a CRAMRA támogatását,⁸⁷ és bejelentették, hogy a környezetvédelem tekintetében gyengének tartják, és nem fogják ratifikálni azt. Ez jelentette a wellingtoni egyezmény pályafutásának végét, ugyanis a hatálybalépéshez 16 állam ratifikációja lett volna szükséges, amely magában foglalja mind a 7 területi követeléssel élő államét is, viszont így, hogy kettő eleve kijelentette, hogy nem hajlandó ratifikálni azt, ez gyakorlatilag a szerződés halálát eredményezte.⁸⁸

Nem sokkal a CRAMRA kudarca után újból tárgyalták a kiaknázás kérdését, és így született meg Madridban az Antarktisz Környezetvédelmi Jegyzőkönyve 1991-ben. A CRAMRA-t jellemző gazdasági kiaknázás és a környezetvédelem határára való egyensúlyozás hivatalosan is a múlté lett azzal, hogy a Madridi Jegyzőkönyv kimondta, hogy a tudományos kutatás kivételével minden egyéb ásványkincsekkel kapcsolatos tevékenységre 50 éves moratóriumot vezetett be.⁸⁹ A wellingtoni egyezménnyel ellentétben az 1991-es megállapodás a rendelkezések területi hatályát is expliciten meghatározta, így kizárta az értelmezésben rejlő lehetőségek kiaknázását,⁹⁰ a tevékenységek szabályozását pedig a megelőzés elvére építették,

⁸⁰ CRAMRA 1. cikk (7).

⁸¹ Uo. 4. cikk (2).

⁸² Uo. 37. cikk.; Cook Waller: i.m. 653-654. o.

⁸³ CRAMRA 18. cikk Antarctic Mineral Resources Commission, 23. cikk Scientific, Technical and Environmental Advisory Committee, 28. cikk Special Meeting of Parties, 29. cikk Regulatory Committee, 33. cikk Secretariat.

⁸⁴ Uo. 9. cikk.

⁸⁵ Uo. 64. cikk (1).

⁸⁶ Cook Waller: i.m. 659-660. o.

⁸⁷ Richard Rowe: Antarctic Treaty. Past, Present, Future? The Antarctic: Past, Present and Future. Conference celebrating the 40th anniversary of the entry into force of the Antarctic Treaty on 23 June 1961, University of Tasmania, Hobart, Australia on 22 June 2001.
http://eprints.utas.edu.au/2661/9/08_Rowe.pdf (2011.08.09.)

6. o.

⁸⁸ CRAMRA 61. cikk.

⁸⁹ Madrid Protocol 7. cikk.; 25. cikk 2.

⁹⁰ A CRAMRA ugyanis a területi hatályt akképpen határozta meg, hogy az az UNCLOS XI. részében

abból kiindulva, hogy minden emberi tevékenységnek hatása van a környezetre.⁹¹ A CRAMRA szabályaival ellentétesen pedig a Madridi jegyzőkönyv általános célja nem egy kiaknázási rezsim felállítása volt, hanem egy átfogó környezetvédelmi szabályrendszer megalkotása, amely minden Antarktiszon végzett tevékenységre vonatkozik.⁹² Ezzel kapcsolatosan kulcsfontosságú az 5. cikk, amely az ATS és a jegyzőkönyv kapcsolatát rendezi, így a CCAMLR által létrehozott Bizottságnak is ügyelnie kell az 1991-ben alkotott környezetvédelmi elvekre. A rendelkezések értelmezésével kapcsolatos irányelvek meghatározása az újonnan létrehozott Környezetvédelmi Bizottság (*Committee for Environmental Protection*) feladata.⁹³ A szerződésrendszeren belül azonban feladata szűkebb körű, és csak a Konzultatív Gyűlésnek való, speciális környezetvédelmi kérdések tekintetében való tanácsadásig terjed, és a Bizottsággal ellentétben nincs felügyeleti jogköre sem. Ez utóbbi azonban jogi kötőerővel bíró környezetvédelmi intézkedéseket hozhat, míg a Környezetvédelmi Bizottság legfeljebb javaslatot tehet, és azt is csak a Konzultatív Gyűlésnek.⁹⁴

Tekintettel arra, hogy az 1991-es egyezményt az Antarktisz egyezmény kiegészítésének, és nem módosításának, vagy revíziójának szántak, ezért a területi hatály a két szerződés esetén ugyanaz, vagyis a 60. szélességi körtől délre fekvő területek, a jéglemezeket is beleértve.⁹⁵

4. A nemzetközi igazgatás minősítése az Antarktiszon: a közérdek vagy az államok egy szűk csoportjának szolgálata?

4.1. Területi igény feladása vagy igénymoratórium? Az Antarktiszot számos esetben említik az *emberiség közös örökségeként* vagy *res communis* térségként, amiatt, hogy nemzetközi irányítás alatt áll. A közös kezelőszerv léte azonban megkérdőjelezhető: a terület jogi helyzete, és az első látásra közcélú szabályozás mögött mélyebb problémák és lezáratlan kérdések húzódnak.

Az Antarktisz Szerződés IV. cikke ugyanis nem vetett véget a szuverenitásharcnak, csak befagyasztotta az igényeket, amelyekről az érintett államok nem mondtak le végérvényesen. A IV. cikk 2. pontja ugyan *status quo*-t hoz létre a rendelkezéseivel azáltal, hogy megtiltja mindenféle állami területi szuverenitás iránti igény manifestációját, a IV. cikk 1. pontja azonban tompít a tilalmon, és kitér azokra a helyzetekre, amelyek esetekre nem vonatkozhat a 2. pontban foglalt rendelkezés. A IV. cikk 1. a) pontja azon államokat védi, akiknek 1959-ben területi igényük volt a területen. Ezek az államok – Argentína, Ausztrália, Chile, Franciaország, Új-Zéland, Norvégia és az Egyesült Királyság – nem mondanak le a területi igényükről, és az egyezmény sem értelmezhető úgy, hogy arra lehetne következtetni, hogy felhagyjanak a területszerzési szándékkal. A IV. cikk 1. b)

meghatározottak alapján a nemzeti joghatóságon túli tengerfenéig terjed ki a 60. szélességi körtől délre fekvő területekre. CRAMRA, 5. cikk (2).

⁹¹ Madrid Protocol 3. cikk (2) c.

⁹² Uo. 3. cikk.

⁹³ Uo. 12. cikk (1).

⁹⁴ Cordonery: i.m. 131. o.

⁹⁵ Madrid Protocol 4. cikk (1).

pontja azon államok érdekeire van figyelemmel, akik 1959-ben ugyan nem igényeltek területet az Antarktiszon, de a jövőbeli területszerzés lehetőségéről sem kívánnak lemondani. Emiatt az Antarktisz Szerződés egyik rendelkezése sem értelmezhető úgy, hogy a területi igényekről vagy az ahhoz alapot adó jogokról lemondának. Két ilyen állam vett részt az egyezmény kidolgozásában és megkötésében: az USA és a Szovjetunió.⁹⁶ A IV. cikk 1. c) bekezdése pedig azon államok csoportját képviseli, akiket 1959-ben Japán, Dél-Afrika és Belgium: azokat, akiknek nincs területi igényük, és az igénnyel bíró államok követelésének jogosságát vagy elismerik, vagy nem. Ez utóbbi csoport jelenleg számszerű többségben van a szerződésben részes államok között, tekintettel arra, hogy az összes később csatlakozó állam ebbe a kategóriába esik.⁹⁷

Ezzel gyakorlatilag be is zárult a kör: semelyik állam sem adja fel véglegesen az állami területi szuverenitás gyakorlásának lehetőségét, csak közös kezelésbe vonják.⁹⁸ A saját közös kezelésükbe, és nem az emberiségébe. Ugyan benne van az egyezmény preambulumban, hogy az *emberiség érdekében* kizárólag békés célokra lehet használni a területet, és nem lehet megengedni, hogy az nemzetközi viszály tárgya legyen, de ez még nem jelenti, hogy a terület jogi helyzete az emberiség közös örökségéhez hasonlít.⁹⁹ Igaz, hogy a szerződési rendszer nyomán a térség jobban hasonlít a mindenki által szabadon használható területekhez, mint a tulajdonosi rendszerű elosztás és kiaknázás rendszeréhez, de ennél több kell ahhoz, hogy a területet az emberiség közös örökségként lehessen kategorizálni.

Erre Malajzia hívta fel kampányszerűen a figyelmet 1983-ban, amikor kifejtette, hogy az Antarktisz Szerződés tulajdonképpen az emberiség közös örökségéhez hasonló hangzatos elveket hirdetve, látszólag hasonló rendszer mögé bújva egy zárt kör kezébe játszotta az Antarktisz feletti hatalmat. Minden megvalósul ugyanis: a békés felhasználás, a kutatás szabadsága, a demilitarizáció, viszont a Konzultatív Gyűlésben résztvevők nem az emberiség, a világ államainak érdekei alapján kormányozzák a területet, hanem kizárólag a konzultatív tagok érdekei szerint, ugyanis szavazati joggal csak ezen államok rendelkeznek.¹⁰⁰ Malajzia szeretett volna véget vetni ennek, és egy valódi nemzetközi igazgatási rezsim bevezetését sürgette, ahol valóban közös az irányítás-elosztás. Az 1988-as, a kiaknázás részleteit taglaló wellingtoni egyezményben nyoma sem volt ilyen irányú elmozdulásnak, ahogy a madridi jegyzőkönyvben sem.¹⁰¹

⁹⁶ A két állam preferenciájáról részletesebben ld.: Paul Arthur Berkman: President Eisenhower, the Antarctic Treaty and the Origins of International Spaces. in: Berkman - Lang - Walton - Young (ed.) *Science Diplomacy: 50th Anniversary Antarctic Treaty Summit*. Smithsonian Institute, Washington D.C. (2011) 17-27. o.

⁹⁷ Ld. Vladimir Golitsyn: Balancing Sovereign Interests beyond National Jurisdictions. in: Berkman - Lang - Walton - Young (ed.) *Science Diplomacy: 50th Anniversary Antarctic Treaty Summit*. Smithsonian Institute, Washington D.C. (2011) 52. o.

⁹⁸ AT IV. cikk a); Peter Bernhardt: Sovereignty in the Antarctica. *California Western International Law Journal*, 5 (1974-75) 312. o.

⁹⁹ Ld. Christopher Joyner -Sudhir K. Chopra: *The Antarctic Legal Regime*. Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1988. 173-174. o.

¹⁰⁰ Auburn: i.m. 156. o.

¹⁰¹ Richard Woolcott: The Continuity International Importance of the Antarctic Treaty. 2001. június 22.

A másik gyakori eset, hogy *res communis omnium usus* területként említik az Antarktisz, holott ez a minősítés sem áll meg. Ennek oka, hogy a *res communis* területek legfőbb jellemzője, hogy békés célokra bárki szabadon használhatja, de ebbe beletartozik a hasznosítás joga is, a jelenlegi felállás szerint az Antarktisz azonban kizárólag kutatási célból minősülhet mindenki által szabadon használhatónak.¹⁰²

Az igénymoratórium és a kiaknázási moratórium az Antarktisz esetében szoros kapcsolatban áll egymással. Az Antarktisz államok általi feldarabolását sikerült meggátolni 1959-ben, kiaknázásról azonban *expressis verbis* nem szóltak ekkor, de ez nem is volt szükséges, mert a területet kizárólag kutatási céloknak szentelték, és a technika akkori állása szerint a kiaknázás nem is lett volna alternatíva.¹⁰³

Bizonyos álláspontok abból indulnak ki, hogy az Antarktisz szerződést 30 évre kötötték,¹⁰⁴ és egyébként is a szerződések joga szerint a szerződés megszűnik, ha a benne foglalt kötelezettségeket teljesítették.¹⁰⁵ Az 1970-es években láttak napvilágot azok az állásfoglalások, amelyek szerint az Antarktisz Szerződés elveit kiépítették a területen, vagyis a szerződés teljesülésbe ment, hamarabb elérte a hatását, mint a lejáratí idő, így a nemzetközi jog alapján nincs annak akadály, hogy a területet elfoglalják, ugyanis az 1959-es szerződés igénymoratóriumának már nincs kötőereje.¹⁰⁶ Meglepő módon azonban az államok legyőzték a mohóságukat, és nem került sor erre a jogirodalomban felvázolt eshetőségre.

Az 1988-as wellingtoni egyezmény, amely ugyan nagyon szigorú szabályok szerint, de engedélyezte volna a kiaknázást,¹⁰⁷ inkorporálja az Antarktisz Szerződés IV. cikkét, tehát a kialakított *status quo*-t a kiaknázás sem boríthatta volna meg, viszont sosem lépett hatályba.¹⁰⁸ Az ásványkincsek kiaknázásának lehetőségét azonban nem adták fel az államok: 1991-ben a környezetvédelmi jegyzőkönyv a wellingtoni egyezményhez hasonló módon szabályozza az erre irányuló tevékenység mikéntjét, a kiaknázás megkezdését azonban 50 éves moratórium utánra tervezik. A jegyzőkönyv igyekszik pótolni azokat a kiaknázással összefüggő környezetvédelmi hiányosságokat, amelyek a wellingtoni egyezményből hiányoztak. Fontos részletek azonban továbbra is hiányoznak: az egyezmény teljes mértékben kerüli annak meghatározását, hogy az Antarktiszon kibányászandó ásványkincsek tulajdonjoga, rendelkezési joga kit illet. A kérdés gyakorlati vetülete pedig az, hogy a tevékenységből származó kereskedelmi vagy technológiai haszon kinél csapódik

http://eprints.utas.edu.au/2661/10/09_Woolcott.pdf, (2011. 08. 09.) 2. o.

¹⁰² Joyner-Chopra: i.m. 168. o.

¹⁰³ Uo. preambulum, II. cikk; Walter Sullivan: Antarctica in a Two-Power World. *Foreign Affairs*, 36 (1957) 1. 154-166. o.

¹⁰⁴ AT XII.

¹⁰⁵ Vienna Convention on the Law of Treaties 23 May 1969, 1155 UNTS 331. [VCLT] 43. cikk.

¹⁰⁶ Ld. VCLT 70. cikk; Michael T. Kyriak: Future of the Antarctic Treaty System: An Examination and Evaluation of the Common Heritage and World Park Proposals for an Alternative Antarctic Regime. *Auckland University Law Review*, 7 (112-1995) 105. 114-115. o. Rudy J. Cerone: Survival of the Antarctic Treaty: Economic Self- Interest v. Enlightened International Cooperation. *Boston College International and Comparative Law Review*, 2 (1978) 1. 126-127. o.

¹⁰⁷ Christopher Joyner: The Evolving Antarctic Minerals Regime. *Ocean Development & International Law Journal*, 19 (1988) 75. o.

¹⁰⁸ Ld. Wellington Treaty, 9. cikk.

le.¹⁰⁹

Ami a IV. cikk és az 1959-es szerződés hatályát illeti, az Antarktisz Szerződés valóban rendelkezik a hatálybalépést követő 30 év eltelte utáni megszűnésről és az esedékes revízióról. A szerződés 1961. június 23-án lépett hatályba, így 1991-ben, amikor a madridi környezetvédelmi jegyzőkönyvet aláírták, már számolhattak az 1959-es szerződés jogi sorával. A környezetvédelmi jegyzőkönyv preambulumban egyértelművé teszi, hogy a szabályozás az Antarktisz Szerződés elveivel és céljaival összhangban értelmezendő, és emellett számos rendelkezés visszautal az 1959-es szerződés egyes cikkeire, így tulajdonképpen a 30 év utáni revíziót az Antarktisz Szerződés 1991-es jegyzőkönyvbe való belefoglalásával oldották meg.

4.2. Az elkendőzött szándékok felszínre törése: tengerjogi kérdések az Antarktisz esetén. Kiemelendő, hogy akármilyen koherens rendszert képez az ATS, konfrontálódik a tengerjog általános szabályaival. A tengerjog általános szabályainak forrása az 1982-es tengerjogi egyezmény (*United Nations Convention on the Law of the Sea – UNCLOS*), amely a tengeren gyakorolt szuverenitás jogalapját a földrajzi összefüggés elvének nyomán kétséget kizáróan a parti állam szárazföldön gyakorolt jogaiból vezeti le.¹¹⁰ Azok az államok, amelyek területi igényrel léptek fel az Antarktiszon úgy vélik, hogy a nem igényelt szektoron kívül mindenhol van parti tenger is. Ez már csak azért is hibás felvetés, mert a parti tenger államterületnek minősül, és mivel az Antarktiszon nincs államterület, így kizárt, hogy a szárazföldet övező tengeri sáv ekként minősülhetne.

A később kialakult *kizárólagos gazdasági övezet* kérdésében azonban megoszlanak az álláspontok: akiknek lenne területi igényük, azok szerint a kizárólagos gazdasági övezet megvonása nem minősül a IV. cikk szerinti új igénynek, míg mások szerint annak minősül, így jogilag nem lehetséges annak kijelölése és megvonása.¹¹¹ Az UNCLOS szerint a parti állam egyoldalú aktussal, egy egyszerű nemzeti jogalkotási termékkel deklarálhatja a kizárólagos gazdasági övezet létét, és az USA kivételével az Antarktisz szerződésben részes államok az UNCLOS-nak is részesei. Más kérdés, hogy mára már a szokásjog elemévé vált a kizárólagos gazdasági övezet létjogosultsága, bár nincs rá példa, hogy államterületnek nem minősülő térség esetében hogyan is alakul a kijelölése, illetve a határok esetleges megvonása, ahogy a parti tenger, mint államterületként elismert tengerrész esetében sincs erre irányuló gyakorlat. Ez – hogy az Antarktisznak tulajdonképpen nincsenek hivatalosan deklarált tengerjogi zónái – több nehézséget is okoz a gyakorlatban.¹¹²

A probléma egyik oldala az, hogy az Antarktisz környékén szárazfölddel és így tengerjogi zónákkal rendelkező államok kontinentális talapat és kizárólagos

¹⁰⁹ Karen N. Scott: Managing Sovereignty and Jurisdictional Disputes in the Antarctic. The State of Sovereignty, 20th Anniversary Conference of the International Boundaries Research Unit, Durham, UK, 1-3 April (2009). http://www.dur.ac.uk/resources/ibru/conferences/sos/karen_scott_paper.pdf (2011. 11. 20.) 3-4. o.

¹¹⁰ Philip C. Jessup: Sovereignty in Antarctica. *AJIL*, 41 (1947) 118. o.; Christopher C. Joyner: The Exclusive Economic Zone and Antarctica. *Virginia Journal of International Law*, 21 (1981) 4. 724. o.

¹¹¹ Conforti: i.m. 251. o.

¹¹² Golitsyn: i.m. 53. o.

gazdasági övezete átfedésbe kerülhet az Antarktiszéval. A kontinentális talapzatok találkozása, átfedése kapcsán a problémát bővebben a kontinentális talapzattal kapcsolatos cím alatt fejtem ki. A kizárólagos gazdasági övezet esetén viszont a gazdasági jogok gyakorlása okozhat nehézséget. Egyrészt az esetleges átfedések miatt, hiszen ilyenkor az érintett állam azzal a problémával szembesülhet, hogy a tengerjog által megengedett maximális kiterjedésű zónát vonhat meg, hiszen a másik oldalon nincs igény, vagy ha lenne is, akkor sem egyértelmű, hogy kivel is kellene tárgyalni a közös határ miatt. Az sem elhanyagolható kérdés, hogy nyílt tengernek vagy kizárólagos gazdasági övezetnek tekintsük az Antarktisz körülvevő tengeri sávot.

Ausztrália a saját módján oldotta meg a kérdést: az ausztrál antarktisi szektor, az Ausztrál Antarktisi Terület (*Austral Antarctic Territory - AAT*) esetén hivatalosan is megvonta a 200 tengeri mérföldes határt, és ott betiltotta a bálnavadászatot.¹¹³ A szabályozás kikényszerítését azonban nem szorgalmazta a már ekkor is gondot jelentő japán bálnavadászokkal szemben annak ellenére sem, hogy egy ausztrál NGO 2008-ban ausztrál bíróság előtt elérte egy japán bálnavadászattal foglalkozó társaság kitiltását a területről.¹¹⁴ Emellett a paradox helyzet mellett szinte eltölpül annak a dogmatikai kérdésnek az elemzése, hogy vajon mennyiben van összhangban az 1973-as ausztrál egyoldalú aktus az Antarktisz szerződés IV. cikkével, hivatalosan ugyanis nem ítélték el emiatt, és nem is kényszerítették az aktus visszavonására.

Az Antarktisz szemszögéből a tengerjogi zónák deklarálásának hiánya felvet még egy kérdést, a turistahajókkal kapcsolatosan. A térségben megjelenő hajók fele ugyanis az Antarktisz Szerződésben nem részes államok lobogói alatt haladnak. Tekintettel arra, hogy a tengeri területek nem tartoznak hivatalosan egyik állam joghatósága alá sem, így területi elv alapján nem lehet a hajókon elkövetett cselekményekért joghatóságot gyakorolni a környező államokban. Ennek a ténynek a jelentősége környezetszennyezés, halászat, bálnavadászat és egyéb jogsértő cselekmények esetén mutatkozik meg igazán.¹¹⁵

Normatív értelemben a madridi jegyzőkönyv ellent mond az UNCLOS-nak, amely kimondja, hogy a nemzeti szuverenitáson kívül eső tengerfenék, tenger alatti terület csak békés célú használat tárgya lehet, amelyet a Nemzetközi Tengerfenék Hatóság felügyelete alatt ki lehet aknázni. Ezt a területet emberiség közös örökségeként szabályozza az UNCLOS.¹¹⁶ Ezzel szemben az Antarktisz esetében elviekben nincs állami szuverenitás alá eső kontinentális talapzat, tengerfenék. Itt kapcsolódnak be a döntéshozatallal kapcsolatos problémák is, ugyanis az UNCLOS szerint a terület a Nemzetközi Tengerfenék Hatóság joghatósága alatt áll, az ATS szerint pedig a Konzultatív Gyűlés, a Bizottság, valamint a Környezetvédelmi Bizottság jogosult a területre nézve jogi szabályok

¹¹³ Sea and Submerged Lands Act 1973 Proclamation, Commonwealth of Australia Gazette (Special), No. S290, Friday, 29 July 1994 (1994); Scott: i.m. 8. o.

¹¹⁴ *Humane Society International v. Kyodo Senpaku Kaisha Ltd* [2004] FCA 15110; [2005] FCA 664; [2006] FCAFC 116; [2008] FCA 3.; Scott: i.m. 8. o.

¹¹⁵ Scott: i.m. 8-9. o.

¹¹⁶ United Nations Convention on the Law of the Sea Montego Bay, 10 December 1982. 1833 U.N.T.S. 3. [UNCLOS] 136. cikk.

kialakításában eljárni. Ha az UNCLOS XII. részében foglalt, a tengeri környezet védelmének általános kötelezettségéből indulunk ki, akkor igazolható az ATS környezetvédelemre és kiaknázásra vonatkozó szigorúbb szabályrendszere, viszont az UNCLOS 311. cikkének (6) bekezdése azt is előírja, hogy az UNCLOS-ban részes államok¹¹⁷ egyetértének abban, hogy az emberiség közös örökségének a 136. cikkben meghatározott alapelve tekintetében nem alkalmaznak módosítást, valamint nem lesznek tagjai olyan megállapodásnak, amely ezt sérti. Ez a problémakör független attól, hogy esetleg magát az Antarktist, mint kontinenst az emberiség közös örökségének lehet-e tekintetni vagy sem, hiszen ebben a cikkben a tengerfenékről van szó, amely az UNCLOS 136. cikke szerint *ipso iure* ennek tekintendő.¹¹⁸

Jelenleg azonban, ha az Antarktist övező vízterület alatti altalajt tengerfenékként emberiség közös örökségként minősítjük, tehát úgy vesszük, hogy az Antarktishoz nincs saját kontinentális talapzata, mint tengerjogi zóna, akkor a fentebb leírtak fényében is kijelenthetjük: az 1991-es környezetvédelmi jegyzőkönyv 7. cikke megsérti az UNCLOS azon rendelkezéseit, amelyek lehetővé teszik a tengerfenék kiaknázását, hiszen a madridi protokoll minden ásványkincset érintő kereskedelmi célú kiaknázást tilt.¹¹⁹

A szuverenitás és ezzel együtt a szuverenitás-problémák egyik legaktuálisabb kérdése az Antarktishoz tartozó kontinentális talapzat és annak külső határainak megvonása. Az Antarktisz esetében az 1959-es egyezmény IV. cikke ugyan igénymoratóriumot hirdetett, de a kontinentális talapzathoz való jog *ipso iure* megilleti a parti államot, az nem jelenti az igények megnövekedését. A probléma ott kezdődik, hogy parti államról az Antarktisz esetén nem beszélhetünk, tekintettel arra, hogy ott nincs államterület, viszont mind a hét potenciális igénylő részese az UNCLOS-nak, a 200 tengeri mérföldön túli igényeket pedig csak az UNCLOS adott államban való hatálybalépésétől számított 10 éven belül lehet betervezni a Kontinentális Talapzat Bizottsághoz (*Commission on the Limits of the Continental Shelf – CLCS*).¹²⁰ Abban az esetben ugyanis, ha az állam kifut ebből az időkeretből,

¹¹⁷ Az USA a legfőbb állam, amelyik nem részese az UNCLOS-nak, de az ATS összes egyezményének igen. Lásd: http://www.ats.aq/devAS/ats_parties.aspx?lang=e (2012.01.19.) és http://www.un.org/Depts/los/reference_files/status2010.pdf (2012.01.19.)

¹¹⁸ Davor Vidas: *Emerging Law of the Sea Issues in the Antarctic Maritime Area: a Heritage for the New Century?* *Ocean Development & International Law*, 31 (2000) 206. o.

¹¹⁹ Ld. Scott: i.m. 8. o.

¹²⁰ Rules of Procedure of the Commission on the Limits of the Continental Shelf, Twenty-first session, 17 March-18 April 2008, UN Doc. CLCS/40/Rev.1. [Rules of Procedure] 45. A 10 éves szabályt meglehetősen lazán kezdték értelmezni, és a gyakorlat szerint elegendő, ha az állam ebben az intervallumban csak a szándékát jelzi, hogy igénnyel fog fellépni. Ez utóbbi szabályt 2001-ben léptették életbe, és 2009-ig adtak lehetőséget az igénylés benyújtására azoknak az államoknak, akik 1999 előtt ratifikálták az 1982-es tengerjogi egyezményt. Decision regarding the date of commencement of the ten-year period for making submissions to the Commission on the Limits of the Continental Shelf set out in article 4 of Annex II to the United Nations Convention on the Law of the Sea (29 May 2001). UN Doc. SPLOS/72. a) pont; Decision regarding the workload of the Commission on the Limits of the Continental Shelf and the ability of States, particularly developing States, to fulfil the requirements of article 4 of Annex II to the Convention, as well as the decision contained in SPLOS/72, paragraph (a). (20 June 2008.). UN Doc. SPLOS/183.; Ld. Bjorn Kunoy: *The 10 Year Time Frame to Disputed Areas*. *Ocean Development & International Law*, 40 (2009) 132. o.

akkor a kontinentális talapzatának külső határát automatikusan az UNCLOS 76. cikk (1) pontja alapján rögzítik, vagyis legfeljebb az alapvonalától számított 200 tengeri mérföldben.¹²¹ Így a többi rész tengerfenékként a Nemzetközi Tengerfenék Hatóság (*International Seabed Authority*) kezelésébe kerül, mint az emberiség közös öröksége.¹²²

A kontinentális talapzat külső határának megállapítása több problémát is felvet, amire az ATS nem ad megoldást. Ki a parti állam az Antarktiszon? Van-e parti állama egyáltalán? És ki gyakorolja a szuverén jogokat az ATS területi hatályán?

A CLCS eljárási szabályai alapján semmiképpen nem vehet részt az államok közötti viták megoldásában, ajánlásaival nem is prejudikálhatja azt. Emiatt, ha szárazföld hovatartozását érintő területi vita van a kontinentális talapzatban érdekelt államok között, akkor a CLCS nem jár el az adott terület tárgyában.¹²³ Az Antarktisz esetében pedig a parti állam kérdése is nyitott, ráadásul ott van az angol, chilei és argentin szektort érintő területi vita, arról nem is beszélve, hogy ha teret engednénk az állami igényeknek a kontinensen, akkor nyilvánvalóan nem csak az eredeti hét igényvel bíró állammal kellene számolni. Kíséítő jelleggel lehetne figyelembe venni a CLCS eljárási szabályzatának azon rendelkezését, amely úgy rendelkezik, hogy ha az államok között a kontinentális talapzat egy részére vonatkozóan területi vita áll fenn, akkor nem vitatott területek esetében probléma nélkül lehet igényt terjeszteni a CLCS-hez, a vitatott részre vonatkozóan pedig ezt követően is sor kerülhet.

Jelenleg azonban ki jogosult igényt benyújtani? A területi igényel bíró államok egyenként vagy talán együttesen? Esetleg a Konzultatív Gyűlés által? Azonban a Konzultatív Gyűlésnek nincs szerződéskötési jogosultsága, így nem részese az UNCLOS-nak, és nem is jogosult nemzetközi szervezetek előtt eljárni, így a CLCS előtt sem nyújthatna be igényt. Annak viszont nincs akadálya, hogy a Konzultatív Gyűlés – amelyben szavazni úgyis csak a konzultatív tagok tudnak – hozzon olyan döntést, amely úgy döntene, hogy az érintett államok tegyék meg a kezdő lépést. Az UNCLOS nem tiltja a csoportos igénybenyújtást, viszont a kontinentális talapzat definíciója feltételezi az államterület létét, hiszen a kontinentális talapzat nem más, mint az államterület meghosszabbítása, a CLCS pedig azt vizsgálja, hogy a 200 tengeri mérföldön túli igényelt terület annak a szerves része-e. Vajon egy ilyen ATCM-döntés nem lenne ellentétes az Arktisz Szerződés IV. cikkével? Vagy a kontinentális talapzat kijelöléséhez szükségképpen államterületnek kell minősülnie az Antarktisz partjainak? Ezekre a kérdésekre nem ad választ az ATS, és a jogirodalom is csak találgatásokba bocsátkozik, hogy hogyan is alakul majd az Antarktisz jogi helyzete.¹²⁴

¹²¹ Scientific and Technical Guidelines of the Commission on the Limits of Continental Shelf, UN. Doc. CLCS/11 of 13 May 1999. 2.2.4. cikk.

¹²² Vidas: i.m. 206. o.

¹²³ Rules of Procedure, Annex I. 5. cikk; Ron Macnab: The Case for Transparency in the Delimitation of the Outer Continental Shelf in Accordance with UNCLOS Article 76. *Ocean Development & International Law*, 35 (2004) 11-12. o.

¹²⁴ Alex G. Oude Elferink: The Continental Shelf of Antarctica: Implications of the Requirement to Make a Submission to the CLCS under Article 76 of the LOS Convention. *International Journal of Marine & Coastal Law*, 17 (2002) 510. o.

Az első Antarktisszal kapcsolatos kérdésben érdekelt állam Ausztrália volt, aki elkészítette a kontinentális talapzat külső, 200 tengeri mérföldön túli határainak megállapítása iránti kérelmet tartalmazó beadványát, amelynek szerves részét képezték olyan területe is, amelyek vonatkozásában a kontinentális talapzat már jóval az ATS területi hatálya alá tartoznak, vagyis a 60. szélességi kör alatt húzódnak.¹²⁵ A beadvány az Ausztrál Antarktisi Területet is tartalmazta, ám azt a kérést is, hogy a CLCS ne foglaljon állást a területhez tartozó kontinentális talapzat kérdésében, mivel azt területi vita alatt állónak minősítette az ausztrál kormány. Ennek ellenére az ausztrál beadványt éles kritikával illette az USA, Oroszország, Japán, Hollandia, Németország és India is, akik felhívták a figyelmet az Antarktisz szerződés IV. cikkével való összhangjának hiányára.¹²⁶ Ezt követően Új-Zéland és az Egyesült Királyság is elkészítette részleges beadványát a déli területeik vonatkozásában, de az antarktisi kontinenst – és az azon igényelt területükhöz tartozó kontinentális talapzatot – mellőzték abból.¹²⁷

A beadványok közül eddig csak az ausztrál kormányéval foglalkozott részletesen a CLCS, amelyet a 2008 áprilisában elfogadott javaslatban értékelt ki. A bizottsági szakértők a kérésnek megfelelően az Antarktison igényelt területhez tartozó kontinentális talapzat kérdését mellőzték, de ezen felül azokon a területeken is vonakodtak megállapítani a külső határt, ahol az átfedésbe kerül az Antarktisz

¹²⁵ Continental Shelf Submission of Australia. Executive Summary. 15 November 2004.
http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/aus04/Documents/aus_doc_es_web_delive ry.pdf (2011. 11. 22.) 11-13. o.

¹²⁶ Notification of USA, 3 December 2004.
http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/aus04/clcs_03_2004_los_usatext.pdf (2011.11.22.); Notification of Russia, 9 December 2004.
http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/aus04/clcs_03_2004_los_russiantext.pdf (2011.11.22.); Notification of Japan, 19 January 2005.
http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/aus04/clcs_03_2004_los_jap.pdf, (2011.11.22.); Notification of France, 28 March 2005.
http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/aus04/clcs_03_2004_los_fra_en.pdf, (2011.11.22.); Notification of The Netherlands, 31 March 2005.
http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/aus04/clcs_03_2004_los_nl.pdf, (2011.11.22.); Notification of Germany, 5 April 2005.
http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/aus04/clcs_03_2004_los_deu.pdf, (2011.11.22.); Notification of India, 5 July 2005.
http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/aus04/clcs_03_2004_los_ind.pdf, (2011.11.22.)

¹²⁷ New Zealand Submission to the Commission on the Limits of the Continental Shelf pursuant to article 76(8) of the United Nations Convention on the Law of the Sea. 19 April 2006.
http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/nzl06/nzl_exec_sum.pdf, (2011.11.22.); Submission to the Commission on the Limits of the Continental Shelf pursuant to Article 76, paragraph 8 of the United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 in respect of Ascension Island, 9 May 2008.
http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/gbr08/ascension_executive_summary.pdf, (2011.11.22.); Nagy Britannia a sok vitát okozó Falkland-szigetek körüli kontinentális talapzat esetében is benyújtotta beadványát, ennek kapcsán viszont még nem született meg a CLCS állásfoglalása. Submission to the Commission on the Limits of the Continental Shelf pursuant to Article 76, paragraph 8 of the United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 in respect of the Falkland Islands, and South Georgia and the South Sandwich Islands. 11 May 2009.
http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/gbr45_09/gbr2009fgs_executive%20summary.pdf, (2011.11.22.)

körül képzeletben – hiszen hivatalosan nincsenek deklarált tengerjogi zónák a kontinens körül – megrajzolt 200 tengeri mérföldes sávval. Ez 3 szigetet és a hozzájuk tartozó kontinentális talapzatot érint: a Heard-, a McDonald- és a Kerguelen-szigeteket. Az átfedés miatt a CLCS ezeken a területeken vonakodott a kontinentális talapzat külső határaitra vonatkozóan javaslatot tenni, de egészen az Antarktisz körüli 200 tengeri mérföldes sávnak megfelelő határig elismerte az ausztrál igények jogszerűségét.¹²⁸ [Lásd 1. ábra] Ennek megfelelően Ausztrália olyan kontinentális talapzatra vonatkozóan is gyakorol szuverenitást, amely az Antarktisz Szerződésrendszer területi hatálya alatt áll. Egyetlen állam sem kritizálta a CLCS állásfoglalásának ezen részét, így arra a következtetésre juthatunk, hogy az állami szuverenitás ilyen jellegű kiterjesztése nem ellentétes az 1959-es egyezményvel, vagy legalábbis egészen addig nem fog problémát okozni, ameddig a szuverenitás-gyakorlás csak névleges, és a kiaknázás tekintetében Ausztrália tartja magát az 1991-es madridi protokollban előírt időszakos moratóriumhoz, majd pedig annak szigorú szabályaihoz.

5. Milyen nemzetközi jogi státusszal bír az Antarktisz?

A hatodik kontinens jelenleg nemzetközi igazgatás alatt áll, ez a kifejezés azonban elfedi mindazt, amely az Antarktiszt jellemzi. Valóban nemzetközi igazgatásról van szó, hiszen a Konzultatív Gyűlésben az államok képviseltetik magukat, azonban hiba azt gondolni, hogy pusztán a közös érdekek működtetik a rendszert. Környezetvédelmi síkon számos sikert ért el az Antarktisz Szerződésrendszer, az Antarktisz feletti szuverenitás, és az ebből adódó – kiaknázással szorosan összefüggő – problémák, és azok megoldásának időszerűsége azonban ismételtelen felszínre hozták a több, mint fél évszázada szunnyadó olyan ellentétet, amelyeket látszatra elrendezettnek hittek. Az Antarktisz jogi sorsát – a Konzultatív Gyűlés összetételének, és döntéshozatali rendjének köszönhetően – ugyanis jelenleg is azok az államok irányítják, amelyek annak idején a területet igényelték. Igényfeladásról tehát szó sem volt. Az Antarktisz térsége több, mint 50 éve a tudományos célú békés együttműködés színtere, ahol sikerült elejét venni annak, hogy az utolsó kontinenst is felosszák egymás között az államok. Az elmúlt években azonban olyan változások zajlanak a tengerjog világában, amelyek egyre inkább rávilágítanak az Antarktisz jogi helyzetével kapcsolatos problémákra, az Antarktisz Szerződésrendszer fehér foltjaira, amelyek szükségképpen cselekvésre és szükség esetén revízióra készítik a szerződő feleket. Ismét előtérbe kerül a legfőbb kérdés, amelyet 1959-ben igyekeztek csírájában elfojtani: kié legyen az Antarktisz, ki jogosult a területe felett rendelkezni. Az egyéni érdekeket akkor sikerült az együttműködés javára alárendelni, a végleges döntést azonban a sokat emlegetett IV. cikk is csak elodázta, nem oldotta meg. A legnagyobb kihívást azonban az jelenti, hogy az egykoron területi igényrel bíró államok az igényekről nem lemondtak, hanem moratóriumot vezettek be, és jegelték a területfelosztás kérdését. Emellett azonban olyan erős jogosítványokat kaptak az Antarktiszt érintő

¹²⁸ Continental Shelf Submission of Australia, para. 53.

döntések meghozatala során, hogy gyakorlatilag így is ők – habár közösen – irányítják a térség sorsát. Napjainkban a tengerjogi zónák, leginkább a kontinentális talapzat kérdése, valamint a területen történetek feletti joghatóság gyakorlása olyan kérdések, amelyek az 1959-es elvek újragondolását és elemzését követelik meg. A területi igényeket ugyan egyik állam sem erősítette meg hivatalosan, azonban egyes érintett államok magatartása egyértelműen jelzi, hogy azok továbbra is fennállnak. Más kérdés, hogy amíg az Antarktisz speciális nemzetközi státusszal bír, és nem államterületként szabályozzák, addig is vannak olyan kérdések, amelyek megoldásra várnak.

A legfontosabb kérdés azonban talán az, hogy átadják-e területet a gazdasági felhasználásnak is, vagy továbbra is kizárólag tudományos célokat szolgálnak, és a környezet védelme továbbra is prioritás mindenekfelett. A kérdés, hogy ezúttal milyen érdek győzedelmeskedik. A jelenlegi moratórium lejárta után az emberiség közös örökségeként való esetleges szabályozás ugyan magas szintű védelmet biztosítana környezetvédelmi síkon, de az államok attitűdjeit ismerve ennek lehetősége meglehetősen utópisztikus elképzelés.

A nemzetközi magánjogi közrend megjelenési formái és értelmezése a közrendbe ütközést megállapító bírósági ítéletekben^{*}

Császár Mátyás^{}**

1. Bevezetés

A közrend a nemzetközi magánjog klasszikus, ugyanakkor mind a mai napig nehezen megfogható jogintézménye. A közrend fogalmának tartalmát számos bizonytalanság övezi. A tételes jogban nincs egyértelmű, világos definíció arra, hogy mit kell nemzetközi magánjogi közrend alatt érteni, mit is jelent a közrend valójában. Ezért a jogtudományra és a bírói gyakorlatra marad, hogy megbirkózzon ezzel a feladattal. A bírói gyakorlat leggyakrabban a választottbírósági ítélet érvénytelenítése, kisebb számban a külföldi határozat elismerésének megtagadása és legkevésbé a külföldi jog alkalmazásának mellőzése tárgyában kerül szembe a közrend fogalmának értelmezésével. A közrend kérdésével összefüggő jogesetek közül igen kevés azon bírói ítéletek száma, melyek tényleges közrendbe ütközést állapítanak meg, azonosítva ezáltal a közrend tartalmát. A bírói ítéletek a negatív módszert követve inkább azt állapítják meg, mi nem minősül közrendbe ütközőnek, azaz mi nem tartozik a közrend fogalmába. Jelen tanulmány bemutatja elsősorban a hazai jogtudományban a nemzetközi magánjogi közrend tartalmának meghatározására tett kísérleteket, valamint néhány olyan eseti döntést a hazai, külföldi és uniós joggyakorlatból, melyekben megállapításra került az alkalmazandó külföldi jog vagy a külföldi rendes, illetve választottbírósági ítélet közrendbe ütköző volta.

2. A közrend megjelenési formái

A közrend megjelenési formáit illetően beszélhetünk:

- belső közrendről,
- külső vagy nemzetközi közrendről.

^{*} A szerző köszönetét fejezi ki egykori tanítványának, Boncok Bettinának, az írás megszületéséhez nyújtott hozzájárulásáért.

^{**} Tudományos munkatárs, Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Nemzetközi Magánjogi Tanszék.

2.1. A belső közrend. A belső közrend kategóriájával találkozhatunk a büntetőjogban és a polgári jogban, melyek nem azonosak. A büntetőjogban, mint a közrend elleni bűncselekmények büntetőjogi védelmet igénylő jogi tárgya jelenik meg.¹ A polgári jogi közrend a francia és az angol jogrendszerben alakult ki elsőként, ugyan nem nemzetközi, hanem belső közrendként és ez került kiterjesztésre a nemzetközi magánjogi jogviszonyokra.² Ezzel szemben Magyarországon először a nemzetközi magánjogban használták és ezt követően jelent meg a polgári jogban a belső közrend intézménye a XX. század első felében. A hazai jogirodalom nem tekinthető egységesnek a belső közrend létét illetően.³

2.2. A nemzetközi magánjogi közrend. A közrend a nemzetközi magánjog egyik klasszikus jogintézménye. Mind a nemzetközi magánjog általános részében, mind különös részében, mind a kollíziós jogban, mind a nemzetközi polgári eljárásjogban fontos szerepet tölt be. A kollíziós jog területén a külföldi jog valamely konkrét jogszabálya, jogintézménye alkalmazásának akadályaként, a nemzetközi polgári eljárásjog területén a külföldi rendes vagy választottbírószági határozat elismerését, végrehajtását megakadályozó eszközként, illetve választottbírószági ítélet érvénytelenítésének alapjául szolgáló okként jelenik meg. Így beszélhetünk kollíziós és elismerési/érvénytelenítési közrendről, a közrend anyagi jogi és eljárásjogi vetületéről. Azonban a közrend elve mind a két esetben egységes, szerepe és ereje, intenzitása ugyanaz.⁴ Az eljárásjogi közrend fogalma és alkalmazása során az anyagi jogi közrend analógiája szolgáltatja a megoldást.⁵

Karl-Heinz Böckstiegel, neves német választottbíró, megfogalmazása szerint a közrendi klauzula az államok részére az egyik utolsó bástya marad, mellyel nemzeti szent és sérthetetlen tabuikat és érdekeiket megvédhetik.⁶

A nemzetközi magánjogi közrend nem azonos az európai uniós egységes belső piac jogában az áruk, a személyek, a szolgáltatások és a tőke szabad áramlásának; a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogában a nemzetközi áruforgalom,

¹ A magyar büntetőjogban a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény XVI. Fejezet, „A közrend elleni bűncselekmények”

² A francia és angol belső közrendről lásd részletesen Raffai Katalin: Kalandozás a belföldi közrend fogalmának a magyar jogrendszerben való felbukkanása és jelenléte körül, *Jogtudományi Közöny*, 2007/10., 437-447. o.; Kaliczka Andrea: A nemzetközi magánjogi közrend francia elmélete és gyakorlata, *Magyar Jog*, 2009/9., 562-571. o.

³ Lábady Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*, Budapest – Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 1998, 202. o.; Burián László: Gondolatok a közrend szerepéről, in: *Magister Artis Boni Et Aequi, Ünnepi Kötet Németh János tiszteletére*. (szerk.: Kiss Daisy – Varga István), Budapest, ELTE, Eötvös Kiadó, 2003, 122. o.; Kecskés László: „Jó lovassal a nyeregben a zabolátlan ló is megfegyverezhető”. A közrend fogalmáról két bírósági határozat alapján, in: *Tanulmányok Dr. Földvári József professzor 80. születésnapja tiszteletére* (szerk.: Gál István László – Hornyák Szabolcs), Pécs, PTE Állam- és Jogtudományi Kar, 2006, 143. o.

⁴ Szász István: *Nemzetközi polgári eljárásjog*, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1963, 611. o.

⁵ Burián: *Gondolatok a közrend szerepéről* 117. o.

⁶ K.-H. Böckstiegel: Public Policy as a Limit to Arbitration and its Enforcement, *IBA Journal of Dispute Resolution, Special Issue*, 2008, 123. o.

szolgáltatásforgalom állami korlátozását alátámasztó közerkölcs, közérdek, közegészségügy, közrend kategóriáival.⁷

2.3. Kollíziós/anyagi jogi közrend. A kollíziós/anyagi jogi közrend lényege, hogy a kollíziós norma által felhívott külföldi anyagi jognak az esetre vonatkozó konkrét jogszabályát, jogintézményét az eljáró fórum nem alkalmazhatja, ha az nyilvánvalóan összeegyeztethetetlen a fórum államának közrendjével.

A kollíziós/anyagi jogi közrend egyik kifejeződését az imperatív szabályok képezik. Az imperatív normák egy állam olyan feltétlen alkalmazást igénylő jogszabályai, melyek tisztán belföldi és lényeges nemzetközi elemet tartalmazó jogviszonyokban egyaránt alkalmazandóak, függetlenül a nemzetközi kollíziós magánjog által meghatározott alkalmazandó jogtól. A nemzetközi terminológia az imperatív normákat kényszerítő (mandatory) rendelkezéseknek is nevezi. Az imperatív rendelkezések fogalmára létezik legális definíció, szemben a közrend fogalmával. Az 593/2008/EK rendelet (2008. június 17.) a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I.) 9. cikke a következő meghatározást tartalmazza: „Az imperatív rendelkezések olyan rendelkezések, amelyek betartását valamely állam 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 Európai Unió kollíziós magánjogi rendeletei nemcsak az eljáró bíróság állama imperatív normáinak alkalmazását teszik kötelezővé, függetlenül az általuk egyébként kijelölt jogtól, hanem az esettel szoros kapcsolatban lévő állam imperatív normái alkalmazására is lehetőséget adnak. Az imperatív normák érvényesülését biztosító tételes jogi alapok:

- a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló, Rómában, 1980. június 19-én aláírásra megnyitott Egyezmény 7. cikk,⁸
- Európai Parlament és Tanács 864/2007/EK rendelete (2007. július 11.) a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról (Róma II.) 16. cikk,
- Európai Parlament és Tanács 593/2008/EK rendelet (2008. június 17.) a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I.) 9. cikk (2)-(3).

A kollíziós/anyagi jogi közrend másik kifejeződési formája a közrend védelmének negatív módszerét képező közrendi záradék, mely generálklauszula jelleggel tiltja az eljáró fórum államának közrendjét nyilvánvalóan sértő, a fórum nemzetközi kollíziós magánjoga által egyébként kijelölt külföldi jogszabály alkalmazását. A kollíziós közrendi záradék normatív, pozitív jogi megjelenésére példa:

⁷ GATT XX. cikkely a); GATTs XIV. cikk a); Európai Unió működéséről szóló Szerződés 36. (ex 30.) cikk, 45. (ex 39.) cikk (3), 52. (ex 46.) cikk (1), 62. (ex 55.) cikk, 65. (ex 58.) cikk (2)

⁸ Magyarországon kihirdette a 2006. évi XXVIII. törvény, Magyar Közlöny 2006/21. szám, 1613 - 1626. o.

- a nemzetközi magánjogról szóló 1979. évi 13. törvényerejű rendelet 7.§,
- a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló, Rómában, 1980. június 19-én aláírásra megnyitott Egyezmény 16. cikk,
- 864/2007/EK rendelet (2007. július 11.) a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról (Róma II.) 26. cikk,
- 593/2008/EK rendelet (2008. június 17.) a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I.) 21. cikk,
- a tartási kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló, 2007. november 23-i Hági Jegyzőkönyv 13. cikk,⁹
- Tanács 1259/2010/EU rendelete (2010. december 20.) a házasság felbontására és a különválásra alkalmazandó jog területén létrehozandó megerősített együttműködés végrehajtásáról (Róma III.) 12. cikk.

2.4. Eljárásjogi közrend. Az eljárásjogi közrend egyik vetülete a közrend elismerési akadályként történő működése. Az adott államban nem ismerhető el és nem hajtható végre az a külföldi rendes vagy választottbírósi határozat, mely az adott állam közrendjébe ütközik. Az elismerési közrend normatív, pozitív jogi megjelenésére példa:

- a nemzetközi magánjogról szóló 1979. évi 13. törvényerejű rendelet 72. §(2) a),
- a választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvény 59.§ b) pont,
- Tanács 44/2001/EK rendelete (2000. december 22.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról (Brüsszel I.) 34. cikk 1. pont,
- Tanács 2201/2003/EK rendelete (2003. november 27.) a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, illetve az 1347/2000/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről (Brüsszel II.bis) 22. cikk a) pont, 23. cikk a) pont,
- Tanács 1346/2000/EK rendelete a fizetéseképtelenségi eljárásról 26. cikk,
- 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 24. cikk a) pont,
- a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról és a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló, Luganoban, 2007. október 30-án aláírt Egyezmény (Lugano II.) 34. cikk 1. pont,¹⁰
- az 1958. június 10-én kelt, a külföldi választottbírósi határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló New York-i Egyezmény V. cikk,
- a joghatósági megállapodásról szóló 2005. évi Hági Egyezmény 9. cikk e) pont,¹¹

⁹ HL L 331., 2009.12.16., 19-23. o.

¹⁰ HL L 147., 2009. 06.10., 5-43. o.

¹¹ HL L 133., 2009.05.29., 1-13. o.

- a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról és a bírósági határozatok végrehajtásáról szóló, Brüsszelben, 1968. szeptember 27-én aláírt Egyezmény (Brüsszeli Egyezmény) 27. cikk 1. pont.

Az eljárásjogi közrend másik vetülete a közrend érvénytelenítési okként történő működése. A választottbíróság helye szerinti állam rendes bírósága érvénytelenítheti azt a választottbírósági ítéletet, mely a választottbíróság helye szerinti adott állam közrendjébe ütközik. Az érvénytelenítési közrend normatív, pozitív jogi megjelenésére példa:

- a választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvény 55.§ (2) g) pont,
- az UNCITRAL Nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodással kapcsolatos Mintatörvényének¹² 34. cikk (2) bekezdés.

3. A nemzetközi magánjogi közrend fogalmának értelmezése a mai magyar jogtudományban

Vékás Lajos szerint a közrend a jogrendszer fogalmán belül értelmezhető. Minden jogrendszer rendelkezik egy „kemény maggal”, amelynek feladatköréként az adott rendszer gazdasági, társadalmi, politikai, erkölcsi alapjának közvetlen védelme, és egyúttal az adott társadalmi-jogi berendezkedés alapvető értékrendjének kifejezésre juttatása tűzhető ki. E feladatot ez a bizonyos „kemény mag” legtöbbször alkotmányos elvek formájában hajtja végre. A jogrendszernek ez a védelmi és értékrendkifejező szerepet betöltő központja hatással van a nemzetközi magánjogi tényállásokat érdemben szabályozó anyagi jogágakra azáltal, hogy lefekteti e jogágak alapelveit, kijelöli azok értékrendjét. A közrend fogalma alá vonható intézményeket és elveket a jog feltétlenül meg kívánja védeni, érvényre kívánja juttatni az – adott esetben alkalmazandó – idegen külföldi jog eltérő hatásával szemben. A közrend – mint a jog értékítélete általában – tartalmában változó kategória; időben és térben egyaránt mindig az adott gazdasági-társadalmi berendezkedés és politikai-erkölcsi felfogás függvényeként értelmezhető. Kétféle módszer létezik a közrend védelme tekintetében. A közrend pozitív jellegű védelmét biztosítják az imperatív természetű, feltétlen alkalmazást kívánó normák, hiszen az ilyen szabályok nem csak kizsorítják az adott külföldi jog rendelkezéseit, hanem tartalmukban elfoglalják a helyüket. A magyar jog is él ilyen szabályok használatával, azonban problémát okoz az, hogy nincs a jogforrástanban egyértelműen kialakult vélemény arra vonatkozóan, hogy melyek egy norma imperatív jellegének kritériumai, mely szabályokat kell ilyennek tekinteni. A legelfogadhatóbb álláspont szerint azok a jogszabályok imperatív jellegűek, amelyek közvetlenül szolgálják és védik a gazdasági-társadalmi rendnek – többségükben az Alkotmányban is kifejezett – alapjait. A közrend negatív jellegű védelmét a közrendi záradék biztosítja, amely egy olyan generálklauszula jellegű jogszabály, mely szerint a kapcsoló szabályok által kijelölt külföldi normát mellőzni kell abban az esetben, ha annak alkalmazása a jogrendszer alapját képező intézményeket, elveket sértené. A negatív jelleget az alapozza meg, hogy a

¹² http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html

klauszula csupán kizorítja a külföldi normát, tartalmában azt nem pótolja, a keletkezett űr kitöltése a bíró feladata.¹³

Megállapíthatjuk, hogy Vékás Lajos értelmezésében az imperatív normának helyettesítő, míg a közrendi záradéknak kizáró hatása van.

Vörös Imre az alkalmazandó külföldi jog által okozott, a hazai jogrenddel lényegesen és alapvetően szemben álló hatás korrigálásának eszközeként tartja számon e jogintézményt. A közrend: az ordre public a lex fori-nak éppen azt a „kemény magját” foglalja össze egyetlen elnevezéssel, amelynek tiszteletben tartása még nemzetközi kollíziós jogviszonyok, a jogviszonyban lévő lényeges külföldi elem esetén is elengedhetetlen. A közrend tartalma történetileg változik a mindenkori, térben és időben betöltött azon funkciónak megfelelően, melyet a mindenkori társadalmi és gazdasági viszonyok, életviszonyok szövevényében betölt. Emiatt nem lehet a közrend mibenlétét absztrakt módon és örökérvényűen rögzíteni. A közrend csak egyedileg, az adott ügyre vonatkoztatva határozható meg, nem készíthető a közrendet sértő „feketelista” elvont módon. A közrend fogalma a következőképpen összegezhető: a fórum kollíziós jogának utalása ellenére sem lehet alkalmazni a külföldi jog azon szabályát, amely adott esetre vonatkozó hatását tekintve ellentétbe kerülne a külföldi jog alkalmazását lehetővé tevő belföldi jog alapvető intézményeivel, értékeivel.¹⁴

Badó Attila és Bóka János a közrendnek az alábbi anyagi jogi vonatkozású elemeit különíti el: a feltétlen érvényesülést kívánó jogszabályok; az államérdek és a külkapcsolatok; az alapvető elvek; és a jó erkölcs. A feltétlen érvényesülést kívánó szabályok olyan imperatív jellegű rendelkezések, melyeket a fórumnak attól függetlenül alkalmaznia kell, hogy mely jog az irányadó. Az imperatív szabályok a nemzetközi gazdasági kapcsolatokban legtöbbször a versenyjog, a devizagazdálkodás, a környezetvédelem, a fogyasztóvédelem köréből kerülnek ki. Bizonyos mértékben fedi egymást e kategória, illetőleg az alapvető elvek kategóriája, mely körében a leggyakrabban hivatkozott elvek a következők: pacta sunt servanda, rendeltetésszerű joggyakorlás, jóhiszeműség, diszkrimináció tilalma, kártalanítás nélküli kisajátítás tilalma. A jó erkölcs sérelme körébe tartoznak azon tevékenységek, amelyeket a nemzetközi közösség általánosságban, kétség nélkül elítél és ezért az ilyen tevékenységben részes felek közötti jogvitában döntő választottbírárság határozata semmilyen esetre sem végrehajtható. Ilyen széles körű rosszallást kiváltó magatartások lehetnek például a terrorista cselekmények, a genocídium, a kábítószercsempészet, a pedofília vagy a tisztviselők vesztegetése. Főszabály szerint nem lehet a választottbírársági ítéletet érvényteleníteni vagy annak végrehajtását megtagadni államérdekre vagy külkapcsolatokra hivatkozva, bizonyos szélsőséges esetekben azonban ennek lehetősége nem zárható ki (pl.

¹³ Mádl Ferenc – Vékás Lajos: *Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*, Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 2004, 119-121. o.

¹⁴ Burián László – Czigler Dezső Tamás – Kecskés László – Vörös Imre: *Európai és magyar nemzetközi kollíziós magánjog*, Budapest, Krim Bt, 2010, 129. o.

ellenséges, a fórum államával hadiállapotban álló állam, annak állampolgára vagy honos jogi személye javára szóló ítélet).¹⁵

Kecskés László e felosztást alapvetően követhetőnek tartja, bár bizonyos esetek több kategóriába is besorolhatóak és a kategóriák közötti határvonalak sem élesek.¹⁶

Raffai Katalin a közrend kétféle értelemben történő használata mellett foglal állást: egyrészt akkor kerül erre sor, amikor a külföldi jog alkalmazásának eredménye oly mértékben össze nem egyeztethető a belföldi állam jogrendszerének alapvető értékrendjével, és az igazságosság eszméjével, hogy a külföldi jog emiatt alkalmazhatatlanná válik; másrészt a közrend részét alkotja minden olyan imperatív norma, mely az adott állam társadalmi berendezkedésének és gazdasági életének alapjait érinti, és amelyet a jogalkotó meghatározott társadalmi, szociális vagy gazdaságpolitikai célokkal összhangban alkotott meg. Megkülönböztet anyagi vagy kollíziós közrendet, mely a külföldi jog alkalmazását zárja ki, illetőleg eljárásjogi vagy elismerési közrendet, mely a külföldi állam bírósága által hozott ítélet elismerését vagy végrehajtását tagadja meg. Ezentúl utal a közrend szakirodalomban elterjedt hármas felosztására is, mely szerint beszélhetünk transznacionális (nemzetek feletti), nemzetközi (külföldi) és nemzeti (belföldi) közrendről. Transznacionális közrend alatt azon univerzális elveket (vagy adott esetben nemzetközi egyezményeket) értjük, melyek széles körű nemzetközi konszenzus eredményeképpen jöttek létre, érvényre jutásuk mindig kötelező és sérelmük az elismerés, végrehajtás megtagadásával jár. A közrend e típusa szorosan kapcsolódik a nemzetközi közjoghoz (nemzetközi közjog imperatív szabályai közéjük tartoznak). A nemzetközi közrend felel meg a nemzetközi magánjogban használt közrend-fogalomnak. A belföldi közrend akkor kerül szóba, amikor egy tisztán belföldi felekkel rendelkező jogviszony kerül szembe a konkrét állam alapvető gazdasági, társadalmi, erkölcsi értékrendjével.¹⁷ A közrend és közérdek esetében nem rokon fogalmakról van szó, hanem sokkal inkább a közrend értéktartományának egyik jól körülhatárolható elemét alkotja a közérdek védelme, sérelme. A magyar bírói gyakorlat is e felfogás köré szerveződik.¹⁸

4. A közrend fogalmának értelmezése a magyar bírói gyakorlatban

A hazai bírói gyakorlat elsősorban nem kifejezetten a nemzetközi magánjogi viszonyok vitás kérdéseinek eldöntése során találkozunk a közrend értelmezésével, hanem a tisztán belföldi elemeket tartalmazó ügyekben: a közzétett ítéletek szinte kivétel nélkül a belföldi választottbírósági ítéletekkel szemben kezdeményezett érvénytelenítési eljárásban születtek. Sok esetben még az alapper tényállásában sem fordul elő külföldi elem. A gyakorlatban a legkedveltebb érvénytelenítési ok a

¹⁵ Badó Attila – Bóka János: *Európa kapujában. Reform, igazság, szolgáltatás*, Miskolc, Bíbor Kiadó, 2009, 87-90. o.

¹⁶ Kecskés: „Jó lovassal a nyeregben a zabolátlan ló is megfegyverezhető” 143. o.

¹⁷ Raffai Katalin: A közrend a kereskedelmi választottbíráskodásban. *Külgazdaság*, 2007/1-2, 1-12. o.

¹⁸ Raffai: *Kalandozás a belföldi közrend fogalmának a magyar jogrendszerben való felbukkanása és jelenléte körül* 446. o.

választottbíróági ítéletet megtámadók körében a közrendbe ütközésre hivatkozás, egyfajta fellebbezési lehetőségként felhasználva azt.

A közrend sérelmének megállapíthatósága, illetőleg terjedelme kapcsán a bírói gyakorlat a nemzetközi magánjogi meghatározásból indul ki, a magyar nemzetközi kollíziós magánjogi szakirodalomban használt közrendi klauzula fogalomra hivatkozik.

A magyar bírói gyakorlatban hozzáférhető ítéletek – kevés kivételtől eltekintve¹⁹ – az általánosság szintjén maradva, a negatív meghatározás módszerével próbálják körülhatárolni a közrend fogalmát, azaz azt jelentik ki, hogy melyek azok az elemek, amik egyértelműen nem tartoznak a közrend védelme körébe. A meghatározásoknál mindig megegyezik a kiindulópont: a nemzetközi magánjogban kidolgozott elméleti alapok.²⁰

A bírósági ítéletekben találhatóak visszatérő jelleggel szereplő, általánosnak tekinthető megállapítások:

- a választottbíróági ítélet nem okozza a közrend sérelmét csupán azért, mert valamely jogszabállyal ellentétes, az anyagi jogszabályokat helytelenül alkalmazza, illetve eljárási jogszabályt sértve indokolási kötelezettséget megsérti (Legfelsőbb Bíróság Gf. VI. 30.848/1997/8. számú ítélete – BH 1997.489, Legfelsőbb Bíróság Gf.VI.33.072/1997. számú ítélete – EBH 1999.37, Fővárosi Bíróság 5. P. 20.192/2002/9. számú ítélete),
- a választottbíróági ítélet nem okozza a közrend sérelmét csupán azért, mert eljárási jogszabályt sért: indokolási kötelezettség megsértése, szakértői bizonyítás anomáliái (Legfelsőbb Bíróság Gfv. XI. 30.344/2005. számú ítélete - BH 2006.218, Legfelsőbb Bíróság Gfv. XI. 30/226/2005. számú ítélete – EBH 2006.1429);
- a közrendbe ütközés megállapítása során vizsgálni kell, hogy az a jogszabály, amelyet sért, közvetlenül a gazdasági-társadalmi rend alapját védi-e (Legfelsőbb Bíróság Gf. VI. 30.848/1997/8. számú ítélete - BH 1997.489, Legfelsőbb Bíróság Gfv. XI. 30.344/2005. számú ítélete - BH 2006.218);
- a közrend sérelme mindig túlmutat a felek relatív jogviszonyán (Fővárosi Bíróság 9.G.40.302/2003/7. számú ítélete, Legfelsőbb Bíróság Gfv.XI.30.520/2007/6. számú ítélete - EBH 2008.1794, Legfelsőbb Bíróság Pf. I. 20.397/1997. számú ítélete);
- a jogerő intézményének helytelen alkalmazása a közrendbe ütközés körében vizsgálható, de egy jogszabály – így a res iudicata intézményének – helyes, vagy helytelen értelmezése, alkalmazása önmagában nem ad alapot a választottbíróág ítélete érvénytelenségének megállapítására, kivéve, ha az olyan súlyú, hogy a közrendbe ütközés megállapítható (Legfelsőbb Bíróság Gfv.XI.30.075/2009/13. számú ítélete -EBH 2009.1969).

A hozzáférhető ítéletek közül két alkalommal került sor közrendbe ütközés megállapítására és erre hivatkozással a választottbíróági ítélet érvénytelenítésére.

¹⁹ Pl. BH 1997.489, BH 2003.127

²⁰ Raffai: *A közrend a kereskedelmi választottbíráskodásban* 11. o.

Az egyiket a Legfelsőbb Bíróság, a másikat a Fővárosi Bíróság hozta. Terjedelmi okokból csak egyik ismertetésére kerül sor.

A Legfelsőbb Bíróság a Gfv. VI.30.450/2002. számú ítéletében²¹ egy meglehetősen érdekes megállapítást tett. A választottbírói ítélet közrendbe ütközése megállapításának nem szükségképpen eleme jogszabálysértés megvalósulása, a választottbírói ítélet adott jogszerű rendelkezése is lehet közrendet sértő, tehát érvénytelen.²² Az alapügyben, melyben a pertárgy értéke 32 milliárd forint volt, a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Választottbírói ítélet érvénytelenítése iránti eljárásban a felperes többek között arra hivatkozott, hogy a választottbírói ítélet által megállapított ügyvédi díj annyira magas, hogy nemcsak a pereszes felet sújtja aránytalanul nagymértékben, de sérti a társadalom értékítéletét is, és így közrendbe ütközik. Az érvénytelenítési perben a felülvizsgálat során eljáró Legfelsőbb Bíróság a közrend értelmezéséből, a közrend által védett társadalmi értékekből próbált kiindulni, melyhez két jogirodalmi művet használt fel: egy jogi lexikont²³ és egy tankönyvet.²⁴

A Legfelsőbb Bíróság a közrend egyik összetevőjeként határozta meg a társadalom általános értékítéletét és megállapította, ha egy választottbírói ítélet sérti a társadalom értékítéletét, akkor annak közrendbe ütközése megállapítható, mivel annak hatályosulásától a társadalmat meg kell védeni. Annak ellenére, hogy a vonatkozó hatályos szabályozás²⁵ lehetővé teszi akár a pertárgyérték 5%-ának megfelelő ügyvédi munkadíj megállapítását is amellet, hogy összegszerű felső határt nem állapít meg, még a kiemelkedően nagy pertárgyértékű ügyekben sem kívánatos a közfelfogás számára elfogadhatatlanul magas ügyvédi munkadíj megítélése, hiszen a kiemelkedően magas perértékű ügyekben a jogszabályi 5 %-os kereten belül maradv *meghatározott ilyen magas ügyvédi munkadíj korlátozza a feleket a bírósághoz fordulás, illetőleg a jogorvoslathoz való jog gyakorlásában, anyagilag ellehetetleníti a pereszeses felet, illetőleg sérti a társadalom értékítéletét.* Ezekben túlmenően a választottbírói ítéletnek hatályban tartása a Legfelsőbb Bíróság szerint az ügyvédi munkadíj megállapítása vonatkozásában a bírói gyakorlatra is nemkívánatos hatást gyakorolhatott volna, így a testület érvénytelenítette az ítélet perkiöltséget megállapító részét, ugyanakkor – hatáskör hiányában – nem állapította meg a ténylegesen megítélhető ügyvédi munkadíj mértékét, hiszen a Vbt. 56.§ (2) bekezdés értelmében a rendes bíróság ítélete kizárólag a választottbírói ítélet érvénytelenítésére szorítkozhat. Egyebekben a felülvizsgálati bíróság hatályában fenntartotta a jogszabályoknak megfelelő jogerős

²¹ BH 2003.127

²² Kecskés László: Lehet-e közrendbe ütköző, ami nem jogellenes? *Magyar Jog*, 2007/9., 531-536. o.

²³ Lamm Vanda – Peschka Vilmos (szerk.): *Jogi Lexikon*. Budapest, KJK-Kerszöv, 1999, 371. o.

²⁴ Mádl Ferenc – Vékás Lajos: *Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*, Budapest, Tankönyvkiadó, 1997, 119., 122. o.

²⁵ 12/1991. (IX.29) IM rendelet a bíróság által megállapítható ügyvédi költségekről

ítéletet. A Legfelsőbb Bíróság e döntése a jogirodalomban több szerző egyet nem értését váltotta ki.²⁶

5. Az Európai Bíróság közrendbe ütközést megállapító döntései²⁷

Az Európai Bíróság gyakorlatában számos eset az egységes belső piac jogában az áruk, a személyek, a szolgáltatások és a tőke szabad áramlásának tagállami korlátozhatósága kapcsán foglalkozik a közerkölcs, közérdek, közegészségügy, közrend értelmezésével. Ezen kategóriák azonban eltérnek a nemzetközi magánjogi közrendtől.²⁸

Olyan ítélet nem ismert a Bíróság gyakorlatából, amely külföldi alkalmazandó jog közrendbe ütközését állapítaná meg. A Bíróság esetjoga az elismerési közrendre, azaz a tagállami bírósági határozatok más tagállamban történő elismerésére korlátozódik. Ritkán előfordul olyan ügy is, melynek tárgya választottbírósági ítélet érvénytelenítése. Más tagállam határozatának az elismerés helye szerinti tagállam közrendjébe ütközésére a pervesztes fél gyakran hivatkozik a végrehajtás megakadályozása érdekében, ámbár kevés sikerrel. A Bíróság csak kivételesen ad helyt az ilyen hivatkozásnak, alapvetően az eljárási jogok védelme érdekében.²⁹

A **Dieter Krombach v André Bamberski-ügyben**³⁰ az Európai Bíróság szélesebb körben foglalkozott a közrend kérdésével e sokat hivatkozott ügyben, melyben arra a kérdésre adott választ, hogy elutasíthatja-e valamely tagállami bíróság a határozat elismerését, illetőleg végrehajtását azon az alapon, hogy a döntést hozó fórum eljárása ellentétes a tisztességes eljárás követelményével, vagy a védelemhez való jog sérült. A francia és német jogrendszereknek az ügyvédi képviselettel, ügyvédkényszerrel kapcsolatos eltérő felfogásai ütköztek az adott ügyben. A Franciaországban indult büntetőeljárásban a francia bíróság megállapította büntető joghatóságát azon az alapon, hogy a sértett francia állampolgár volt. A német vádlott (Krombach) személyes megjelenésének elrendelése ellenére a tárgyaláson nem jelent meg. A francia büntetőeljárásról

²⁶ Kecskés: *Lehet-e közrendbe ütköző, ami nem jogellenes?*; Okányi Zsolt: *Választottbíráskodás Magyarországon belföldi és nemzetközi ügyekben = Arbitration in Hungary in domestic and international matters: szabályok és elemzések*. Alapszín Bt., 2009.

²⁷ Az Európai Bíróság közrend értelmezéséről lásd részletesen Nagy Adrienn: A közrend tartalmáról – az Európai Bíróság esetjogán keresztül. *De iurisprudencia et iure publico*, 2011/2., 1-17. o., www.diep.hu (utolsó letöltés: 2011.05.18.)

²⁸ Vékás Lajos: Uniós alapvető szabadságok és közösségi nemzetközi kollíziós magánjog, *Európai Jog*, 2005/1., 3–16. o. ; Burián László: The personal law of companies and the freedom of establishment. 6. p. http://jmce.elte.hu/docs/Personal_Law_Companies/PersonalLawOfCompanies.pdf (utolsó letöltés 2011.04.27.)

²⁹ A Bizottság jelentése az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak és az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló 44/2001/EK tanácsi rendelet alkalmazásáról. Brüsszel, 2009.4.29. COM(2009) 174 végleges 4. o.

³⁰ A Bíróság C-7/98 sz., Dieter Krombach kontra André Bamberski ügyben 2000. március 28-án hozott ítélete (EBHT 2000., I-01935. o.)

szóló törvény rendelkezéseinek megfelelően³¹ a bíróság anélkül hozott ítéletet, hogy meghallgatta volna az általa meghatalmazott védőket, és végül a német vádlottat szabadságvesztésre és kártérítés megfizetésére kötelezte. A francia ítélet németországi végrehajtása során a Bundesgerichtshof fordult előzetes döntésért az Európai Bírósághoz. Az Európai Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a megkeresett állam közrendje nem akadályozhatja meg egy másik szerződő államban hozott ítélet elismerését vagy végrehajtását azon az alapon, hogy a származási bíróság nem tartotta tiszteletben a Brüsszeli Egyezmény joghatóságra vonatkozó szabályait. Az Egyezmény megtiltja a határozat elismerésének vagy végrehajtásának elutasítását pusztán azon az alapon, hogy eltérés van a származási állam bírósága által alkalmazott jogszabály és azon jogszabály között, amelyet a megkeresett állam bírósága alkalmazott volna, ha a jogvita előtte folyt volna. A közrendi záradék alkalmazása csak akkor képzelhető el, ha az ilyen ítélet elismerése vagy végrehajtása *annyira elfogadhatatlan mértékben ellentétes a megkeresett állam jogrendjével, hogy az alapvető sérelmet jelent, tehát a külföldi határozatok érdemi felülvizsgálatára vonatkozó tilalom tiszteletben tartása érdekében e sérelemnek olyan jogszabály nyilvánvaló megsértésén kell alapulnia, amely a megkeresett állam jogrendjében lényegi jelentőségűnek tekinthető, vagy egy olyan jog megsértésén, amelyet e jogrendben alapvetőnek ismernek el.* Mivel a szóban forgó védekezéshez való jog szerepel azon jogok között, amelyek a tagállamok közös alkotmányos hagyományaiban gyökereznek, az Európai Bíróság szerint helyénvaló, hogy a közrendi záradék alkalmazása kérdésében a megkeresett állam bírósága figyelembe veheti a védekezéshez való jog ilyen megsértését. Az Európai Bíróság megállapította, hogy a Brüsszeli Egyezmény 27. cikkét, melynek 1. pontjában jelenik meg az ítélet elismerésének, végrehajtásának közrendbe ütközésre hivatkozással történő elutasítása, *szigorúan kell értelmezni és csak kivételes esetekben van lehetőség az alkalmazására.* Ebből következően, bár a szerződő államok szabadon, saját nemzeti szempontjaiknak megfelelően meghatározhatják a közrendi követelményeiket, e fogalom korlátai azonban már az Egyezmény értelmezésével kapcsolatos kérdés. *Bár nem az Európai Bíróságra tartozik, hogy megfogalmazza egy szerződő állam közrendjének tartalmát, az viszont az Európai Bíróság feladata, hogy ellenőrizze azokat a kereteket, amelyek között egy szerződő állam bírósága e fogalomra hivatkozással megtagadhatja egy másik szerződő állam bíróságától származó határozat elismerését.*

Az **Eco Swiss v Benetton-ügyben**³² nem az elismerési közrend fogalmát értelmezte az Európai Bíróság, hanem a nemzeti jogrendszerben a választottbírósági ítélet érvénytelenítését lehetővé tevő indokként hivatkozott rá az egyik peres fél. A kérdés úgy merült fel, hogy a nemzeti jogrendszerben a választottbírósági ítélet egyik érvénytelenítési okaként szereplő közrend megsértését jelenti-e az, ha az adott választottbírósági ítélet a közösségi versenyjogi szabályokkal ellentétes. Az Európai Bíróság megállapította, hogy az EK-

³¹ A francia büntetőeljárásról szóló törvény 630. cikke értelmében semmiféle védő nem jelenhet meg a távollévő terhelt képviselőtére.

³² A Bíróság C-126/97. sz., Eco Swiss China Time Ltd kontra Benetton International N.V. ügyben 1999. június 1-én hozott ítélete (EBHT 1999., I-03055. o.)

Szerződés³³ 81. cikke olyan alapvető rendelkezés, amely elengedhetetlen az Európai Közösségre bízott feladatok megvalósításához és különösen a közös piac működéséhez. Ebből az Európai Bíróság szerint az következik, hogy *egy nemzeti bíróságnak, amennyiben a belső eljárási szabályok szerint helyt kell adnia egy választottbírói ítélet megsemmisítése iránti, a közrendre vonatkozó nemzeti szabályok megszegésére alapított kérelemnek, akkor ennek a nemzeti bíróságnak abban az esetben is helyt kell adnia egy ilyen kérelemnek, ha úgy ítéli meg, hogy a választottbírói ítélet ténylegesen ellentétes az EK-Szerződés 81. cikkével*. Ebben az ítéletben az Európai Bíróság tulajdonképpen a belső (nemzeti) közrend fogalom körébe utalta az EK-Szerződés versenyjogi szabályait.³⁴

A témához kapcsolódó későbbi döntéseiben az Európai Bíróság – a Krombach v Bamberski-ügyben lefektetett gondolatok hivatkozása mellett – csupán egy-egy új megállapítást tett a közrend mibenlétével kapcsolatban.

A **Régie nationale des usines Renault SA v Maxicar SpA és Orazio Formento-ügyben**³⁵ „pro futuro fenntartásként, megjegyezte: a tagállami bíróság feladata, hogy ugyanolyan diligenciával részesítse védelemben a közösségi jog által biztosított jogokat, mint ahogyan a nemzeti jog által biztosított jogosultságok tiszteletben tartása felett őrködik.”³⁶

Az **Eurofood IFSC Ltd.** elleni fizetéseképtelenségi eljárással kapcsolatos ügyben 2006. május 2-án hozott döntésében³⁷ megerősítette, hogy a vonatkozó közösségi szabályt úgy kell értelmezni, hogy bármely tagállam elutasíthatja egy másik tagállamban indított fizetéseképtelenségi eljárás elismerését, ha az eljárás megindításáról szóló határozatot az eljárásban érintett személy meghallgatáshoz való alapvető jogának nyilvánvaló megsértésével hozták.

A **Gambazzi-ügyben**³⁸ a Bíróság rögzítette, hogy az igazságszolgáltatás működéséhez és az eredményes igazságszolgáltatáshoz fűződő nyomós érdek korlátozhatja a tisztességes eljáráshoz fűződő alapvető jogot. Ennek megfelelően valamennyi tagállam jogrendszere ismer a bíróság által a polgári perben elrendelt kötelezés teljesítésének elmulasztása esetén alkalmazható szankciókat. Önmagában az a tény, hogy a megkeresett tagállam eljárásjoga a származási tagállam bírósága által alkalmazott szankciót ebben a formában nem ismeri, nem vezethet arra a következtetésre, hogy a közrendi záradék alkalmazása indokolt. Vizsgálni szükséges a hatékony eljárás biztosítását szolgáló szankció célja és az alkalmazott szankciófajta közötti arányosságot, melynek során különösen figyelembe kell venni azt a kötelezettséget, amelynek elmulasztását a szankcióval

³³ Az Európai Közösséget létrehozó Szerződés (HL C 321E, 2006.12.29.)

³⁴ Kecskés László – Nemessányi Zoltán: Magyar közrend – nemzetközi közrend – közösségi közrend, *Európai Jog*, 2007/3., 33-34. o.

³⁵ A Bíróság C-38/98 sz., *Régie nationale des usines Renault SA kontra Maxicar SpA és Orazio Formento* ügyben 2000. május 11-én hozott ítélete (EBHT 2000., I-02973. o.)

³⁶ Nagy Csongor István: *Az Európai Unió nemzetközi magánjoga*, Budapest, HVG-ORAC, 2006, 226-227. o.

³⁷ A Bíróság C-341/04. sz., *Eurofood IFSC Ltd* ügyben 2006. május 2-án hozott ítélete (EBHT 2006., I-3854. o.)

³⁸ A Bíróság C-394/07.sz., *Marco Gambazzi kontra DaimlerChrysler Canada Inc. és CIBC Mellon Trust Company* ügyben 2009. április 2-án hozott ítélete (EBHT 2009., I-02563. o.)

sújtották, a kötelezettség előírásához vezető eljárást, a szankció súlyát a kötelezettség nem teljesítéséhez képest, valamint a rendelkezésre álló jogorvoslati lehetőségeket.³⁹

A Gambazzi-ügyben az Európai Bíróság nem adott konkrét választ a közrend tartalmát illetően, csupán zsinórmértéket, általános eligazítást ad a kérdést előterjesztő tagállami bíróságnak, ezáltal megtörte azt a lendületet, amely addig a vonatkozó jog gyakorlatát jellemezte. A Gambazzi-ügytől sokan azt várták, hogy a Bíróság továbbhalad azon az úton, amellyel az alapvető jogok hangsúlyozása révén a nemzeti közrendek eltéréseinek csökkenése felé mutat és a közrendnek a nemzeti jogon alapuló fogalmát felülírja egy uniós közrend fogalommal.⁴⁰

6. Külföldi állami rendes bíróságok közrendbe ütközést megállapító döntései

6.1. Német Szövetségi Legfelsőbb Bíróság (Bundesgerichtshof) XII ZR 79/04 sz., 2006. október 11-i ítélete.⁴¹ Az ügy nemcsak a közrendbe ütközés, hanem a házasság érvényességére és felbontására alkalmazandó jog meghatározása szempontjából is érdekes.

A felperes hölgy és férje 1993. szeptember 19-én kötöttek házasságot. A házasságot egy katolikus pap előtt, Marjakob-L Nassibini in al kvamisli (Szíria) templomában kötötték. A felek állampolgársága szír. A felperes feleség a szír ortodox egyház tagja, míg a férj vagy római katolikus vagy szír katolikus egyháztag. Házasságukból 1996. november 17-én Hanadi I. nevű lányuk született. A feleség 1998. óta egy külföldiekre vonatkozó engedmény alapján közösségi szálláson élt. Időközben a felülvizsgálati eljárás alatt a lányával együtt Szíriába kitoloncolták. A férj 2000. óta Németországban tartózkodik. A férj menekültügyi eljárása jogerősen még nem záródott le.

Német bíróság előtt a feleség kérte a házasságuk felbontását. Az eljáró elsőfokú bíróság (Amtsgericht Senden) megállapította, hogy német bíróságoknak van joghatósága. A házasságot létrejöttek, érvényesnek és fennállóan tekintette. Megállapította, hogy az alkalmazandó jog a keleti katolikus jog, mely szerint a házasság felbonthatatlan. Ezért elutasította a bontási kérelmet. A feleség fellebbezett a Karlsruhei Tartományi Felsőbírósághoz (Oberlandesgerichts Karlsruhe), azonban a másodfokú bíróság helybenhagyta az elsőfokú ítéletet.

³⁹ Nagy: *A közrend tartalmáról – az Európai Bíróság esetjogán keresztül* 13. o.

⁴⁰ Kormos Erzsébet: A Gambazzi ügy. A közrendbe ütközés, mint a bírósági határozatok elismerésének és végrehajtásának akadályja a Brüsszeli Egyezmény értelmében. *Jogesetek Magyarázata*, 2010/3., 83. o.

⁴¹ <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=d368d22b59a95bdc8022952b1a5bc3f9&client=%5B%2712%27%2C+%2712%27%5D&client=%5B%2712%27%2C+%2712%27%5D&nr=38116&pos=0&anz=1>; <http://conflictoflaws.net/2006/german-federal-supreme-court-ban-on-divorce-may-infringe-german-public-policy/>

Az ügy felülvizsgálat folytán a német Szövetségi Legfelsőbb Bíróság (Bundesgerichtshof) elé került. A Szövetségi Legfelsőbb Bíróság a német bíróságok nemzetközi joghatóságának megállapítása mellett hatályon kívül helyezte a korábbi döntéseket és visszaküldte az ügyet új eljárásra az alábbi négy iránymutatással.

a) Meg kell vizsgálni, hogy a házasság a házastársak között érvényesen létrejött-e. Amennyiben nem jött létre érvényes házasság, úgy el kell utasítani a kérelmet. A házastársak fennálló házasságának érvényességét azért kell vizsgálni, mert a házasságkötésről kiállított templomi házassági okiratnak nem ugyanaz a bizonyító ereje, mint a belföldi házassági anyakönyvi kivonatoknak és a házasság fennállását hivatalból vizsgálni kell. A házasság ún. későbbi hatályosulása sem jöhet szóba, mivel 10 évig nem éltek együtt. Pontosan 9 és fél év után adták be a bontókeresetüket a házastársak. A házasság érvényességére a német Polgári Törvénykönyvet (BGB) hatályba léptető törvény (EBGBG) a szíriai jogot jelöli ki, mivel a házasságkötés pillanatában mindkét fél szír állampolgár volt. Azonban a szír jog a családi jogi viszonyokra nem rendelkezik egységes szabályokkal. A házasságot Szíriában kötötték egy kaldeis egyházhoz tartozó pap előtt egy keleti katolikus templomban. Azonban a házaspár egyike sem a keleti katolikus egyház tagja a keresztlevelük alapján. A feleség szír-ortodox vallású, míg a férj római-katolikus, míg az egyházi nyilvántartás szerint a férj asszír-katolikusnak vallotta magát. Nem tisztázott, hogy a házastársak milyen egyházhoz tartoznak. Ez azért fontos, mert a szír kollíziós családi jog alapján az a házasságkötésre irányadó jog, amely vallási közösséghez tartoznak a felek, de mivel a vallási közösséghez tartozás nem meghatározott, így több alternatívát kell számításba venni. Az egyik verzió szerint a római katolikus jog értelmében egy jogi kódex irányadó és a szír katolikus jog szerint pedig egy másik egyházi kódex irányadó. Az eljárás során kirendelt szakértő arra a következtetésre jutott, hogy annak az egyháznak a joga alkalmazandó a házasságra, amilyen templomban a házasságot kötötték. E felfogás szerint tehát a kaldeista katolikus templom a kapcsoló tényező, amelyre ugyanaz a kódex irányadó, mint a szír katolikus vallásra.

b) A házasság érvényessége esetén a bíróság vizsgálja meg, hogy a felek menekült státuszt szereztek-e a menekültek helyzetére vonatkozó, 1951. július 28. napján elfogadott Genfi Egyezmény alapján.⁴² A felek menekült jogállása esetén a német családi jog alkalmazandó, mivel menekülteként mindkettőjük személyes joga a német a kérelem benyújtásakor tartózkodási hely alapján. Ahhoz, hogy menekült státuszt szerezzenek, az Egyezmény alapján elég lehet az, hogy az anyaországukat azért hagyták el, mivel vallási vagy politikai üldöztetéstől kellett félniük.

c) Ha a feleknek nem szereztek menekült jogállást, akkor a szír családjogi kollíziós jog alapján – tekintettel a felek egyházi hovatartozására – a Codex Iuris Canonici, vagy a Codex Canonum Ecclesiarum Orientium előírásai szerint vizsgálható a házasság anyagi jogi felbontása. Ezen kódexek alapján azonban a házasság felbonthatatlan.

⁴² Magyarországon kihirdette az 1989. évi 15. tvr.

Ezzel együtt vizsgálándó, hogy a bontó kérelem benyújtásakor a kérelmező hölgynek volt-e menekültjogi státusza. Ebben az esetben a német Alaptörvény alapján a feleség személyes joga német, ezért a házasság felbontására a német családi jogi rendelkezések irányadóak.

d) Ha a fenti feltételek egyike sem teljesül, akkor a német anyagi jog alkalmazásának lehetősége nem áll fenn. Ekkor azt szükséges megvizsgálni, hogy a két kánonjogi kódex alapján előírt bontási tilalom a német közrendbe ütköző-e.

A közrendbe ütközés kérdéskörében a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy a kánonjog szerinti bontási tilalom az EGBGB 6.§-ban megfogalmazott közrendi záradék alapján nem alkalmazható. Az EGBGB 6. § szerint: *„Egy más állam jogi normája nem alkalmazható, ha annak alkalmazása olyan eredményre vezet, ami a német jog lényeges alapelveivel összeegyeztethetetlen. Különösen akkor nem alkalmazandó, ha az alapjogokkal összeegyeztethetetlen.”*⁴³ A közrendbe ütközésre – jelen tényállás alapján – akkor lehet hivatkozni, ha a hatás a konkrét esetben jelentős, és elégséges belföldi vonatkozás állapítható meg.

A Bundesgerichtshof ezt követően a német közrend érintett tartalmát a német Alaptörvény 6.§ (1) alapján vezette le. Az Alaptörvény 6.§ (1) értelmében *„A házasság és a család az állami rend különleges védelme alatt állnak.”*⁴⁴ Az Alaptörvény hivatkozott rendelkezése a házasságot és a családot védi, a házasság fennállását, de ebbe a házasság felbonthatatlansága nem tartozik bele. Az Alaptörvény 6. §-t a német közfelfogásnak megfelelően kell értelmezni. A európai családi jogi törvények kimondják, hogy a házasságot fel lehet bontani és a házasság felbontását nem lehet érvényesen kizárni.⁴⁵ A közrend nem egy statikus, megváltoztathatatlan képződmény, hanem egy folyamatosan változó fogalom, ami követi a német és az európai jogközösség alakulását. Az ítélet korábbi német és európai bírósági döntéseken keresztül bemutatja, hogy időben hogyan változott a közrend értelmezése és a közrendbe ütközés megítélése. Hivatkozik – többek között - egy 35 évvel ezelőtti német alkotmánybíróági döntésre, amely kimondja, hogy az Alaptörvény 6.§ nem absztrakt, hanem *a fennálló jogi szabályozás tükrében kell értelmezni. Ennek pedig része az, hogy a házasságot fel lehet bontani.* A fentiek tükrében a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság iránymutatása szerint, amennyiben alkalmazni kellene a szíriai egyházjog azon rendelkezését, amely kimondja a házasság felbonthatatlanságát, akkor az a német közrendbe ütköző lenne.

⁴³ EGBGB Artikel 6

Öffentliche Ordnung (ordre public)

Eine Rechtsnorm eines anderen Staates ist nicht anzuwenden, wenn ihre Anwendung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Sie ist insbesondere nicht anzuwenden, wenn die Anwendung mit den Grundrechten unvereinbar ist.

⁴⁴ Grundgesetz Artikel 6 (1) Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.

⁴⁵ Az utolsó európai államként Málta a 2011.05.28-án megtartott népszavazás eredményeként intézményesítette a házasság felbontását.

6.2. Oberlandesgerichts Köln, 9 Sch 19/02, 2002. október 29-i ítélete (CLOUT 667).⁴⁶ Az eljárás tárgyául választottbíróági ítélet érvénytelenítése szolgált, melynek alapjaként a *fél ügyének előterjesztéséhez való jogának* megsértése miatti közrendbe ütközésre hivatkoztak. A kérelmező, egy kutyatenyésztő, választottbíróági eljárást kezdeményezett egy kutyatenyésztő egyesületből (továbbiakban alperes) való kizárása miatt. A kizárásról szóló döntést az alperes visszavonta, emiatt a felperes befejezettnek nyilvánította a választottbíróági eljárást és kérelmezte a testülettől, hogy a teljes költség megfizetésére kötelezze az alperest. Az egyesület kezdetben egyetértett az eljárás befejezésével, azonban később azt állította, hogy az eljárás csak a választottbíróság olyan – a vonatkozó szabályoknak megfelelő – döntésével szűnhet meg, amely a teljes költséget a kérelmező terhére ítéli. Mielőtt a kérelmező válaszolhatott volna az alperes utolsó beadványára, a választottbíróság az eljárás befejezése mellett döntött és kötelezte a kérelmezőt a teljes perköltség megfizetésére. A kérelmező a döntés érvénytelenítése iránt eljárást kezdeményezett azt állítva, hogy ügyének előterjesztéséhez való joga sérült, és a költségekről való döntés megalapozatlan volt. A bíróság végül elutasítva az alperes ellenkérelmét, a költségekről született döntést érvénytelenítette, megállapítván, hogy a közrend megsértése a szóban forgó ügyben megvalósult. A költségekről döntő választottbíróági ítélet a közrend megsértése miatti érvénytelenséget szabályozó jogszabályi rendelkezés hatálya alá esik, így tárgya lehet érvénytelenítési eljárásnak, mivel az megszüntető végzésnek önmagában nem értékelhető, feltéve, hogy a választottbíróági eljárás a felek megállapodása alapján került megszüntetésre. A bíróság kifejtette, hogy *pusztán egy ítéletbeli tévedés nem alapozza meg annak érvénytelenítését, de a jelen döntés olyan mértékben önkényes volt, hogy a közrend megsértettnek tekinthető. Teljes mértékben olyan nyilvánvalóan eltorzított tényeken alapult, hogy annak végrehajtása az általánosan elfogadott igazságszolgáltatási elveket sértené.* A választottbíróági ítélet központi elemét azon érv képezte, hogy a felperes elmulasztotta követni a választottbíróági eljárást. Mindazonáltal nem volt vitatott kérdés a felek között, hogy az eljárást együttesen szüntették meg, és nem volt szükség a felperes bármely egyéb cselekedetére. Végző soron azt a tényt, miszerint az ítéletben világosan kifejezésre került, hogy *a testület egyáltalán nem vett figyelembe a kérelmező által előterjesztett beadványokat*, a bíróság úgy értékelte, hogy az *megalapozza a közrend megsértését, minthogy a fél ügyének előterjesztéséhez való jogát súlyosan sértette.*

6.3. Francia Semmítőszék (Cour de cassation) 369., 370., és 371. számú, 2011. április 6-i ítéletei.⁴⁷ Mindhárom ügy tényállása hasonló, a felmerült jogkérdés a *bérmunkasági megállapodás közrendbe ütközése*. Mindhárom esetben francia állampolgárságú házaspárok, mivel nem lehetett gyermekük, az Egyesül

⁴⁶ http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/abstracts.html, Case 667, 9 Sch 19/02, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V07/805/79/PDF/V0780579.pdf?OpenElement> (utolsó letöltés 2011.05.16.)

⁴⁷ http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/presidence_relatif_19635.html (utolsó letöltés 2011.05.16.)

Államokban ún. béranyasági megállapodást (Surrogacy Agreement) kötöttek amerikai állampolgárságú nőkkel. A francia házaspár nőtagjának petesejtjét mesterséges úton megtermékenyítették a házaspár férfi tagjának ivarsejtjével, majd az embriót beültették az amerikai állampolgárságú nő méhében, akik ezt követően kihordták és megszülték a gyermekeket. A szülést követően a felek közötti megállapodás alapján az amerikai állampolgár biológiai anyák átadták a megszületett gyermekeket a francia házaspároknak.

A ténybeli és jogi helyzetet illetően meg kell különböztetni a dajkaanyaságot és béranyaságot. A *dajkaanyaság* egy olyan eljárás, ahol testi adottsága folytán a gyermek kihordására képtelen anya és apa ivarsejtjeiből testen kívül létrehozott embrió más nő, a dajkaanya méhében ültetendő be. A dajkaanya kizárólag a genetikai anya vagy apa közeli hozzátartozója lehet, és az embrió kihordásáért pénzt nem fogadhat el. A *béranyaság* esetében a béranya bárki lehet, aki arra egészségügyileg alkalmas, ráadásul az embrió kihordásáért nem csak a felmerült költségei megtérítését kérheti, hanem bármekkora összeget, amelyben a genetikai szülőkkel megállapodott. Ebben az esetben nincs szükség a genetikai anya részéről egészségügyi indikációra. Az Európai Unión belül a béranyaság többnyire nem engedélyezett, sőt kifejezetten tiltják Ausztriában, Németországban és Svédországban. Hollandia lehetőséget biztosít az ellenérték nélküli dajkaanyaságra, de szigorú szabályok miatt igen nehezen vehető igénybe. Angliában csak a vonatkozó költségek megtérítése engedélyezett, ellenérték megfizetése tilos. Franciaországban nem legális sem a béranyaság, sem a dajkaanyaság. A béranyaság legálisnak minősül viszont Ukrajnában, Indiában, az Amerikai Egyesült Államok legtöbb tagállamában, Ausztráliában, Izraelben és az Oroszországi Föderációban.⁴⁸

A három ügy közül az egyik előzménye a következő volt. Egy francia házaspár 1998-ban megtudta, hogy nem lehet gyermekük. Ezért Kaliforniába utaztak és béranyasági megállapodást kötöttek egy amerikai állampolgár nővel. A Kaliforniai Legfelsőbb Bíróság még a leánygyermek megszületése előtt határozatában elismerte a francia házaspár szülői minőségét és kötelezte a San Diegoi Kórházat és a Kaliforniai Egészségügyi Hivatalt, hogy a gyermekek születési anyakönyvi kivonatában és a kórházi nyilvántartásban a francia házaspárt tüntessék fel szülőként.⁴⁹

A béranya 2000. október 25-én leány ikreknek adott életet. A kaliforniai hatóságok kiállították a születési anyakönyvi kivonatokat, melyben a francia házaspárt tüntették fel szülőként. A francia házaspár vissza kívánt térni a leány ikrekkel Franciaországba. A francia konzulátus visszautasította francia útlevél kiállítását az ikrek számára. Az amerikai hatóságok azonban minden gond nélkül kiállították az amerikai útleveleket. Amikor a francia házaspár visszatért Franciaországba, a francia ügyészség büntetőeljárást indított velük szemben családi jogállás megváltoztatásának vádjával. 2004-ben a francia bíróság a büntetőeljárást megszüntette arra hivatkozással, hogy a francia büntetőjog nem

⁴⁸ Illés Blanka: Béranyaság. Divat, vagy az emberiség jövője? *Ügyvéd Világ*, 2001/5., 5-6. o.

⁴⁹ <http://conflictoflaws.net/2007/flying-to-california-to-bypass-the-french-ban-on-surrogacy-update> (utolsó letöltés 2011.05.13.)

alkalmazható külföldön elkövetett olyan cselekményekre, melyek az elkövetés helyén jogszerűnek minősülnek. Időközben a francia ügyészség polgári peres eljárást is kezdeményezett a francia házaspárral szemben. A polgári peres eljárás a francia anyakönyveztetés megtagadására és a francia házaspár szülői minősége elismerésének megtagadására irányult. A Párizsi Fellebbviteli Bíróság 2007. október 25-én meghozott ítéletében elutasítva a francia ügyészség keresetét elismerte a Kaliforniai Legfelsőbb Bíróság francia házaspárt szülőnek nyilvánító határozatát.⁵⁰

A Párizsi Fellebbviteli Bíróság elismerő határozatával szemben a francia ügyészség fellebbezést terjesztett elő, melynek alapján a Semmitőszék (Cour de cassation) eljárásjogi okból hatályon kívül helyezte az I. fokú ítéletet. A megismételt I. fokú eljárásban a Párizsi Fellebbviteli Bíróság megtagadta az amerikai ítélet elismerését. Ekkor a francia házaspár nyújtott be fellebbezést.

Ezt követően hozta meg a Semmitőszék 2011. április 6-án a három ítéletét, amelyben megtagadta az amerikai tagállami legfelsőbb bíróságok határozatának, valamint az amerikai hatóságok által kiállított születési anyakönyvi kivonatoknak az elismerését arra hivatkozással, hogy *a béranyasági megállapodás a francia közrendbe ütközik*. A Semmitőszék a következő megállapításokat tette:

- az amerikai születési anyakönyvi kivonatokat nem képezhetik a francia anyakönyvi nyilvántartás alapját,
- az amerikai születési anyakönyvi kivonatokat olyan amerikai bírósági határozaton alapulnak, melyek a francia közrendbe ütköznek,
- a francia pozitív jog hatályos állapota (*l' état du droit positif*) szerint a béranyasági megállapodás a francia jog alapvető elveibe (*principes essentielles du droit français*) ütközik,
- a francia jog alapvető elve, hogy a családi jogállás és a személyi állapot elidegeníthetetlen (*principe de l'indisponibilité de l'état des personnes*), a Code Civil 16-7. és 16-9. § alapján a családi jogállás szerződéssel nem változtatható meg, a személyhez tapadó jog a születés tekintetében olyan erős, ha ezt szerződéssel felül lehetne írni, akkor az a közrendbe ütköző lenne,
- a francia jogrend alapelve, hogy a gyermek anyja az, aki a gyermeket megszüli (*la mère de l'enfant est celle qui accouche*),
- a francia házaspárok hivatkozásával ellentétben nem sérül az Emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény⁵¹ 8. cikke szerinti családi élet tiszteletben tartásához való jog, mivel a gyermekeknek mindenféleképpen van apja (biológiai apa a francia házaspár férfi tagja), van anyja az amerikai tagállami jog szerint és a gyermekek együtt élhetnek a francia házaspárokkal Franciaországban,
- nem sérül a Gyermek jogairól szóló, New Yorkban 1989. november 20-án kelt Egyezmény⁵² 3. cikk 1. pontjában szabályozott, a gyermek mindenképp felett álló érdekéhez fűződő jog sem,

⁵⁰ <http://conflictoflaws.net/2007/flying-to-california-to-bypass-the-french-ban-on-surrogacy> (utolsó letöltés 2011.05.13.)

⁵¹ Magyarországon kihirdette az 1993. évi XXXI. törvény

⁵² Magyarországon kihirdette az 1991. évi LXIV. törvény

- a hivatkozott nemzetközi egyezményekben szereplő jogok arra a családmódellre és gyermek-szülő kapcsolatra épülnek, ahol a férj termékenyíti meg a feleségét és ebből születik gyermek, jelen esetben ez nem áll fenn, így a nemzetközi egyezmények nem hivatkozhatóak.

Az egyik francia házaspár bejelentette, hogy a Semmitőszék rájuk vonatkozó ítéletével szemben eljárást kezdeményeznek az Emberi Jogok Európai Bíróságnál.⁵³

6.4. Zimbabwei Legfelsőbb Bíróság S. C. 114/99 sz., 1999. december 21-i ítélete (CLOUT 323).⁵⁴

A Zimbabwei Legfelsőbb Bíróság érvénytelenítési keresetnek adott helyt 1999-ben. Az alapproblémát az a törvényi szabály képezte, mely a munkáltatói felmondás érvényességéhez fegyelmi bizottsági ülés összehívását tette kötelezővé a felmondást követő 10 napon belül. Az ügyben a munkavállaló a 10. nap előtt bírósághoz fordult, mert szerinte ügyében fegyelmi bizottság helyett (mivel a munkaügyi viták elbírálása több ország tradíciója szerint nincsenek kivonva a választottbíróság elé terjeszthető viták köréből) választottbíróságnak kellene eljárnia. A bíróság helybenhagyta a keresetet és választottbíróság elé utasította a feleket. Eközben a 10 nap már letelt. A választottbíróság megállapította, hogy a felmondás pontosan azért érvénytelen, mert a munkáltató nem hívott össze fegyelmi bizottsági ülést a tíz napos határidőn belül. A választottbíróság nem vette figyelembe a munkavállaló bírósághoz benyújtott keresetének hatását, nevezetesen, hogy az megfosztotta a munkáltatót a fegyelmi bizottsági ülés összehívásával kapcsolatos kötelezettség teljesítésétől. A munkáltató így felsőbbbírósághoz fordult a döntés érvénytelenítése végett, Zimbabwe közrendjének megsértésére hivatkozott. A munkavállaló végrehajthatóvá nyilvánítás iránti kérelmet terjesztett elő. A bíróság mindkét kérelmet elutasította, így a munkáltató a Legfelsőbb Bírósághoz fordult, mely annak fenntartása mellett, hogy a közrendet szűk körben kell értelmezni, úgy vélte, hogy ha egy ítélet ilyen alapvető tévedésen alapszik, mint ebben az esetben, a közrendbe ütközés megvalósul. A munkáltató éppen a bírósági eljárás miatt nem teljesíthette kötelezettségét. *Az ítélet egy olyan hibán alapszik, amely nyilvánvaló méltánytalanságot eredményezett, s amely olyan messzemenően és felháborítóan – mintegy kijátszva egymással szemben a két döntésre jogosult intézmény hatáskörét – félretette a logikát és az elfogadott erkölcsi normákat, amit egy józan és igazságos személy úgy ítélne meg, hogy az igazságosság eszméje tűrhetetlenül megsérült, így a közrenddel ellentétes lenne fenntartani azt.* A testület ezen túl megállapította, hogy annak ellenére, hogy konkrétan a választottbíró magatartásához semmilyen erkölcsi gyalázatosság nem kapcsolódott, az ítélet ellentétes Zimbabwe közrendjével. Ennek megfelelően a Legfelsőbb Bíróság érvénytelenítette a döntést.

⁵³ <http://conflictoflaws.net/2011/surrogacy-agreements-violate-french-public-policy>
(utolsó letöltés 2011.05.13.)

⁵⁴ http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/abstracts.html, Case 323, Case No. S.C. 114/99,
<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V00/541/89/PDF/V0054189.pdf?OpenElement>

6.5. Madridi Tartományi Felsőbíróóság 85/2005. sz., 2005. május 9-i ítélete (CLOUT 972).⁵⁵ A Madrid Tartományi Felsőbíróóság egy választottbíróósági ítélet elismerését tagadta meg. A Felsőbíróóság úgy vélte, hogy az ítélet ellentétes a közrenddel a választottbíróóság pártatlanságának hiánya miatt. *A választottbíróósági eljárással összefüggésben igazgatási tevékenységet végző választottbíróósági egyesület pártatlanságának hiánya a választottbíróósági megállapodás érvénytelenségével jár.* A bíróság megállapította, hogy szoros kapcsolat fedezhető fel a választottbírók és az egyesület között. E véleményét az egyesület által adminisztrált ügyek nagy részének vizsgálatára alapozta, mely egyértelművé tette, hogy az egyesület *újra és újra ugyanazon bírakat jelölte ki, így az adott választottbírók pártatlanságának hiánya is vélelmezhető*, és ezen okokból az ítélet ellentétes a közrenddel és érvénytelen.

7. Összegzés

A közrend fogalmának tartalmát övező bizonytalan helyzet kétségtelenül ma is fennáll. A nemzetközi és hazai esetjog alapján megállapíthatjuk, hogy inkább formálódó, eseti jellegű, mintsem kialakult, töretlen gyakorlatról beszélhetünk, mely olykor meglepő eredményekre vezet. A közrend fogalmának tartalma a közrendbe ütközést megállapító bírói ítéletek alapján elemenként építhető fel.

A magyar bírói gyakorlat közrend-értelmezése nem tér el a nemzetközi standardoktól, hiszen mindazon elvek, irányvonalak, amelyek meghatározóak a magyar közrend kereteinek lefektetése során, fellelhetőek a különböző nemzeti és uniós joggyakorlatokban. Ezen főbb irányvonalak: a közrend tartalmának szűkítő értelmezése, amely magában foglalja az alapvető jogelvek és a köz érdekeinek sérelmét, de nem terjed ki a téves jogszabály-értelmezésre, az egyszerű anyagi vagy eljárási jogszabálysértésre; a jogintézmény alkalmazásának kivételes jellege; a közrend sérelmére hivatkozásra csak akkor van lehetőség, ha a külföldi jog alkalmazása vagy az ítélet által előidézett hatás a felek relatív jogviszonyán túlmutat, a közösségre kihatással van.

A jogesetek alapján egyértelműen megfigyelhető, hogy a közrend fogalmi értelmezésével a bírói gyakorlat nem elsősorban a külföldi jog alkalmazása kapcsán, hanem a külföldi határozatok elismerése és különösen a választottbíróósági ítéletek érvénytelenítése kapcsán találkozunk. A közrend sérelmére történő hivatkozást a választottbíróósági ítéletet megtámadni szándékozók számos esetben próbálják felhasználni a döntés érdemi felülbírálatára, ezzel mintegy fellebbezési lehetőséget biztosítva maguknak. A nemzeti legfelsőbb bíróságok azonban kitartóan, rendíthetetlen bástyaként állnak ellen e törekvésnek. Meglehetősen ritka azon ítéletek száma, amelyekben a tényleges közrendbe ütközés megállapításra kerül. „Balszerencsés kevesek” azok, akiknek ügyében ez mégis megtörténik.⁵⁶

⁵⁵ http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/abstracts.html, Case 972, Case No. 89/2005, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V10/553/74/PDF/V1055374.pdf?OpenElement>

⁵⁶ Kecskés: „Jó lovassal a nyeregben a zabolátlan ló is megfigyelmezhető” 129. o.; Kecskés–Nemessányi: i.m. 26. o.

Jogszerű jogbizonytalanság?

A felmentés indokolásának változása a közsférában^{*}

Ferencz Jácint^{}**

a 2012. március 1-jével hatályon kívül helyezett Kormánytisztviselők jogállásáról szóló 2010. évi LVIII. törvény megalkotása – különös tekintettel a felmentés kötelező indokolásának mellőzésére – új helyzetet teremtett munkajogi gondolkodásunkban. A munkajog, azon belül a munkaviszonyok megszüntetésének szabályrendszere napjainkban megújulásra kényszerül. A megújulást nem feltétlenül a társadalom és a munkavállalói réteg kívánja, örök téma azonban a munkajogi szabályozás 1992-es törvényekkel kialakított rendszere megalkotása óta a munkaviszonyok megszüntetésének rendszere, a speciális jogviszonyban – közalkalmazotti, köztisztviselői jogviszonyban – dolgozók magasabb munkajogi védelme. Míg a versenyszférában munkáltatói oldalról majd’ 20 éve nehezedik nyomás a törvényhozóra a jelenlegi törvényi szabályozás lazítására,¹ addig a közsférában dolgozóknál magától értetődőnek számított az „emelt szintű” munkajogi védelem, a felmentés szigorú szabályokhoz kötése. Dolgozatomban arra keresem a választ, mennyire erodálja vagy erősíti a munkavállalók helyzetét, áttételesen a közsféra működését az eddig a társadalom és a politika által is konszenzussal fogadott szabályok megváltoztatása, egyes munkaviszonyok megszüntetésének indokolás nélküli lehetősége, illetve milyen hatásai vannak a tárgykörben született alkotmánybíróági határozatoknak.

A felmondás (felmentés) indokolási kötelezettsége – kitekintés

Számos megoldás alakult ki szerte a világban a munkaviszony megszüntetésének rendszerével kapcsolatosan. Az indokolást tekintve a gyakorlat nem egységes, azonban osztályozható. Más jogrendszerek tanulmányozása nem lehet önmagáért

^{*} A tanulmány az „Állam és jog alapvető értékei” című, a Széchenyi István Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola konferenciáján Győrben, 2010. december 10-én elhangzott előadás bővített, aktualizált változata, különös tekintettel a 111/B/2011. AB határozat, a 1068/B/2010. AB határozat és a 2011. évi CXCV. tv. rendelkezéseire.

^{**} Ügyvéd, egyetemi tanársegéd, Széchenyi István Egyetem, Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar, Kereskedelmi-, Agrár és Munkajogi Tanszék.

¹ A 2012. évi I. tv., az új Munka Törvénykönyve ennek a nyomásnak engedve, munkáltatói szempontból kedvező változásokat hoz.

való: a külföldi jogok vizsgálatának csak akkor lehet igazán értelme, ha az közelebb vezet a jogintézmények lényegének teljesebb megértéséhez, s ezáltal hozzásegíthet saját jogrendszerünk problémáinak megoldásához.² Így közelebbről megvizsgálva a kérdést, megállapíthatjuk, hogy történeti kialakulásukat tekintve ún. kötött és kötetlen felmondási rendszereket különíthetünk el. A felmondásnak, ill. a felmondási rendszereknek ezen osztályozása a felmondáshoz vezető indokokon alapul.³

Kötetlen a felmondás lehetősége, ha a jogviszony megszüntetése indokoláshoz nem kötött. Kötött a felmondás lehetősége, ha a munkajogviszony egyoldalú megszüntetése csak megfelelő indokok alapján megengedett. A kötött rendszeren belül is abszolút (teljesen), illetve relatív (viszonylagosan) kötött felmondási rendszereket különböztetünk meg egymástól. Teljesen kötött a felmondás lehetősége, ha kizárólag a jogszabályban kimerítő jelleggel meghatározott indokok alapján van helye a felmondásnak. Relatív felmondási lehetőségről pedig akkor beszélünk, ha a felmondás ugyan megfelelő indokoláshoz kötött, azonban a jogszabály nem tartalmaz konkrét előírásokat, taxációt az indokok tekintetében. Azaz bármilyen indok felhasználható, amely a munkaviszony rendeltetésének megszűnését igazolja, eredményezi.

Kötetlen felmondási rendszert leginkább az USA néhány államában⁴ találhatunk. A munkajogi rendszerrel szemben elvárható konzisztenciát és rugalmasságot, mely egyfelől megköveteli azt, hogy a szabályok világosak, egyértelműek és kiszámíthatóak legyenek, másfelől feltételezi a normák azon képességét, hogy azok bármely konkrét életbeli tényálláshoz hozzáigazíthatók legyenek, az angolszász jogrendszerben is az írott jog, a törvények és adminisztratív normák, de ezzel egyenrangúan, vagy azt megelőzve a bírói gyakorlatban kimunkált általános elvek és ún. tesztek hivatottak megvalósítani.⁵

A felmondási jog munkavállalókat védő garanciái (az ezzel kapcsolatos munkáltatói többlet-kötelezettségek), s ezek utóbbi évtizedekben megfigyelhető térhódítása az Egyesült Királyságban sokak szerint „elrettentik” a munkáltatókat attól, hogy új munkaerőt vegyenek fel. Ez a kijelentés azonban nem feltétlenül bizonyítható, hiszen a munkáltató gazdasági érdekei és szükségletei általában megelőzik az efféle megfontolásokat. Az pedig, hogy a munkáltatók – részben a felmondási szabályok szigorításának is köszönhetően – valóban óvatosabbak és körültekintőbbek az „újoncok” felvételénél, önmagában nem értékelhető negatívumként.⁶

A *common law* hagyományosan abszolút módon tiszteletben tartja a munkáltató (illetve mindkét fél) felmondási jogát. E felfogás szerint a munkajogviszony a

² Vö. Konrad Zweigert – Hein Kötz: *Einführung in die Rechtsvergleichung: auf dem Gebiete des Privatrechts*. Mohr, Tübingen, 1996.

³ Lehoczkyiné Kollonay Csilla (szerk.): *A magyar munkajog I.* Vince Kiadó, Budapest, 2001. 131. o.

⁴ Employment-at-will modell

⁵ Vö. Edwards, Martin: *Dismissal law. A practical guide for management*, 2nd edition, Kogan Page, London, 1991.

⁶ Petrovics Zoltán: *Néhány gondolat az angol munkaviszony-megszüntetési rendszer apropóján*, In: A Munkajogi és Szociális Jogi Doktoranduszok és Pályakezdő Oktatók első konferenciája Szeged, (szerk.: Lőrincsikné Lajkó Dóra), Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2007, 115-122. o.

szerződési szabadság abszolutizált elvére épülő *contract law* része, így az azonnali hatályú felmondás (*summary dismissal*) esetét kivéve a munkáltatónak csupán méltányos felmondási időt (*reasonable notice*) kell biztosítani a munkajogviszony felmondással történő megszüntetése alkalmával. A magyar munkajog írásbeliséget megkövetelő rendelkezéseivel ellentétben az angol és az amerikai jog általánosan nem követeli meg a megszüntetésre irányuló jognyilatkozatok írásba foglalását sem.⁷

A kontinentális, ezzel együtt a magyar munkajogi jogfejlődés jellemzően más irányt vett, Magyarországon a kötött felmondási rendszer; a felmondás megfelelő indokhoz (Mt.) kötött, vagy még szigorúbb, törvényben taxatív meghatározott indokok alapján (Kjt., Kttv.) lehetséges. A kötött felmondási rendszert Magyarországon már az 1951. évi I. Munka Törvénykönyve⁸ is ismerte, azaz mind a két fél csak az Mt-ben szereplő okok alapján mondhatta fel a munkaviszonyt.⁹

A munkaviszonyok nem csupán egyszerű szerződéses viszonyok, azoknak társadalmi, gazdasági jelentősége túlmutat a munkáltató és a munkavállaló relációján. A munka és a munkaviszony védendő alkotmányos érték, a munkához való jog szoros kapcsolatban áll az emberi méltósághoz való joggal, mint „anyajoggal”. Az alkotmányos jogok mindegyikére igaz az a megállapítás, hogy nem lehet őket izoláltan szemlélni, mert az alaptörvény logikai-hermeneutikai egységben szemlélendő. Tehát bármely alkotmányos alapvető jog értelmezésénél célszerű azt is vizsgálni, milyen kapcsolatban áll más releváns alaptörvényi rendelkezésekkel.¹⁰ Tekintettel arra, hogy a munkaviszony nyújtotta védelem a munkáltatói érdekcsoportok folyamatos törvényhozási lobbija következtében is állandó támadás tárgya, a munkajogviszony önkényes megszüntetése elleni védelem különös jelentőséggel bír napjainkban.¹¹

Munkáltatói felmondás (felmentés) az egyes munkajogi tárgyú törvényekben az 1992-ben kialakított rendszerben

A Munka Törvénykönyve alapján a határozatlan idejű munkaviszonyt mind a munkavállaló, mind a munkáltató felmondással megszüntetheti, ettől érvényesen eltérni nem lehet. A munkáltató – főszabály szerint¹² – köteles felmondását

⁷ Petrovics Zoltán: *Nemzetközi párhuzamok a munkáltatói felmondás körében*. In: Ünnepi tanulmányok az ELTE megalakulásának 375. évfordulója alkalmából, 2010. április 23. (szerk.: Nagy Marianna) ELTE ÁJK Budapest, 2010. 83. o.

⁸ 1951. évi 7. tvr. a Munka Törvénykönyvéről

⁹ Radnay József: *A munkaviszony egyoldalú megszüntetésének egyes rendszerei*. In: Liber Amicorum – Sudia Stephano Kertész Dedicata. ELTE ÁJK Munkajogi és Szociális Jogi Tanszék. Budapest, 2004. 169. o.

¹⁰ Ferencz Jácint: *A munkához való jog egyes kérdéseiről*. In: Liber Amicorum - Studia Ida Hágelmayer Dedicata I. (szerk.: Lehoczkyné-Petrovics) ELTE ÁJK Munkajogi és Szociális Jogi Tanszék, Budapest, 2005. 158-159. o.

¹¹ Ld. a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet 158. sz. Egyezményét, valamint 166. sz. Ajánlását a munkaviszonynak a munkáltató kezdeményezésére történő megszüntetéséről, valamint a Módosított Európai Szociális Karta 24. cikkét, mely a védelemhez való jog biztosításáról szól azokban az esetekben, amikor megszűnik a foglalkoztatás.

¹² Ez alól kivétel a nyugdíjasnak minősülő munkavállalóval közölt felmondás.

megindokolni. Az indokolásból a felmondás okának világosan ki kell tűnnie. Vita esetén a felmondás indokának valóságát és okszerűségét a munkáltatónak kell bizonyítania. A felmondás indoka csak a munkavállaló képességeivel, a munkaviszonnyal kapcsolatos magatartásával, illetve a munkáltató működésével összefüggő ok lehet.¹³ Látható tehát, hogy ugyan a törvény nem tartalmaz taxációt a megszüntetési okok tekintetében, azonban a munkáltatói felmondást feltételekhez köti. A felmondás indokolásának tartalmi követelményeit az MK. 95. tartalmazza. Így a felmondás indokolásának világosnak, valósnak és okszerűnek kell lennie. A megszabott módon közölt munkáltatói felmondás esetén is meg kell állapítani a munkaviszony megszüntetésének jogellenességét, ha megállapítható, hogy a munkáltató a felmondás jogát nem rendeltetésének megfelelően gyakorolta. Ilyen eset különösen, ha a körülmények arra mutatnak, hogy a munkáltatói felmondás a munkavállaló jogos érdekének csorbítására, érdekérvényesítési lehetőségének korlátozására, zaklatására, véleménynyilvánításának elfojtására irányult vagy erre vezetett.¹⁴

A közalkalmazotti jogviszonyban állók munkaviszonyának megszüntetésére vonatkozó szabályok szigorúbbak, mint a Munka Törvénykönyvében. A munkáltató a közalkalmazotti jogviszonyt felmentéssel akkor szüntetheti meg, ha

a) megszűnt a munkáltatónak az a tevékenysége, amelyben a közalkalmazottat foglalkoztatták;

b) az Országgyűlés, a Kormány, a költségvetési fejezetet irányító szerv vezetője, a központi költségvetési szerv vezetője vagy az önkormányzati képviselő-testület döntése alapján a munkáltatónál létszámcsökkentést, illetve átszervezést kell végrehajtani, és emiatt a közalkalmazott további foglalkoztatására nincs lehetőség;

c) a közalkalmazott munkaköri feladatainak ellátására tartósan alkalmatlanná vált vagy munkáját nem végzi megfelelően;

d) a közalkalmazott a felmentés közlésének, illetőleg legkésőbb a felmentési idő kezdetének napján nyugdíjasnak minősül; illetve

e) az előrehozott öregeségi nyugdíjjogosultság életkori, valamint szolgálati idővel kapcsolatos feltételeivel legkésőbb a felmentési idő utolsó napján rendelkező közalkalmazott azt írásban kéri.¹⁵

A köztisztviselők esetén szintén taxatív felsorolta a törvény a felmentési okokat.¹⁶ „A társadalom közmegebecsülését élvező, demokratikus közigazgatás feltétele, hogy a közügyeket pártpolitika semleges, törvényesen működő, korszerű szakmai ismeretekkel rendelkező, pártatlan köztisztviselők intézzék.”¹⁷ Ennek a célnak megfelelően a köztisztviselőkkel szemben magasabb felkészültség, lojalitás, a versenyszférához képest alapvetően magasabb elvárások támasztására került sor. Ezt hivatott ellentételezni az általánoshoz képest nagyobb védelem a felmondások, a kiszolgáltatottság ellen.

¹³ Mt. 89. §

¹⁴ Mt. 4. § (2) bekezdés

¹⁵ 1992. évi XXXIII. tv. (Kjt.) 30. §

¹⁶ A köztisztviselők jogállásáról szóló törvény 2012. március 1-jével hatályon kívül lett helyezve. A köztisztviselői jogviszonyok a később tárgyalt „közszolgálati tisztviselőkről” szóló törvényben nyertek új elhelyezést. Az itt bemutatott felmentési rendszer a 2010-es állapotot tárja fel.

¹⁷ Az 1992. évi XXIII. tv. (Ktv.) preambuluma

A közszolgálati jogviszony felmentéssel akkor volt megszüntethető, ha

- a) az Országgyűlés, a Kormány, a költségvetési fejezetet irányító szerv vezetője, a közigazgatási szerv vezetője, illetve a helyi önkormányzati képviselő-testület döntése alapján a közigazgatási szerv hivatali szervezetében létszámcsökkentést kell végrehajtani, és emiatt a köztisztviselő további foglalkoztatására nincs lehetőség;
- b) megszűnt a közigazgatási szervnek az a tevékenysége, amelynek körében a köztisztviselőt foglalkoztatták;
- c) átszervezés következtében munkaköre feleslegessé vált;
- d) a köztisztviselő nyugdíjasnak minősül;
- e) az alkotmánybíró törzskarába beosztott köztisztviselő esetében az alkotmánybíró megbízatása bármely okból megszűnt.

A közszolgálati jogviszonyt felmentéssel meg kellett szüntetni, ha

- a) a közigazgatási szerv jogutód nélkül megszűnik;
- b) a köztisztviselő feladatai ellátására alkalmatlan;
- c) a vezetői megbízás visszavonását követően a köztisztviselő más köztisztviselői munkakörben való továbbfoglalkoztatására nincs lehetőség vagy a munkáltató által felajánlott másik köztisztviselői munkakört a köztisztviselő visszautasítja [31. § (9) bekezdés];
- d) a rokkantsági (baleseti rokkantsági) nyugdíjjogosultság 17. § (8) bekezdés szerinti feltételeivel rendelkező köztisztviselő azt kérelmezi;
- e) az előrehozott öregségi nyugdíjjogosultság egyéb feltételeivel a felmentési idő leteltekor rendelkező köztisztviselő kérelmezi.¹⁸

A munkáltató a felmentést mind a közalkalmazotti, mind a köztisztviselői jogviszonyban köteles, ill. köteles volt megindokolni. Az indokolásból a felmentés okának világosan ki kell tűnnie és a munkáltatónak kell bizonyítania, hogy a felmentés indoka valós és okszerű, az MK. 95. rendelkezései a felmondás indokolásának tartalmi követelményeiről itt is értelemszerűen alkalmazandók.

A 2010-es „forradalmi” változások

A 2010. évi országgyűlési képviselői választások után az új kormány soha nem látott lendülettel kezdett neki többek között a közigazgatás, ill. a közszolgálat rendszerének átalakításához. Megalkották a 2010. évi LVIII. törvényt a kormánytisztviselők jogállásáról, melynek legvitatottabb pontja a kormánytisztviselői jogviszony felmentéssel való megszüntetéséhez kötődik. A törvény preambuluma szerint „A hatékony és költségta-
karékos, demokratikus, pártsemleges és hazaszerető, a Magyar Köztársaság érdekeit és a közjót a legmegfelelőbben szolgáló központi közigazgatás kialakítása érdekében az Alkotmány 40. § (3) bekezdésében foglalt felhatalmazás alapján” alkotta a törvényt az Országgyűlés. A törvény speciális szabályozás volt a Ktv-hez képest, az e törvényben nem szabályozott kérdésekben a kormánytisztviselő jogviszonyára a

¹⁸ Ktv. 17. §

köztisztviselők jogállásáról szóló 1992. évi XXIII. törvény rendelkezéseit kellett megfelelően alkalmazni.¹⁹

A Ktvj. szakított az 1992-es törvényekkel kialakított felmondási megoldásokkal, és teljesen új felfogásban, a munkáltatóra és a kormánytisztviselőre azonos szabályokat állapított meg a felmentés, ill. lemondás indokolásával kapcsolatban. A kormánytisztviselői jogviszonyt a kormánytisztviselő lemondással, a munkáltató felmentéssel indokolás nélkül megszüntethette.²⁰ Emellett, tovább csökkentve a kormánytisztviselőkre vonatkozó munkajogi védelmet, a lemondási időt és a felmentési időt egyaránt két hónapban állapította meg, szakítva az 1992-es felmondási-felmentési rendszerek bevált előírásaival, miszerint a felmondási/felmentési idő a munkaviszonyban töltött évekkel lépcsőzetesen, a közszférában maximálisan 8 hónapra növekszik.²¹

Ezzel nem csupán egy adminisztratív, a hatékony munkaerő-gazdálkodást segítő intézkedést tett a Kormány, hanem bírálói szerint tulajdonképp a 18 éve fennálló status quót felrúgva széles munkavállalói rétegek munkához, biztonságos megélhetéshez való jogát sértette meg. A törvényhelyet szakszervezetek, munkavállalói érdekképviselők és a parlamenti ellenzék is hevesen támadta, alkotmányosságát az Alkotmánybíróság is vizsgálta. Meggyűlt a Kormány baja eleinte a kihirdetéssel is, Sólyom László köztársasági elnök ugyanis visszaküldte megfontolásra az Országgyűlésnek a kormánytisztviselők jogállásáról szóló törvényt. Az államfő nem értett egyet azzal, hogy a munkáltatók a kormánytisztviselőket indokolás nélkül menthetnék fel a jövőben. A köztársasági elnök álláspontja szerint az indokolás nélküli elbocsátás lehetősége ellentétes az Európai Unió jogával, mivel az EU Alapjogi Chartája kifejezetten biztosítja minden munkavállaló jogát az indokolatlan elbocsátással szembeni védelemre. Ezzel a Magyarországot is kötelező európai jogi tilalommal ellentétes egy olyan szabályozás, amely indokolás nélkül teszi lehetővé az elbocsátást. Sólyom László hangsúlyozta, hogy a kormánytisztviselőkről szóló törvény az indokolás nélküli elbocsátás lehetőségével veszélyezteti a közigazgatás semleges és szakmai szempontokat szem előtt tartó működését, hiszen akár a felettese utasítását szakmai megfontolások alapján vitató kormánytisztviselő is bármikor tarthat jogviszonyának megszüntetésétől. A köztársasági elnök emellett utalt arra az ellentmondásra is, hogy amíg a minisztériumok teljes közigazgatási kara indokolás nélkül elbocsátható lesz, addig a helyettes államtitkárokra továbbra is a köztisztviselői törvény szigorú felmentési szabályai irányadók.

Sólyom szerint „míg a leendő kormánytisztviselők esetében, tehát valamennyi vezetői, felelősségi szint és munkakör esetében a felmentést nem kellene indokolni, és annak lehetséges okait sem határozza meg a Törvény, addig a minisztérium állami vezetőinek egyik körét, a helyettes államtitkárokat csak a Ktv.-ben meghatározott felmentési okok fennállása esetén, valós és okszerű indokolással lehet felmenteni. Álláspontom szerint ez valóban jelentős rendszertani következtelenség és aszimmetria, és teljesen indokolatlan szabályozás. Ezt

¹⁹ 2010. évi LVIII. tv. (Ktvj.) 2. §

²⁰ Ktvj. 8. §

²¹ Vö. Mt. 92. §, Kjt. 33. §, Ktv. 18. §

azonban nem úgy kell orvosolni, hogy a helyettes államtitkárok esetében is megszűnteti az Országgyűlés a felmentés indokolási kötelezettségét. Összefoglalva: a Ktv.-ben meghatározott felmentési okoknak nem kell tabunak lenniük, és az sem feltétlen követelmény, hogy a különböző, akár újonnan létrehozott közszolgálati jellegű jogviszonyokra vonatkozó törvényekben ugyanazok a felmentési okok szerepeljenek. Azonban a változtatás nem vezethet oda, hogy a felmentést bármelyik ilyen jogviszonyban is ne kelljen a munkáltatónak valós és okszerű indokokkal megindokolni – ez ellentétes lenne a az Alapjogi Charta 30. cikkével, és nem szolgálná a pártatlan közigazgatást sem. Másrészt fontos követelmény, hogy az új szabályok megalkotása során a jogalkotó figyelembe vegye a közszolgálati jog sajátosságait és különbségét a klasszikus munkajogtól, másrészt önmagában a közszolgálati jog különböző ágai is koherens rendszert alkossanak.²²

Nemzetközi munkajogi környezet

Mint Sólyom köztársasági elnök is rámutatott, a Ktvj. 8. §-a azzal, hogy megteremtette az indokolás nélküli munkáltatói felmentés lehetőségét a közsférában, vállalt nemzetközi munkajogi kötelezettségeket sérthet.

Az Európai Parlament 2007. november 29-én hagyta jóvá az Európai Unió Alapjogi Chartáját, amelyet az uniós intézmények vezetői 2007. december 12-én írtak alá. A Charta legnagyobb jelentősége, hogy egyetlen dokumentumban foglalja össze a nemzeti és nemzetközi jogban már régóta szereplő, azonban mindeddig széttagolt alapvető jogokat, alapelveket. A Lisszaboni Szerződés úgy hivatkozik az Alapjogi Chartára, mint az Unió jogilag kötelező erejű garanciáinak, illetve azoknak a jogoknak a gyűjteményére, melyekkel az EU megítélése szerint valamennyi európai polgárnak rendelkeznie kell. A charta nem a Reformszerződés törzsszövegében szerepel, hanem az alábbi kereszthivatkozással kerül bevezetésre: "Az Unió elismeri a 2000. december 7-én kigazított Alapjogi Chartában foglalt jogokat, szabadságokat és elveket, amelyek ugyanolyan joghatással bírnak, mint a Szerződések." A dokumentum jogi kikényszeríthetősége tehát az eredeti elképzelésnek megfelelően megmarad, és az új szerződés pontosan meghatározza ennek alkalmazási területét is. Az Unió intézményeinek tiszteletben kell tartaniuk a Chartában rögzített jogokat. E kötelezettségnek a tagállamoknak is eleget kell tenniük az uniós jogszabályok végrehajtása során.²³

Az Európai Unió Alapjogi Chartája 30. cikke kimondja, hogy az uniós joggal, valamint a nemzeti jogszabályokkal és gyakorlattal összhangban minden munkavállalónak joga van a védelemhez az indokolatlan elbocsátással szemben. Az indokolási kötelezettség hiánya a kormánytisztviselők, illetve a Törvény hatálya alá

²² II-1/01948-4/2010. sz. köztársasági elnöki vétó, 2010. június 14. 10. o.
http://www.solyomlaszlo.hu/admin/data/file/6935_20100614_visszakuldo_level_kormanytisztviselok_cimerrel.pdf (2012. 03. 29.)

²³ Bővebben: http://www.euvonal.hu/index.php?op=kerdesvalasz_reszletes&kerdes_valasz_id=990 (2012. 03. 29.)

tartozó szervek által foglalkoztatott munkavállalók esetében ellentétes ezzel az uniós alapjoggal.

Mint Sólyom is kifejti, „a Charta idézett 30. cikke a Chartához fűzött magyarázatok szerint az Európai Szociális Charta 24. cikkéből merít. Utóbbiban az Európai Szociális Charta szerződő felei egyebek mellett vállalják, hogy elismerik a dolgozók jogát ahhoz, hogy munkaviszonyukat ne lehessen megszüntetni tényleges ok nélkül (without valid reasons), amely összefügg képességükkel, magatartásukkal, vagy a vállalkozás, létesítmény vagy szolgálat működési szükségleteivel. A Szociális Jogok Európai Bizottsága az Európai Szociális Charta 24. cikkét visszatérően akként értelmezte, hogy az indokolás nélküli munkáltatói felmondás lehetősége ellentétes az Európai Szociális Chartának ezzel a rendelkezésével.²⁴ Az EU Alapjogi Charta 30. cikke ugyanígy értelmezendő. Ezért az Alapjogi Chartával ellentétes az olyan szabályok alkalmazása, melyek mindenfajta indokolás nélkül teszik lehetővé munkaviszony vagy avval érdemileg rokon, munkavégzésre irányuló jogviszony megszüntetését. Ezen az sem változtat, hogy az Alapjogi Charta 30. cikke az uniós és a tagállami jog keretei között garantálja a védelmet. Nyilvánvalóan nem felel meg ugyanis a Charta 30. cikkének egy olyan nemzeti szabályozás, mely nem konkretizálja és differenciálja az indokolatlan elbocsátás elleni védelmet, hanem az állam alkalmazásában állók egy jelentős csoportjára vonatkozóan teljes egészében megszünteti az indokolási kötelezettséget. Az indokolási kötelezettség nem csak a munkavállaló (köztisztviselő stb.) munkajogi védelmét szolgálja, hanem önmagában is fontos alapjogi értékkel bír, és végső soron kapcsolódik az emberi méltóság jogához. Ennek kapcsán utalok az Alapjogi Charta egyik kommentárjában megjelenő évrre is, hogy az indokolás nélküli elbocsátás tilalma azt az alapelvet is kifejezi, miszerint az ember munkaereje nem pusztán áru.^{25/26}

Az Alkotmánybíróság döntései

A köztársasági elnöki vétót követően a Parlament újratárgyalta, majd változtatás nélkül újra elfogadta a törvényjavaslatot. A 2011. január eleji változásokról a szakszervezetek kezdetől azt tartották, hogy ez csak a kezdet, és a hatékony munkaerő-gazdálkodást segítő, a leépítést megkönnyítő intézkedések bekerülhetnek a köztisztviselői, közalkalmazotti törvényekbe is. Így is lett: a Parlament a következők szerint módosította a Ktv. 17. § (1) bekezdését: „A közszolgálati jogviszonyt a munkáltató felmentéssel indokolás nélkül megszüntetheti.”²⁷ Ezzel a Kormány szándékának megfelelően, az 1992-es kereteket áttörve, rugalmas munkaerő-gazdálkodás valósulhatott volna meg a teljes közsférában.

²⁴ Conclusions 2003 Italy, Conclusions 2008 Malta.

²⁵ Peter Tettinger und Klaus Stern: *Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta*, München, 2006, 551. o.

²⁶ II-1/01948-4/2010. sz. köztársasági elnöki vétó, 2010. június 14. 4. o.

²⁷ 2010. évi CLXXIV. törvény 1. §

Az Alkotmánybíróság azonban közbelépett. Két nagy jelentőségű határozatával hatályon kívül helyezte a Ktv. és a Ktvj. indokolás nélküli megszüntetést lehetővé tevő rendelkezéseit, amelyet nem csak a parlamenti ellenzék, de a szakszervezetek és a közszolgálati dolgozók is érthetően kitörő lelkesedéssel fogadtak.

A sort a 1068/B/2010. AB határozat nyitotta 2011. február 15-én. Az indítványozók kivétel nélkül hivatkoznak arra is, hogy ez a rendelkezés sérti az Alkotmány 70/A. §-ában megfogalmazott jogegyenlőség követelményét. Ésszerű indok nélkül tesz különbséget a Munka Törvénykönyve hatálya alá tartozó munkavállalók és a kormánytisztviselők, illetőleg a hasonló (arra is van példa, hogy azonos) közigazgatási tevékenységet végző közszolgálatban álló köztisztviselők között. Az egyik indítványozó ebben az összefüggésben felhívta az Alkotmány 9. § (1) bekezdését is, amelyből szerinte a magán- és közsférában dolgozókkal való egyenlő bánásmód kötelezettsége is következik. Az egyik indítványozó szerint a vitatott szabály az Alkotmány 70/B. §-ában szabályozott munkához való jog alapján tesz különbséget alkotmányos indok nélkül a munkavállalók különböző csoportjai között, a kormánytisztviselők hátrányára. Álláspontja szerint a foglalkozottak, a munkaviszonyban és a közszolgálati jogviszonyban álló munkavállalók e jogviszonyok alapvető jellemzőit tekintve (a foglalkoztatási jogviszonyok aszimmetrikus természete, a munkáltató utasítási joga, bérfizetési kötelezettsége, gondoskodási és gondossági kötelezettségek sora, a munkavállaló részéről a rendelkezésre állás, a személyes munkavégzés, a munkatársakkal való együttműködési kötelezettség, titoktartási kötelezettség, stb.) a jogi szabályozás tekintetében azonos szabályozási körbe tartozónak, egymással összehasonlítható homogén csoportba tartoznak. E közös jellemzők sorába tartozik az is, hogy a foglalkoztatási jogviszonynak a munkáltató, a munkáltatói jogkör gyakorlója részéről történő megszüntetése esetén, a munkáltató döntését indokolni köteles. Rámutatott arra, hogy a jogalkotó önkényesen emelt ki ebből a szabályozási körből egy csoportot, a kormánytisztviselőket, akiknek felmentésére nem vonatkozik a munkáltatói jogkör gyakorlójának indokolási kötelezettsége. A kormánytisztviselői jogviszonynak a munkáltatói jogkör gyakorlója által történő megszüntetésére mind a munkaviszonyban, mind más hasonló foglalkoztatási jogviszonyban állókhoz képest hátrányosabb szabályok vonatkoznak. Ez a szabályozás az Alkotmány 70/B. §-ában szabályozott alapjog tekintetében alkotmányos indok nélkül tett megkülönböztetést eredményez.

Mivel indokolás hiányában nem várható, hogy a bíróság érdemben vizsgálja a felmentés jogszerűségét, az indokolási kötelezettség hiánya gyakorlatilag megszünteti a munkajogi védelmet. Kiüresíti az Alkotmány 57. § (1) bekezdésében szabályozott alapvető jogot, a bírósághoz fordulás jogát. Az egyik indítványban kifejtett álláspont szerint ez gyakorlatilag kizárja a bírósághoz fordulás lehetőségét, és ez sérti az Alkotmány 57. § (5) bekezdésében szabályozott jogorvoslathoz való jogot. Más indítványozó szerint a hatékony bírói felülvizsgálat lehetőségének hiánya sérti az Alkotmány 70/K. §-át is.²⁸

²⁸ 1949. évi XX. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról 70/K. §: Az alapvető jogok megsértése miatt keletkezett igények, továbbá a köteleességek teljesítésével kapcsolatban hozott állami döntések elleni kifogások bíróság előtt érvényesíthetők.

Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a köztisztviselői, kormánytisztviselői jogviszonyok kettős arculatú jogviszonyok. Egyrészt mivel munkavégzésre irányuló jogviszonyok, sok vonatkozásban a munkajogi jogviszonyok sajátosságaival rendelkeznek. Másrészt e jogviszonyok sajátosságait meghatározza az is, hogy e munkavégzés közhatalommal rendelkező állami szervezetben történik, és a tisztviselők közhivatalt viselnek, állami feladatokat látnak el, állami, közhatalmi döntéseket hoznak, készítene elő, ezért alapvetően közjogi jellegű jogviszonyok.

A Ktvj. 8. § (1) bekezdésében szabályozott indokolás nélküli munkáltatói felmentés lehetősége a közhivatal-viselés törvényes indok nélküli megszüntetését tette lehetővé. Az Alkotmánybíróság nem vitatta, hogy az államszervezet hatékony működése indokolhatja a közigazgatásban dolgozó tisztviselők felmentési lehetőségének könnyítését a korábbi szabályozáshoz képest, ennek azonban nem lehet módja a munkáltatói jogok gyakorlójának korlátlan döntésre való felhatalmazása. A Ktvj. vitatott rendelkezésében alkalmazott törvényi megoldás aránytalanul korlátozta az Alkotmány 70. § (6) bekezdésében szabályozott alkotmányos alapjogot. Erre nem szolgálhat alapul a törvény indokolásában megfogalmazott azon érv, mely szerint a Ktv. oly módon szabályozta a felmentési okokat, amelyek a kialakult bírói gyakorlat mellett gyakorlatilag alkalmazhatatlanok voltak. A törvényhozó felelősségi körébe tartozik olyan törvényi szabályok megalkotása, amelyek összhangot teremtenek az alkotmányos alapjogok védelmére és az állami célok között, amelyek a kormánytisztviselők alkotmányos jogainak védelmét és a kormányzati célok megvalósítását, valamint a törvény céljainak megfelelő bírói jogalkalmazási gyakorlat kialakulását egyaránt szolgálják.

A közigazgatás törvény alá rendeltségének követelményét a korábbi Alkotmánybírósági határozatok²⁹ elsősorban a közhatalom birtokában hozott közigazgatási aktusok joghoz kötöttségének követelményeként fogalmazták meg. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a jogállamiság nemcsak a közigazgatás hatósági aktusaival szemben támasztja a joghoz kötöttség követelményét, hanem a közigazgatás törvény alá rendeltségének követelménye kiterjed a közigazgatási szervek minden olyan aktusára, amelyben a közigazgatás a címzettek alapjogait érintő döntést hoz. A kormánytisztviselő felmentéséről a munkáltatói jogok gyakorlója a munkáltató közigazgatási szerv nevében hoz olyan döntést, amely – a fentiek alapján – a kormánytisztviselő alkotmányos jogait érinti. E döntéssel szemben a közigazgatás törvény alá rendeltségéből fakadó követelmény az, hogy törvény határozza meg a munkáltatói döntés anyagi jogi kereteit. A kormánytisztviselő munkáltató általi felmentésének a Ktvj. 8. § (1) bekezdésében megállapított szabályai nem felelnek meg a közigazgatás jogállamiságból fakadó törvény alá rendeltsége követelményének sem.

A közigazgatás törvény alá rendeltségének Alkotmányból fakadó követelménye követelményeket támaszt a közigazgatási feladatokat ellátó tisztviselők jogállásának szabályozásával szemben is – szól a határozat. A közigazgatási döntések törvényességének biztosítása megkívánja, hogy a törvényhozó a döntést hozó tisztviselők munkajogi helyzetének szabályozása során is teremtsen meg

²⁹ 56/1991. (XI. 8.) AB határozat, ABH 1991, 454, 456., 31/2010. (III. 25.) AB határozat, ABK 2010. március, 247, 253-254. o.

azokat a garanciákat, amelyek biztosítják, hogy a közigazgatás nevében eljáró tisztviselők magas szakmai színvonalon, pártpolitikai szempontból semleges módon, minden befolyástól mentesen, pártatlanul, kizárólag a törvények alapján hozzák meg döntéseiket. Ennek a garanciarendszernek egyik eleme a közszolgálati jogviszonyok viszonylagos stabilitásának biztosítása. A kormánytisztviselő felmentése esetén a felmentési okok és a munkáltatói indokolási kötelezettség törvényi szabályozásának hiánya a közigazgatási döntések pártpolitikai semlegességét, befolyástól való függetlenségét, pártatlanságát és ezzel együtt törvényességét is veszélyezteti.

Az ezzel összefüggő veszélyt az Alkotmánybíróság a következő példával érzékeltette:

A közigazgatási szervezetben dolgozó tisztviselők szigorúan hierarchizált szervezetben látják el feladataikat. Feletteseik utasításának engedelmisségi kötelezettséggel tartoznak. A Ktv.-nek a kormánytisztviselőkre is alkalmazandó 38. §-a a törvényesség biztosítása érdekében lehetőséget ad arra, hogy a köztisztviselő megtagadja a jogsértő utasításnak való engedelmisséget, és szabályozza azt is, hogy a jogsértő utasításnak való engedelmisség megtagadása esetén miként mentesülhet a felelősség alól. Azonban abban az esetben, ha a kormánytisztviselő nem élvez felmentési védelmet, a munkáltatói jogkör gyakorlója bármikor, indokolás nélkül megszüntetheti közszolgálati jogviszonyát, e szabályok is elvesztik garanciális jelentőségüket, mert nem elvárható, hogy nyíltan kiálljon szakmai és jogi álláspontja mellett, ha azzal munkáját veszélyezteti.

Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a törvényhozó azzal, hogy nem szabályozta a munkáltatói felmentés törvényi feltételeit, és lehetőséget adott a döntés indokolásának mellőzésére, aránytalanul korlátozta a kormánytisztviselőt az Alkotmány 57. § (1) bekezdése alapján megillető bírói jogvédelemhez való jogot is.

Ezek után senkit nem ért meglepetés, amikor kihírdették a 111/B/2011. AB határozatot. Az Alkotmánybíróság 2011. április 5-én kelt határozatában megállapította, hogy a Köztisztviselők jogállásáról szóló 1992. évi XXIII. törvény (Ktv.) azon rendelkezése, mely szerint a köztisztviselő jogviszonya indokolás nélkül megszüntethető, alkotmányellenes, ezért azt is megsemmisítette.

Az Alkotmánybíróság megállapításai szerint a Ktv. 17. § (1) bekezdésében szabályozott indokolás nélküli felmentést lehetővé tevő rendelkezés alkotmányellenes: sérti a jogállamiság elvét, a munkához való jogot, a közhivatal viseléséhez való jogot, a bírósághoz fordulás jogát, és az emberi méltósághoz való jogot.

Alkotmányellenesnek ítélte a testület a rendelkezést azért is, mert az alkalmazásra való felkészülésre a törvényhozó túlságosan rövid határidőt, egy napot biztosított – a Ktv.-t módosító törvényt 2010. december 31-én hirdették ki és 2011. január 1-jétől léptek életbe az új szabályok. Emellett a határozat több ponton is megismétli a kormánytisztviselőkkel kapcsolatos, feljebb részletezett okfejtést.

A közzolgálati tisztviselők jogviszonyának megszüntetése

A 2011. évi CXCV. tv. a közzolgálati tisztviselők jogállásáról³⁰ (Kttv.) új terminológiát és új szabályozási rendszert vezetett be. A korábbi szabályok alapján ugyanis a kormánytisztviselők tulajdonképpen speciális jogállású köztisztviselők voltak, a kormánytisztviselők esetében a Ktv-t mögöttes szabályként kellett alkalmazni. Az új rendszerben azonban fordul a kocka.

A törvény megkülönbözteti a „kormányzati szolgálati jogviszonyt” a „közzolgálati jogviszonytól”, az előbbibe a kormánytisztviselőket, utóbbiba a köztisztviselőket sorolva. A törvény túlnyomó része a kormánytisztviselői jogviszony szabályait ismerteti, majd a köztisztviselőkre is ezeket rendeli alkalmazni a Negyedik Részben foglalt eltérésekkel. Bár a jogviszonyok megszüntetése az új szabályozás szerint nem lehetséges indokolás nélkül, jelentős a változás a korábbiakhoz képest.³¹

A kormányzati szolgálati jogviszony felmentéssel akkor szüntethető meg, ha³²

- a) az Országgyűlés, a Kormány, a költségvetési fejezetet irányító szerv vezetője, az államigazgatási szerv vezetője döntése alapján az államigazgatási szerv hivatali szervezetében létszámcsoökkentést kell végrehajtani, és emiatt a kormánytisztviselő munkaköre megszűnik ill. köztisztviselő további foglalkoztatására nincs lehetőség;³³
- b) megszűnt az államigazgatási szervnek az a tevékenysége, amelynek körében a kormánytisztviselőt foglalkoztatták;
- c) átszervezés következtében munkaköre megszűnik;
- d) a kormánytisztviselő nyugdíjasnak minősül [kivéve, ha a jogviszony a 60. § (1) bekezdés j) pontja alapján megszűnt].

A kormányzati szolgálati jogviszonyt felmentéssel meg kell szüntetni, ha

- a) a kormánytisztviselő hivatalára méltatlan;
- b) a kormánytisztviselő munkavégzése nem megfelelő;
- c) a kormánytisztviselő egészségügyi okból feladatai ellátására alkalmatlan;
- d) a kormánytisztviselő ezt kéri, mert kinevezését a munkavégzés helyének kizárólag a település területén belüli megváltoztatásakor módosítják, vagy ha a munkakör megváltoztatása indokolja a kinevezés módosítását;
- e) a kormánytisztviselő vezetőjének bizalmát elveszti;
- f) a társadalombiztosítási nyugellátásról szóló 1997. évi LXXXI. törvény 18. § (2a) bekezdés a) pontjában foglalt feltételt a felmentési idő leteltekor teljesítő kormánytisztviselő kérelmezi.

³⁰ Hatályos: 2012. március 1-jétől, a Ktv-t és a Ktvj-t váltja.

³¹ A törvény preambuluma a következőkkel indokolja a változást: „Az erős, de az indokoltnál nem nagyobb, a változásokhoz gyorsan és rugalmasan alkalmazkodni képes – a nemzeti érdekeket előtérbe helyező – állam olyan közzolgálatra alapozható, amely élvezzi a társadalom közmegebecsülését, hatékony és költségtakarékos, demokratikus, pártsemleges, törvényesen működik, tagjai korszerű szakmai ismeretekkel rendelkeznek, Magyarország érdekeit és a közjót pártatlanul és hazaszeretettel szolgálják. Célunk ezért, hogy előmozdítsuk az erős nemzettudatra épülő és értékelvű közzolgálati tisztviselői hivatás megteremtését, s kiszámítható életpályát nyújtunk, amelynek szabályai segítik a tisztviselőket a hivatalukhoz méltó, kötelességtudatos magatartás tanúsításában.”

³² Kttv. 63. §

³³ A köztisztviselőkre vonatkozó eltérést a Kttv. 229. §-a tartalmazza.

A munkáltató a felmentést köteles megindokolni. Az indokolásból a felmentés okának világosan ki kell tűnnie és a munkáltatónak kell bizonyítania, hogy a felmentés indoka valós és okszerű.³⁴ Egészségügyi okból bekövetkező alkalmatlanság esetén a kormánytisztviselő akkor menthető fel, ha a hivatali szervezetben a képzettségének, besorolásának és egészségi állapotának megfelelő betöltetlen munkakör nincs, vagy ha az ilyen munkakörbe való áthelyezéséhez a kormánytisztviselő nem járul hozzá. A munkáltató – a többi munkajogi tárgyú törvénnyel összhangban – a határozatlan időtartamú jogviszony felmentéssel történő megszüntetését nem köteles indokolni, ha a kormánytisztviselő nyugdíjasnak minősül.

Hivatalára az a kormánytisztviselő méltatlan, aki olyan magatartást tanúsít – akár a hivatali munkájával (munkavégzésével) összefüggésben, akár munkahelyén kívül –, amely alkalmas arra, hogy az általa betöltött beosztás tekintélyét vagy a munkáltató jó hírnevét, illetve a jó közigazgatásba vetett társadalmi bizalmat súlyosan rombolja, és emiatt nem várható el, hogy a munkáltató a jogviszonyt fenntartsa.³⁵

Szembeötlő változás a kötelező felmentési indokok között az az eset, ha a kormánytisztviselő „vezetőjének bizalmát elveszti”. Ez a meglehetősen új, szubjektív megközelítése a felmentés problematikájának persze nem váratlan a törvényalkotótól, aki a fenti, az alkotmányossági próbát ki nem álló szabályokkal is nyilvánvalóan azon munkatársak jogviszonyának megszüntetését kívánta elősegíteni, akikkel szemben törvényes objektív ok ugyan nem áll fenn, azonban vezetőjük bizalmát nem bírják. A törvény szerint bizalomvesztésnek minősül, ha a kormánytisztviselő a 76. § (2) bekezdésében meghatározott kötelezettségének nem tesz eleget.³⁶

A szubjektív elemet a törvényalkotó a bizalomvesztés indokolásában próbálja valamelyest szűkíteni, miszerint kizárólag a kormánytisztviselő magatartásában, illetve munkavégzésében megnyilvánuló és bizonyítható tény lehet bizalomvesztés alapja, mely az alábbi körülményekkel függhet össze:

A kormánytisztviselő köteles

- a) feladatait a köz érdekében a jogszabályoknak, a hivatásetikai elveknek és a vezetői döntéseknek megfelelően, az általában elvárható szakértelemmel és gondossággal, pártatlanul és igazságosan, a kulturált ügyintézés szabályai szerint ellátni,
- b) az előírt helyen és időben, munkára képes állapotban megjelenni,
- c) munkaideje alatt – munkavégzés céljából, munkára képes állapotban – a munkáltató rendelkezésére állni,
- d) vezetőikkel és munkatársakkal együttműködni,
- e) munkáját személyesen ellátni, valamint általában olyan magatartást tanúsítani, hogy ez más egészségét és testi épségét ne veszélyeztesse,

³⁴ Vö.: Prugberger Tamás: *Jogdogmatikai problémák a munka- és közszolgálati jogviszony megszűnése és megszüntetése szabályainál* In: Miskolci Jogi Szemle 2009/1. Miskolc, 34-35. o.

³⁵ Kttv. 64. § (1) bek.

³⁶ Kttv. 66. § (1) bek.

munkáját ne zavarja, anyagi károsodását vagy helytelen megítélését ne idézze elő.

A fentiekben meghatározottakon túl „a kormánytisztviselő vezetői iránti szakmai lojalitással köteles ellátni feladatait. Szakmai lojalitás alatt kell érteni különösen a vezető által meghatározott szakmai értékek iránti elkötelezettséget, a vezetővel és a munkatársakkal való alkotó együttműködést, a szakmai elhivatottsággal történő, fegyelmezett és lényeglátó feladatvégzést.”³⁷

A norma különösebb magyarázatot nem is érdemelne, önmagáért beszél. Vajon tényleg garantálhatja az alkotmánybíróági határozatokban is hivatkozott jogbiztonságot a felmentés indokolásának reformja? Álláspontom szerint nem. Olyan jogilag megfoghatatlan, bizonytalan, egy esetleges jogvita esetén a bizonyítási eljárás során objektíve tisztázhatatlan fogalmaknak, mint „bizalomvesztés”, „vezető iránti szakmai lojalitás” semmi keresnivalójuk egy jogállami törvényszövegben, főleg úgy nem, hogy ahhoz a munkaviszonyt érintő súlyosabb szankció, a munkaviszony felszámolása kötődik. Természetesen a fenti, vitatott kategóriáknak igenis szerepe kell, hogy legyen a munkáltató és a munkavállaló viszonyában, azonban bármely munkaviszony vagy munkaviszony-jellegű speciális jogviszony megszüntetésének félreérthetetlen, valódi, világos indokokon kell alapulnia, amely semmiképp nem ütközhet a rendeltetésellenes joggyakorlás tilalmába sem.³⁸ A törvényi szabályozás pedig, amely teret enged a nem konkrét indokokon alapuló felmentésnek, nem csak a közsféra dolgozóinak munkajogi védelmét üresíti ki, de a visszaélészerű jogalkalmazás melegágya is lehet a munkáltatói oldalon.

³⁷ Kttv. 76. § (2) bek.

³⁸ Lásd bővebben: MK 95.

A kockázati tőkebefektetések adózásának egyes kérdései

Glavanits Judit*

1. Bevezető gondolatok

Az adózás a kockázati tőkebefektetések¹ minden szereplőjét, minden ügylettípusát érinti, ezért nem véletlen, hogy a kockázati tőke állami ösztönzésével foglalkozó tanulmányok központi elemei a kedvező adópolitika kialakításának egyes eszközei, megoldásai.

Közgazdaságtani szempontból Christian Keuschnigg foglalkozott² részletesen az adózás és a kockázati tőke kapcsolatával, amely munkákban elsősorban az optimális adótételek megállapításának matematikai modellezésével. Kutatási alapján, melyeket az egyes országok gyakorlatával is összevetett, megállapította, hogy a többi szabályozási eszköz figyelmen kívül hagyása mellett is, önmagában a tőkejövedelmek adójának csökkentése a kockázati tőkepiac élénkülését vonja maga után.

A kockázati tőkebefektetések adózásának megközelítéséhez szempont lehet az adóztatás módjának illetve alanyi körének vizsgálata. Stefano Caselli³ az adózás módjának meghatározásakor alapvetően 4 területet jelöl ki: tőkejövedelmek adója, munkajövedelem adója, a kezdő vállalkozások fiskális ösztönzése, és a kutatás-fejlesztési tevékenység fiskális támogatása.

Douglas J. Cumming 2007-ben⁴ a munkavállalói kockázati tőkealapok eredménytelenségét megállapítva ötféle adózási megoldásra tett javaslatot a kanadai kormányzatnak: a tőkejövedelmek adójának csökkentését, a kutatás-fejlesztés adótámogatását, a részvényopciókra kivetett adók csökkentését illetve az

* Egyetemi tanársegéd, Széchenyi István Egyetem, Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar, Kereskedelmi-, Agrár és Munkajogi Tanszék.

¹ A kockázati tőkebefektetések alatt értjük a következőket a szerző egy korábbi tanulmánya alapján: „Tőzsdén nem jegyzett, nagy növekedési potenciállal rendelkező gazdasági társaságban való tulajdonszerzés, amelynek célja a társaság értékének növelése a tőke biztosításán túl a társaság vezetésében való részvétel útján, valamint az így megszerzett tulajdoni hányad nagy haszonnal történő értékesítése”

² Például: Keuschnigg, Christian, Soren Bo Nielsen: Start-ups, venture capitalists and the capital gains tax. *Journal of Public Economics*. 2004, Vol. 88. 1033.o.

³ Caselli, Stefano: *Private Equity and Venture Capital in Europe: Markets, Techniques and Deals*. Elsevier, 2010. 84.o.

⁴ Cumming, Douglas J.: *Financing entrepreneurs. Better policy for Canadian venture capital*. Commentary No. 247. 2007. április. 8-10.o.

offshore-társaságok engedélyezésével együtt a kettős adóztatást elkerülő egyezményekhez való csatlakozást, valamint célzottan egyes kockázati tőketársaságoknak nyújtandó adókedvezményeket.

Tekintettel arra, hogy a kockázati tőkebefektetések jelentős hányada határon átnyúló tevékenységként valósul meg, a kettős adóztatás elkerülésének kérdése folyamatosan napirenden van mind az országok közötti kapcsolatokban, mind az Európai Unió jogalkotásában.

A kockázati tőkebefektetések szereplői egy ügyleten belül akár 4 különböző állam adórendszere alá is tartozhatnak, amennyiben a befektető, vagy kockázati tőkealap-jegy tulajdonos, a menedzsment, vagy kockázati tőkealap-kezelő, maga a tőkealap, illetve a portfólióban lévő céltársaság mind különböző államban honosak.

Az EVCA (European Venture Capital and Private Equity Association) a legutóbbi, 2008-as jogi és adózási szempontokat értékelő ország-tanulmányaiban⁵ a kockázati és magántőke-befektetések számára kedvező adóösztönzőket a következők szempontok szerint értékelte:

- (1) a tőkealap-kezelői juttatások ÁFA-mentessége
- (2) a tőkealapok és alapkezelők adózási rendszerének átláthatósága
- (3) a kutatók alkalmazásának támogatása adókedvezményekkel
- (4) adókedvezmények a vállalkozások és egyetemek/kutatóintézetek együttműködési tekintetében
- (5) a spin-off/out vállalkozások adóösztönzése
- (6) a kutatás-fejlesztési beruházások kedvező adózása
- (7) a technológia transzfer adókedvezményekkel történő támogatása (pl. a szabadalmak, licenciák bejegyzése, vásárlása során)
- (8) tőkejövedelmek adózása, mértéke
- (9) a személyi jövedelemadó mértéke
- (10) a részvényopciók adózása, annak időzítése (a bevétel keletkezésekor, vagy a jogosultság megszerzésekor) és módja (mint tőkejövedelem vagy mint személyi jövedelemadó alá eső tétel)
- (11) a menedzsment juttatások (carried interest) adózási megítélése (tőkejövedelem vagy bér jellegű kifizetés)

Az OECD 2003-ban összefoglalta azon intézkedéseket, amelyeket a kockázati tőkepiac globális ösztönzése érdekében a kormányok számára megfontolásra javasol⁶. Ezek között kiemeli, hogy az olyan megoldások, mint az Egyesült Királyság és Kanada által alkalmazott közvetlen, nagy mértékű adókedvezmény gyakran arra vezet, hogy a befektetők és a tőkét közvetítő társaságok célja kizárólag az adó-optimalizálás, és nem az innovatív kis- és középvállalkozói szektor erősítése. Az OECD ezért a tőkejövedelmek adójának általános csökkentését megfelelőbb eszköznek tartja, mint a célzott támogatási formákat. A kifejezetten kockázati tőkebefektetésekhez kapcsolódó kedvezmények közül ajánlott megoldás a befektetésen elért eredményre vonatkozó adókedvezmény vagy mentesség, amely egyszerre képes motiválni a befektetőt és az alapkezelőt és a céltársaságot is.

⁵ EVCA *Benchmarking European Tax and Legal Environments*. Brüsszel, 2008. október. 167-176.o.

⁶ OECD: *Venture capital: Trends and policy recommendations*. Párizs, 2003. 18-24.o.

Az Európai Bizottság 2007-től működtet olyan munkacsoportokat, amelyek a kockázati tőkebefektetések határon átnyúló akadályainak felszámolása érdekében több tanulmányban is véleményezték a lehetséges jogalkotási területeket és azok tartalmát.⁷ Legutóbb, 2010. április 30-án jelent meg az adózással összefüggő akadályokról szóló elemzés,⁸ amely lényében kizárólag a tőkejövedelmek adójának egységesítését, a kettős adóztatás elkerülését és az osztalékok és kamatjövedelmek adóztatásának egységesítését jelölte meg, mint olyan tényezők, amelyek hátrányosan befolyásolják a kockázati tőkepiac működésének hatékonyságát.

Az alábbiakban összefoglalom a nemzetközi szakirodalom által feldolgozott, a nemzetközi joggyakorlatban fellelhető, vagy megfontolásra érdemes eszközöket, amelyek a kockázati tőkebefektetések adózásához kapcsolódva kedvezően befolyásolják a kockázati tőkepiac működését.

	Az adókedvezmény alanya		
	Befektető	Befektetési társaság	Céltársaság
A kedvezmény formája	- tőkejövedelmek alacsony dókulcsa - szja alacsony adókulcsa - a kockázati tőketársaságban szerzett részesedés kedvező adózása	- átlátható adójogszabályok - az alapkezelői juttatások kedvező adózása (köztük a részvényopciók is) - az alapkezelői tevékenység ÁFA-mentessége	- kutatás-fejlesztési költségek kedvező elszámolása - kutatók alkalmazására vonatkozó kedvezmények - spin-off vállalkozások célzott adókedvezményei - technológiai transzferhez kapcsolódó adókedvezmények

A kockázati tőkebefektetésekhez kapcsolódó ügyletek adózáshoz kapcsolódó támogatási formái

⁷ Európai Bizottság: *Final report of the expert group on simplified tax compliance procedures for SMEs*. 2007. június.

⁸ Európai Bizottság: *Report of the expert group on removing tax obstacles to cross-border venture capital investment*. 2010. április 30.

2. Nemzetközi legjobb gyakorlatok a kockázati tőkebefektetések adózása körében

2.1. Az Egyesült Államok gyakorlata. Az Egyesült Államokban szövetségi szinten jelenleg nincsen olyan jogforrás, amely központi adókedvezményben részesítené a kockázati tőkebefektetéssel érintett szereplők bármelyikét. Ennek ellenére az adózási környezet mégis az egyik legkedvezőbb a világon, ugyanis a befektetés során felmerülő kamatköltségek beszámíthatók a befektetésen elért nyereséggel szemben, sőt szűk körben az általános bevételekkel szemben is. A tőkevesztesség szembe állítható a nyereséggel, és az ún. passzív befektetések (kevesebb, mint 10%-nyi tulajdoni arány egy másik társaságban, vagy betéti társaságon keresztül szerzett részesedés) beszámíthatók a nyereséggel szemben⁹. Nem expressis verbis a kockázati tőkebefektetésekhez, inkább a kis- és középvállalkozások finanszírozásához kapcsolódó előnyként jelenik meg az adókedvezmények 3 szintje a központi szabályozásban.

(1) A minősített kisvállalkozásban szerzett tulajdonhoz kapcsolódó kedvezmény.

(2) Az újra-befektetéshez kapcsolódó kedvezmény

(3) A veszteség leírásához kapcsolódó adókedvezmény.

ad (1) a belső adózás rendjéről szóló törvénykönyv, *Internal Revenue Code* (IRC) 1202. szakasza szerint a minősített kisvállalkozásban szerzett és legalább 5 évig megtartott részvény értékesítéséből származó bevétel 50%-át nem kell beszámítani az adóalapba. Az így figyelembe vehető összeg felső értékhatára adóévenként 10 millió USD. Minősített kisvállalkozásban szerzett részvénynek (qualified small business stock - QSBS) minősül az az értékpapír, amelyet 1993. augusztus 10-e után bocsátottak ki¹⁰, és a kibocsátó megfelel a minősített kisvállalkozás követelményeinek mind a részvény megszerzésekor, mind az értékesítés időpontjában. Praktikusan ez magában foglalja a következő további követelményeket is: 1993-tól kezdve sem a részvény kibocsátásának időpontjáig, sem azt követően a vállalkozás bruttó vagyonállománya nem haladhatja meg az 50 millió USD-t, valamint ezen időszak alatt vagyona legalább 80%-át aktív, „minősített kereskedelmi és üzleti tevékenység” folytatására használta fel.

ad (2) az IRC törvény 1045. szakasza lehetővé teszi, hogy az a befektető, aki a minősített kisvállalkozásban szerzett tulajdonrészét eladta, amennyiben 60 napon belül újabb minősített kisvállalkozásba fekteti be az így szerzett ellenértéket, mentesül az adófizetési kötelezettség alól. A kedvezmény akkor vehető igénybe, ha a befektető nem gazdasági társaság¹¹ (*corporation*), az eladott részvény legalább 6

⁹ A kockázati tőkebefektetésekhez kapcsolódó gyakorlati kérdéseket részletesen tárgyalja: Ivan Mitev: *Private equity and venture capital tax manual*. ABA Publishing, New York, 2011.

¹⁰ Minthogy a törvény ezen szakaszának hatálya lépése is ez a nap.

¹¹ Az amerikai adórendszerben az „S corporation” nem adóalany, hanem a vállalkozás nyereségét és veszteségét a tulajdonosok között elosztják, és azt ők a személyi jövedelemadójuk keretében számolják el. A „C corporation” ehhez képest a hagyományos értelemben vett gazdasági társaság, ahol az adó alanya a társaság, és az osztalék után fizetnek adót a tulajdonosok. A törvénytörvény szerint a kedvezményt az veheti igénybe, aki nem „corporation”, a szövegmagyarázat szerint pedig ez a következőket jelenti: a kedvezmény alanya lehet természetes személy, vagy S corporation. Erről

hónapig a tulajdonában volt, és a kedvezmény igénybevételéről határozott. 2007. augusztus 13-tól ezt a kedvezményt igénybe vehetik a társas vállalkozások tagjai is (*partners of a partnership*), akik részesedésüket értékesítik és helyette új kibocsátású részvényeket vásárolnak a társaságban.

ad (3) az IRC 1958-ban bevezetett 1244. szakasza teszi lehetővé, hogy azok a magánszemélyek, akik veszteséggel értékesítették kisvállalkozásban (*small business company*) szerzett részesedésüket, ezt a negatív eredményt 50.000 USD összeghatárig nem tőkeveszteségként (*capital loss*) hanem általános veszteségként (*ordinary loss*) kezeljék és számolják el. Az így elszámolt veszteség szembe állítható a bevételekkel, így jelentős adó-megtakarítást eredményez a befektetőnek. Korlátozások vonatkoznak a részvényre, amennyiben az lehet törzsrészvény vagy elsőbbségi részvény, de annak ellenértéke csak pénzben vagy olyan apportban teljesíthető, amely nem részvény vagy kötvény. A kisvállalkozásnak belföldi honosnak kell lennie, a bevételeinek több, mint 50%-át aktív kereskedelmi vagy üzleti tevékenység eredményeként kell felmutatnia a veszteséget megelőző 5 évben, és a részvények kibocsátását megelőzően nem részesülhetett 1 millió USD-nál nagyobb összegű tőkebefektetésben.

Áttérve a közvetlenül a kockázati tőkebefektetéseket érintő szabályozásra, a 2010-es évben merült fel először kormányzati körökben az alapkezelők juttatásaihoz kapcsolódó adójogszabályok módosításának lehetősége. A legtöbb kockázati tőkealap a statisztikai adatok szerint¹² az alap által elért nyereség mintegy 20%-ának megfelelő összeggel, mintegy sikerdíjként (*carried interest*) fizeti ki az alapkezelőt (*general partner*), és ezt kiegészítendő az alap tőkéjének 2%-a a működési költség. Az Egyesült Államokban az alapkezelők motivációjaként speciális adókedvezményt élveztek ezen tisztségviselők, mivel a 35%-os átlagos személyi jövedelemadó mérték helyett 15%-os kulccsal adóztak. A gazdasági válság nyomán előtérbe kerülő új szabályok azonban várhatóan elvonják ezt a kedvezményt, a kézirat lezárásához képest az utolsó információk szerint¹³ a Szenátushoz már egy olyan javaslat kerül, amely a sikerdíjból származó jövedelem 55%-a az általános szabályok szerint adózna, míg 45%-a továbbra is a kedvező, tőkejövedelmek adójával egy tekintet alá eső jövedelemként számítana.

Az egyes tagállamok ugyanakkor számos kedvezményt alkalmaznak, mind a befektetők, mind a céltársaságok támogatása érdekében. Virginia állam 1998-ban vezette be az üzleti angyalokat támogató adórendszerét, amelynek értelmében az a magánszemély, aki virginiai székhelyű, biotechnológiában vagy feldolgozóiparban érdekelt high-tech kisvállalkozásban szerzett tulajdonrészt, jövedelmének 50%-a erejéig, de legfeljebb 50.000 USD értékben jövedelemadó-mentességet élvez.¹⁴

2.2. Ausztrália. Az ausztrál kormányzat 1997-től kezdett érdemben foglalkozni a kockázati tőkepiac ösztönzésével. A szakirodalom által jól ismert és részletesen elemzett állami befektetési programok bevezetésével megindította a kockázati tőke

részletesen: Lisa D. Sergi, Scott S. Jones, Mary B. Kuusisto: *Small Business Stock Incentives – Time for a fresh approach*. NVCA. 2008.

¹² NVCA, EVCA adatok alapján

¹³ http://www.usa-investment-tax.com/policy_issues.asp (Letöltés ideje: 2011. augusztus 8.)

¹⁴ Virginia Code 58.1 - 339.4

iparágának fejlődését az országban¹⁵. Az állami beavatkozás ezen formája azonban a szakirodalom jelentős része szerint sem elegendő¹⁶, így a közvetett beavatkozási módok közül az adózási rendszer átalakítását 2002-ben kezdték meg.

Az ausztrál kormányzat 2002-ben alakította ki a kockázati tőkebefektetések ösztönzését célzó adópolitikájának egyes elemeit, amelyeket azóta is fokozatosan fejleszt. 2002-ben még csak meghatározott országokból származó befektetői csoportoktól érkező tőke részesült kedvezményekben, a 2007-es pénzügyi évtől azonban a kedvezményeket kiterjesztették a hazai tőkebefektetőkre is.

2007. január 1-étől vezette be jelenleg is működő, ösztönző adórendszerét az ausztrál forrásokból származó kockázati tőkebefektetések számának és mértékének növelésére. Az új intézmény neve korai szakaszú kockázati tőke társaság (*Early Stage Venture Capital Limited Partnership* – ESVCLP), amelynek tulajdonosai korai szakaszban lévő, innovatív vállalkozásokban szereznek részesedést a vonatkozó törvényben meghatározott feltételek szerint. Mivel a társaság létrehozásának célja a korai szakaszban lévő vállalkozások támogatása, így a céltársaságokra tekintettel a következő előírásoknak kell megfelelni:

- (1) a befektetett tőke értéke 10-100 millió AUD értékű lehet,
- (2) egy társaságba legfeljebb az alaptőke 30%-át lehet fektetni
- (3) a céltársaság alaptőkéje a befektetés időpontjában nem haladhatja meg az 50 millió AUD-t, és a részesedést értékesíteni kell abban az esetben, ha a céltársaság saját tőkéje meghaladja a 250 millió AUD-t
- (4) az ECVCLP-nek az *Innovation Australia* nevű kormányzati szerv által elfogadott befektetési tervvel kell rendelkeznie, amelynek megvalósulásáról évente jelentést kell készíteni, amelyet hivatalosan is közzétesznek.

A társaság tulajdonosai számára a tőkejövedelemből származó nyereség vagy veszteség mentes a jövedelemadó alól abban az esetben, ha az ügylet, amelynek során keletkezett, megfelel a befektetési követelményeknek, azt az illetékes hatóságoknál feltétel nélkül nyilvántartásba vették, és a társaság a tulajdonrészt legalább 12 hónapig a portfóliójában tartotta. A társaság vezető-tisztségviselője (*general partner*) mentesül a jövedelemadó megfizetése alól, ha ausztrál állampolgárságú, vagy olyan állam állampolgára, amellyel Ausztráliának kettős adóztatást elkerülő egyezménye van hatályban. Szűk körben a tőkejövedelem adójára vonatkozó kedvezmény érvényesíthető olyan ausztrál, alapok alapja formában működő kockázati tőkealap számára is, amely ESVCLP-n keresztül fektet korai szakaszú vállalkozásokba. Szintén részesülhetnek az adómentességben azok, akik ESVCLP által finanszírozott társaságból osztalékot szereznek a befektetési időszakon belül.

Ugyanakkor a vezető tisztségviselő, aki kamatjövedelemként szerez járandóságot a befektetésekből, nem élvez adómentességet. A társaság

¹⁵ Az első programokat részletesen bemutatja: Cumming, Douglas J.: *Government Policy Towards Entrepreneurial Finance: Innovation Investment Funds*, *Journal of Business Venturing*, 2007/ 2. szám 193-235.o.

¹⁶ Ezt magyar részről ismerteti például: Karsai Judit: *Helyettesítheti-e az állam a magántőke-befektetőket? Az állam szerepe a kockázati tőke-piacon*. MTA Közgazdaságtudományi Kutatóközpont. Műhelytanulmány, Budapest, 2004.

tulajdonosai által elszenvedett veszteség, amely a befektetés leírásából származik, a jövedelemadó számításakor nem beszámítható. Az állami szerepvállalás első részletes bemutatása Brian Watson és Josh Lerner nevéhez fűződik, akik az ausztrál kockázati tőkepiac eredményeit elemezve azt állapították meg, hogy Izrael és India mellett (amely államok szintén a gyakorlatilag nem létező kockázati tőkepiaci állapotról építettek fel működő struktúrákat) Ausztrália kormányzata is jelentős és dokumentálható eredményeket ért el a kockázati tőkepiac fejlesztése terén.¹⁷

2.3. Nagy-Britannia. Az Európai Unió országai közül Nagy-Britannia rendelkezik a legfejlettebb kockázati tőkepiaccal, amelynek egyik fontos eleme a korán bevezetett, és folyamatosan továbbfejlesztett adóösztönzők megjelenése a jogrendszerben. A kontinensen egyedülállónak mondható szervezeti forma, a *venture capital trust* (továbbiakban: VCT) olyan, a londoni értéktőzsdén jegyzett vállalkozás, amely kizárólag magas kockázatú, tőzsdén nem jegyzett kereskedelmi kisvállalatokba fekteti a vagyonát. A VCT tőkéjét magánszemélyek adják, akik befektetéseikért cserébe jelentős adókedvezményben részesülnek. A kockázati tőketársaságok ezen formáját Nagy-Britanniában az 1995-ben vezették be kifejezetten azzal a céllal, hogy a kis- és középvállalkozások forrásait magánszemélyek megtakarításaiból tudják növelni.

A hatályos szabályozás alapján¹⁸ az a magánszemély, aki VCT-ban részesedést vásárolt, az éves befektetésének 30%-át (2006 előtti adóévek vonatkozásában a 40%-át), leírhatja az adójából, feltéve, ha nagykorú, új kibocsátású tulajdonrész jegyzett, amelyet legalább 5 évig a tulajdonában tart, és a társaság nem biztosít számára visszaváltási lehetőséget. Az érvényesíthető kedvezmény legfeljebb évi 200.000 GBP után vehető igénybe, és abban az adóévben érvényesíthető, amelyben a részesedést megszerezték, tehát nem kell kivárni az 5 éves tartási időszakot.

A VCT által fizetett osztalék teljes egészében mentes a jövedelemadó alól. A részesedés értékesítésekor keletkezett bevétel szintén mentes a tőkejövedelmek adója alól. A kockázati- és magántőke alapok tisztségviselőit illetően már 1987-ben megállapodás született a kormányzat, és a szakma érdekeit képviselő *British Private Equity and Venture Capital Association* (BVCA) között,¹⁹ hogy a menedzsment a tőkealap eredménye után kapott jövedelme (*carried interest*) tekintetében nem az általános jövedelemadó-szabályok szerint adózik, hanem mint tőkejövedelemből származó bevétel. Ezt a megállapodást a felek 2003-ban megerősítették, így a hatályos adókulcsok tekintetében a menedzsment jövedelmek 18%-os adóteher alá esnek az általános 40%-oshoz képest, amely jelentős megtakarítást jelent.

¹⁷ Watson, Brian – Josh Lerner: *The Public Venture Capital Challenge: The Australian Case*. National Bureau of Economic Research, Working Paper Series, 2007.

¹⁸ A jövedelemadóról szóló törvény 6. része. Elérhető: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/3/part/6> (Letöltés ideje: 2011. augusztus 8.)

¹⁹ Emlékeztető a Minisztérium és a BVCA közötti megállapodásról a kockázati tőkebefektetésekhöz kapcsolódó egyes adózási kérdésekről. http://www.hmrc.gov.uk/shareschemes/bvca_and_fb2003_carried_interest.pdf (Letöltés ideje: 2011. augusztus 8.)

3. A kockázati tőkebefektetésekhez kapcsolódó egyes adóterhek Magyarország

Annak ellenére, hogy Magyarországon külföldön bejegyzett kockázati tőkealapok és belföldön bejegyzett kockázati tőketársaságok a gyakorlatban már a 90-es évek eleje óta aktívan foglalkoznak kockázati tőke kihelyezésével, a magyar jog a (2006. január 1-től hatályon kívül helyezett) kockázati tőkealapokról szóló 1998. évi XXXIV. törvény (továbbiakban: Kbtv.) 1998. márciusi elfogadásáig nem ismerte a kockázati tőke fogalmát. Azoknak a gazdasági társaságoknak, amelyek üzletszerű tevékenység keretében más társaságokban szereztek tulajdont, ugyanolyan szabályok szerint kellett adózniuk és ugyanolyan számviteli szabályokat betartaniuk, mint bármely más vállalkozásnak Magyarországon. Az 1998 előtti szabályozás szerint tehát e társaságoknak többek között a befektetéseikből származó árfolyamnyereség után társasági adót kellett fizetniük, s tulajdonosaik az így nyert jövedelem után természetesen maguk is fizettek személyi jövedelemadót. A befektetések eladásakor keletkezett árfolyamnyereség így kétszer adózott: egyszer a cég szintjén, egyszer pedig a tulajdonosok szintjén. A számviteli törvény előírásai arra sem voltak tekintettel, hogy a kockázatos kihelyezések után a tőkebefektetésre szakosodó cégeknek céltartalékot kell képezniük, illetve hogy az egy-egy részvény-, illetve üzletrészcsomag eladásakor keletkezett veszteségek és a nyereségek a cég szempontjából együttesen, hosszabb távon befolyásolják az eredményt.

Láthattuk a nemzetközi jogi gyakorlat ismertetése során, hogy a fejlett tőkepiaccal rendelkező országok jogi szabályozása szerint viszont a vállalati részesedések vásárlásával üzletszerűen foglalkozó szervezetek - alapok vagy társaságok -, miután a megtakarítások gyűjtésében és befektetésében csak közvetítő szerepet látnak el a tulajdonosok érdekében, saját maguk többnyire nem adókötelesek. Az adófizetési kötelezettség csak és közvetlenül a megtakarítások tulajdonosait terheli. Az angolszász országokban a kettős adóztatás elkerülését lehetővé tevő társasági forma - a hazai betéti társaságokra sok tekintetben emlékeztető - úgynevezett *limited partnership*. A nyugati országokban emellett létrehozhatók olyan befektetési alapok, amelyek kockázati tőke kihelyezésével professzionálisan foglalkoznak, ezek - a hazai befektetési alapokhoz hasonlóan - nem esnek a társasági adó hatálya alá.

Az 1998-as törvény legnagyobb eredménye, hogy megteremti a kockázati tőketársaság és kockázati tőkealap jogi fogalmát. A két szervezeti forma között csak jogi szempontból tesz különbséget, hiszen e szervezetek egyaránt kizárólag kockázati tőke befektetése céljából jönnek létre. Amíg azonban a kockázati tőketársaság saját alaptőkéjét fekteti be, addig a kockázati tőkealap csak befektetésre váró – jogi személyiséggel rendelkező – vagyontömeg, amelynek felhasználásáról (működtetéséről) másik szervezet gondoskodik. A fő különbség tehát az, hogy amíg a kockázati tőketársaság saját döntéshozó és végrehajtó szervei határoznak, gondoskodnak a döntések végrehajtásáról és ellenőrzéséről, addig a kockázati tőkealapról nincsenek döntéshozó és végrehajtó szervei. Esetükben különálló szervezet, a kockázati tőkealap-kezelő látja el a feladatokat.

A gyakorlatban azonban a kockázati tőkealapot már eleve az a kezelő hozza létre, amely – tőkealap tulajdonosainak általános megbízása alapján – majd működtetni fogja az alapot, így többek között dönt annak befektetéseiről.

Az 1998-as törvénynek a kockázati célú megtakarításokat érintő legfontosabb rendelkezése, hogy a kockázati tőketársaságok és kockázati tőkealapok számára az első hat évre 0 százalékos társaságiadó-kulcsot ír elő, ugyanakkor a kockázati tőkealap-kezelőkre ez az előírás nem vonatkozott. A 0 százalékos adó, bár jelentős közeledést mutat a nyugati gyakorlat átvételéhez, s mint ilyen, a hazai kockázati célú befektetések számára a korábbiaknál egyértelműen kedvezőbb feltételeket teremt, mégsem azonos a külföldi kockázati befektetők adómentességével.

A hatályos tőkepiaci törvény XXXI/A. és XXXI/B. fejezetei foglalkoznak a kockázati tőkealappal és annak kezelőjével. Míg a korábbi Kbtv. a kockázati tőkealapot ugyan a társasági adó hatálya alá tartozónak azonosította, de a működése első 6 évében 0 %-os kulccsal adózott. Ezt a kedvezményt a kockázati tőkealapoknak a tőkepiaci törvénybe való áthelyezésével egyidejűleg kivezették.

A kockázati tőketársaságok és a kockázati tőkealapok éves beszámoló készítési és könyvvizelési kötelezettségének sajátosságairól szóló 216/2000. (XII.11.) Korm. rendelet 5. §-a (2) bekezdésének 2008. december 31-ig hatályos rendelkezése szerint „a kockázati tőkealap a kockázati tőkealap-jegy után fizetendő hozamot az adózott eredménye terhére köteles elszámolni”.

A hivatkozott kormányrendeleti előírás kizárólag addig volt értelmezhető, amíg a kockázati tőkealapok a társasági adóról és az osztalékadóról szóló 1996. évi LXXXI. törvény (Tao.) hatálya alá tartoztak. Mivel a Tao. hatálya alól 2004. június 10-ével kikerültek a kockázati tőkealapok, a kockázati tőketársaságok intézményét pedig a tőkepiacról szóló 2001. évi CXX. törvény (Tpt.) módosítása törölte, így a kockázati tőkealapoknál a számviteli törvény szerinti értelemben – a Tao. tekintetében – „adózott eredmény” nem keletkezik, ezért a kockázati tőkealap-jegyek után fizetett hozam valójában adózatlan eredményt terhel. Ennek megfelelően, a fizetett hozamot úgy kell kezelni, mint egy kamatjellegű ráfordítást.

Mivel a hivatkozott kormányrendeleti előírás értelmét veszítette, a legközelebbi jogszabály-módosítással a fizetett hozam adózott eredmény terhére történő elszámolása helyett a kamatráfordításként történő elszámolás került a jogszabályban rögzítése, (mint ahogy azt a korábbi számviteli szabályozás kezelte a 90-es évek végéig, mindaddig, amíg a kockázati tőkealapok nem kerültek a Tao. hatálya alá).

A fentieket erősítette meg a számviteli törvény 84. §-a (3) bekezdése b) pontjának módosítása (2008. évi LXXXI. tv.), valamint a kockázati tőkealapok beszámoló készítési sajátosságaira vonatkozó 216/2000. (XII. 19.) Korm. rendelet fent hivatkozott 5. §-a (2) bekezdésének módosítása (331/2008. (XII. 30.) Korm. rendelet), amely egyértelművé tette a kockázati tőkealap-jegyek után fizetett hozam kamatkénti elszámolását az alapnál és a befektetőnél egyaránt.

A hatályos, számviteli törvényről szóló 2000. évi C. törvény 179.§ (1) c, pontja felhatalmazása alapján a 216/2000. (XII.11) Kormányrendelet szól a kockázati tőketársaságok és kockázati tőkealapok éves beszámoló készítési és könyvvizelési kötelezettségének sajátosságairól. A kockázati tőkealap a kormányrendelet 7.§.

alapján kettős könyvvitelt köteles vezetni oly módon, hogy abból a PSZÁF információs igénye mindenkor kielégíthető legyen. Az alap mérlegből, eredménykimutatásból és kiegészítő mellékletekből álló éves beszámolót készít, amelynek tételes tartalmát a kormányrendelet mellékletei tartalmazzák.

A kockázati tőkealap-kezelő, amely a Tpt. 296/C. § rendelkezései szerint kizárólag részvénytársaságként vagy fióktelepként működhet, a gazdasági társaságokról szóló, illetve a fióktelepekről szóló törvény hatálya alatt áll, adóalanyiságát tekintve pedig a társasági adó hatálya alá tartozik.

A helyi adókról szóló 1990. évi C. törvény szerint a kockázati tőkealap-kezelő, mint jogi személyiségű gazdasági társaság a helyi adónak is alanya. Az általános forgalmi adóról szóló 2007. évi CXXVII. törvény az (ÁFA törvény) 86§ (1) g) pontja alapján a kockázati tőkealap-kezelési tevékenység mentes az ÁFA alól, így a magyar gyakorlat megfelel annak a nemzetközi elvárásnak, amely ezt a tevékenységtípust kivonja a forgalmi adó megfizetésének kötelezettsége alól.

A korábban ismertetetteknek megfelelően a mindenkori kormányzat számos eszközzel tud kedvező környezetet teremteni a kockázati tőkebefektetések célcsoportját jelentő innovatív kis- és középvállalkozások számára. A felsorolt eszközök közül Magyarországon a 2011-es adózási szabályok között találunk kedvezményeket a kutatás és fejlesztés támogatására, amennyiben a kutatásra fordított bérköltség egy része után, valamint a megvalósult, kutatáshoz kapcsolódó beruházás után is jár adókedvezmény. A 2012-es adóváltozások azonban ezt a kedvezményt kivezetik.

2012. január 1-től a szellemi alkotásokhoz fűződő jogok adózása terén jelentős változás következett be, amennyiben a társasági adóról szóló törvény bevezette a „bejelentett immateriális jószág” fogalmát.²⁰ A jogdíjbevételekre jogosító szellemi termék, vagyoni értékű jog szerzését szintén 60 napon belül lehet bejelenteni az adóhatóságnak. Abban az esetben, ha az adózó legalább egy évig az eszközei között tartja nyilván a bejelentett immateriális javakat, akkor az azok értékesítésével, kivezetésével realizált nyereséggel csökkentheti az adózás előtti eredményt, illetve veszteség esetén adózás előtti eredménynövelési kötelezettsége keletkezik. Olyan, adózást érintő kedvezményt, amely kifejezetten kockázati tőkebefektetésekhez, mint jogügyletkez kapcsolódna, a hatályos magyar jogrendszer nem alkalmaz.

²⁰ Tao tv. 4.§.: „5/a. bejelentett immateriális jószág: jogdíjbevételekre jogosító immateriális jószág (szellemi termék, vagyoni értékű jog) szerzése, feltéve, hogy az adózó a szerzést követő 60 napon belül bejelenti az adóhatóságnak; a határidő elmulasztása esetén igazolási kérelem előterjesztésének nincs helye; e rendelkezés alkalmazásában szerzés időpontjának a cégbíróági bejegyzés napja, cégbíróági bejegyzés hiányában az alapul szolgáló jogügylet hatályosulásának napja minősül; az üzletvezetés helyére tekintettel belföldi illetőségű adózó e rendelkezést azzal az eltéréssel alkalmazza, hogy az első jognyilatkozat megtételének napját követő 60 napon belül jogosult bejelentést tenni azokról a jogdíjbevételekre jogosító immateriális jószágokról, amelyeket a belföldi illetőség megszerzése előtt szerzett”

4. Összefoglaló gondolatok

A fejlett kockázati tőkepiaccal rendelkező országokban egyértelműen megfigyelhető az a trend, amellyel a kormányzat az ilyen irányú befektetéseket adóösztönzőkkel is motiválja. A bemutatott nemzetközi legjobb gyakorlatok azt mutatják, hogy Magyarországon is vannak megvalósítható fejlesztési irányok a kockázati befektetők támogatása területén.

A kérdés azért is különösen aktuális, mert a gazdasági válság nyomán Európa-szerte nem csak a válságkezelésnek része a kis- és középvállalati szektor erősítése, hanem a nemzetközi versenyképesség növelése szempontjából is döntő jelentősége van annak, hogy Európa és benne szűkebb hazánk mekkora tőkét képes vonzani a térségbe. Az ismertett közgazdasági kutatások alapján a tőkebefektetések döntési mechanizmusának fontos kérdése az adópolitika.

Az Európai Unió a kockázati tőkebefektetések elősegítése érdekében tervezi az európai kockázati tőkealap, mint társasági forma létrehozását,²¹ amelynek eredményeként egyetlen bejegyzési eljárás lefolytatásával létrehozható lenne egy, az egész Unió területén tevékenységet kifejtő kockázati tőkealap. Ezen alap működésével kapcsolatban is számos adózási kérdés merül fel, amelyeknek megoldása a közeljövő problémája. Az Európai Bizottság vizsgálja a határokon átívelő kockázati tőkebefektetéseket hátráltató adózási akadályokat, amelyeknek megoldására 2013-ra konkrét tervekkel dolgoz ki. Ezen javaslatok, és a kis- és középvállalkozói réteg erősítése érdekében hozott intézkedések adják és adhatják a kockázati tőkebefektetések adózásának jövőbeli irányait.

²¹ Bizottsági javaslat COM (2011) 860

A munkavállaló munkáltatóval szemben fennálló, vétkességi alapú felelősségének osztrák modellje^{*}

DELI PETRA ESZTER^{}**

1. Bevezetés

Jelen munka középpontjában a munkavállaló munkáltatóval szemben közvetlenül fennálló, vétkességi alapú felelősségének egyes anyagi jogi kérdései állnak az osztrák szabályozási modell tükrében. A tanulmány a következőképpen épül fel. A 2. pontban bemutatásra kerül az osztrák jogintézmény szabályozási környezete és az ahhoz kapcsolódó jogalkotói koncepció. A 3. pont a limitált kártérítés személyi és tárgyi hatályát tárgyalja. A 4. pont a kártérítés korlátozásának egyes elemeit vizsgálja. E ponton belül – alpontokba szedve – kerül bemutatásra a bírói mérlegelés központi szerepe, a gondossági mérce illetve a gondatlanság három foka, a kárfogalom és a kártérítés mértéke. Végül az 5. pont a munkavállaló kártérítési felelősségének magyar modellje kapcsán tartalmaz következtetéseket. Különösen aktuális egyes kérdések komparatív bemutatása, hiszen 2012. július 1-én hatályba lép a munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény (továbbiakban új Mt.), amely újraszabott keretek közé illeszti a munkavállaló szubjektív jogalapú kárfelelősségét. Ennek eredményeként – noha a jogintézmény a továbbiakban is reagál a munkajogviszony természetére – a szabályozás szigorodik a munkavállaló terhére és hangsúlyosabbá válik a bírói mérlegelés szerepe.

^{*} A tanulmány az Osztrák-Magyar Akció Alapítvány támogatásával, az Ernst Mach Ösztöndíj keretében készült.

^{**} PhD-hallgató, Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Munkajogi és Szociális Jogi Tanszék.

2. Az osztrák szabályozási környezet és az ahhoz kapcsolódó jogalkotói koncepció

A vizsgált osztrák jogintézmény szabályozása tagolt. A munkavállaló (Dienstnehmer) munkáltatóval (Dienstgeber) szemben fennálló, vétkességen nyugvó felelősségét az osztrák jogalkotó külön (szövetségi) törvényben rendezi (Dienstnehmerhaftpflichtgesetz továbbiakban DHG).¹ Az intézmény mögöttes joganyaga az osztrák Polgári Törvénykönyv (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch továbbiakban ABGB)² kárfelelősségre vonatkozó szabályhalmaza (ABGB 1293-1341. §).³ Természetesen az egyes jogesetek kapcsán nem hagyhatók figyelmen kívül sem az egyéni munkaszerződések, sem pedig a kollektív szerződések.⁴

A DHG funkciója, hogy az általános polgári jogi szabályokhoz képest enyhébb és szociálisan kielégítő felelősségi formát teremtsen.⁵ Ennek indokaként a jogirodalomban hangsúlyozott, hogy a munkavállaló a munkát nem a maga érdekében, hanem a munkáltató javára végzi. A munkavégzés során kiszolgáltatja magát a károkozás veszélyének. Maga a munkáltató ugyanezt a kockázatot az idegen munkaerő alkalmazásával hárítja el magától. A munkáltató a munkaviszonnyal összefüggésben keletkező károkat – szemben a munkavállalóval – jobban képes kalkulálni, biztosítani illetve a fogyasztókra továbbgörgetni.⁶ Kiemelendő, hogy a munkavállaló rendszerint tartósan bocsájtja rendelkezésre munkaerejét. Szervezeti, személyzeti és tárgyi szinten egyaránt integrálódik a munkáltató üzemébe.⁷ Ezen körülmények között az esetenként természetszerűen fellépő kár lényegében nem más, mint a hatékonyság ára, amely a munkáltató által szükségképpen kalkulált.⁸ Miután pedig az üzem, a munkaeszközök és az előállított termék tulajdonosa tipikusan a munkáltató, vagyonának törvényi bekapcsolása a kártérítésbe következetes és indokolt.⁹ Nem utolsó sorban arra is figyelemmel kell lenni, hogy a munkafolyamatok gépiesítése, technikai eszközökkel való támogatása egyrésztől megdöbbentő a könnyű hibával történő károkozások számát,

¹ A Bundesgesetz vom 31. März 1965 über die Beschränkung der Schadenersatzpflicht der Dienstnehmer StF: BGBl. Nr. 80/1965 (NR: GP X RV 631 AB 653 S. 76. BR: S. 226.) letzte Änderung: BGBl. Nr. 169/1983 (NR: GP XV RV 1280 AB 1423 S. 148. BR: AB 2691 S.433.)

² Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie StF: JGS Nr. 946/1811 letzte Änderung: BGBl. I Nr. 58/2010 (NR: GP XXIV RV 771 AB 840 S. 74. BR: 8354 AB 8380 S. 787.)

³ Franz Marhold-Michael Friedrich: *Österreichisches Arbeitsrecht*, Mörlenbach, Spingler Wien New York, 2010, 259. o.

⁴ Hans Trattner: Schadenersatzpflicht von Arbeitnehmern Regelungen im ABGB, im Dienstnehmerhaftpflichtgesetz und in diversen Branchenkollektivverträgen, *ASoK*, 2005, 217-220. o., 217. o.

⁵ EB zum DHG, 631 Blg. NR 10. GP. 2. o.

⁶ Marhold-Friedrich: i.m. 260. o., Ferdinand Kerschner: Probleme und Entwicklung im Dienstnehmerhaftpflichtrecht, *ÖJZ*, 1991, 165-166. o., 165. o.

⁷ Mathias Neumayr-Gert-Peter Reissner: *Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht*, Wien, Mansche Verlag, 2006, 1407-1408.o.

⁸ Karl Spielbüchler-Hans Floretta: *Arbeitsrecht* Band 1, Wien, Mansche Verlag, 1976, 102. o.

⁹ Michael Schwimmann (Hg.): *ABGB Praxiskommentar* (AT) 3. Auflage 2005 zu § 2 DHG (Oberhofer) [5] (www.lexisnexis.com)

másrészről pedig megnöveli a lehetséges kárösszeget. Mindez természetesen nagyfokú aránytalanságra vezet a jövedelem és az okozott kár tekintetében.¹⁰

Miután a DHG célja, hogy az általános polgári jogi szabályokhoz képest enyhébb felelősségi formát teremtsen, a felelősség megállapításának első és elengedhetetlen feltétele, hogy a tényállás az általános felelősségtani kritériumokat hiánytalanul megvalósítsa. Tehát, ha a felelősség nem áll meg a polgári jog szabályai szerint, úgy nem állapítható meg a DHG alapján sem.¹¹

A DHG egyszerű és logikus felépítésű. A jogalkotó annak megfelelően differenciál, hogy a munkáltató közvetlenül (*Eigenschäden*) vagy közvetetten (*Drittschäden*) károsodik-e.¹² ¹³A DHG 2. §-a a munkavállaló direkt károkozását rendezi, azaz azt az esetet, amikor a kár közvetlenül a munkáltató oldalán keletkezik. A DHG 3. §-a és 4. §-a pedig azokat a tényállásokat szabályozza, amikor a munkavállaló munkaviszonyával összefüggésben harmadik személynek okoz kárt. Ebben az esetben – attól függően, hogy a munkavállaló vagy a munkáltató téríti-e meg a kárt – nem az ABGB, hanem a DHG szabályai szerint nyílik meg a visszkérés joga.¹⁴ A törvény rendelkezései klagidkálóan kógensék azzal a megszorítással,¹⁵ hogy a DHG 2-4. §-ból folyó jogok tekintetében a munkavállaló hátrányára kollektív szerződésben el lehet térni (DHG 5. §). A DHG 6. §-a jogvesztő határidőt (*Präklusivfrist*) határoz meg az igényérvényesítés kapcsán. A DHG 7. §-a pedig a beszámítás (*Aufrechnung*) körében alkalmazott korlátról rendelkezik.

3. A DHG hatálya

3.1. A DHG személyi hatálya. A DHG 1. § (1) bekezdése pozitívan határozza meg a törvény személyi hatályát, amelynek értelmében az kiterjed a magánjogi illetve a közszolgálati jogviszonyban¹⁶ álló munkavállalókra, valamint a szakmunkásképzésben résztvevőkre (*Lehrling*). Alkalmazandó továbbá a bedolgozókra (*Heimarbeiter*) és az ún. munkavállalóhoz hasonló jogállású

¹⁰ EB zum DHG, 631 Blg. NR 10. GP. 2. o., Kerschner: i. m. 165. o.

¹¹ Marhold- Friedrich: i. m. 162. o.

¹² Lukas Stärker: *Arbeits- und Sozialrecht für die Praxis*, Wien, LexisNexis, 2010, 231. o.

¹³ A DHG hatálya közvetlenül nem terjed ki arra az esetre, amikor a munkavállaló kollégájának okoz kárt. (Peter Jabornegg-Reinhard Resch-Rudolf Strasse: *Arbeitsrecht*, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2011, 62. o.) ld. hozzá a *társadalombiztosításról szóló törvény 332. §* [Bundesgesetz vom 9. September 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG) StF: BGBl. Nr. 189/1955 (NR: GP VII RV 599 AB 613 S. 79. BR: S. 108.) letzte Änderung BGBl. I Nr. 122/2011 (NR: GP XXIV RV 1512 AB 1554 S. 135. BR: AB 8619 S. 803.)], Robert Dittrich-Helmuth Tades: *Arbeitsrecht*, Stand: Jänner 2012, DHG Allgemeinen E 13. (www.rdb.at)

¹⁴ Schachherreiter in Kletecka/Schauer: *ABGB-ON 1.00 §*, 2010-2011 Manz, 1313 [6] [9] (www.rdb.at)

¹⁵ Karl Dirschmied: *Dienstnehmerhaftpflichtgesetz*, Wien, Verlag des Österreichischen Gewerkschaftsbundes, 1973, 110. o.

¹⁶ Feltéve, hogy a károkozásra akkor kerül sor, amikor a közszolgálat az állam nevében a magánjog keretében jár el (*Privatwirtschaftsverwaltung*) {Schwimmann: i.m. zu § 1 DHG (Wachter) [20], Gerhard Baumgartner-Christoph Grabenwarter-Stefan Griller-Michael Holoubek-Georg Lienbacher-Michael Potacs: *Europäisches und öffentliches Wirtschaftsrecht I.*, Wien, Spingler-Verlag, 2010, 58. o.}.

személyekre (arbeitnehmerähnliche Person).¹⁷ A munkaerőkölcsönzésről szóló törvény 7. § (1) bekezdése szerint (Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, AÜG) átfogja a kölcsönbeadó (Überlasser) és a munkavállaló (überlassener Arbeitskraft), valamint a kölcsönvevő (Beschäftiger) és a munkavállaló viszonyát is.

A DHG 1. § (2) bekezdése ugyanakkor negatívan határozza meg a törvény személyi hatályát, azaz a DHG 1. § (1) bekezdése alóli kivételt fogalmaz meg. Eszerint meghatározott funkciót ellátó munkavállalók tekintetében speciális felelősségi szabályok alkalmazandók.¹⁸ Így nem hatályos a DHG azon munkavállalók tekintetében akik, mint szervei az Alkotmány 23. cikkében meghatározott jogosultaknak (szövetség, tartományok, községek illetve egyéb testületek vagy intézmények a közszolgáltatban) a törvények végrehajtása során azoknak vagy harmadik személynek kárt okoznak.

3.2. A DHG tárgyi hatálya. A DHG 2. § (1) bekezdése rendelkezik a törvény tárgyi hatályáról, amelynek kerete a jogalkotói célhoz igazított.¹⁹ Hiszen a felelősségkorlátozásnak csupán azt a megemelkedett kockázatot kell átfognia, ami a munkavégzéshez tapad. Ezért a DHG csak hibás teljesítés esetén irányadó (Schlechterfüllung), a nem teljesítésnél (Nichterfüllung) nem kerül alkalmazásra.²⁰ Ezen utóbbit szükséges elhatárolni a mulasztással történő károkozástól. Nem teljesítés esetén igazolatlan munkába nem lépésről vagy a munkavégzés helyének a megengedettnél korábban történő elhagyásáról van szó. Az elhatárolásnál irányadó a munkavállaló szubjektív szándéka illetve objektív alkalmassága a szerződés teljesítésére.²¹

További szempont szerint a DHG alkalmazásának feltétele, hogy a kárt a munkavállaló a szolgáltatás teljesítésével illetve annak során okozza (bei Erbringung seiner Dienstleistungen). Közvetlen összefüggés szükséges a káresemény és a munkavégzés között.²² Ha tehát a kár olyan magatartás eredményeként áll elő, amely nem a munkaviszonyból folyó feladatok teljesítéséhez, hanem kizárólag a munkavállaló egyéni érdekeihez kapcsolódik, a DHG nem hatályos.²³ Ennek megfelelően nem alkalmazható a törvény abban az esetben, ha a hotel recepciósja egy utazási irodával való megállapodás alapján városnéző jegyeket közvetít az ott megszálló vendégeknek. Ugyanis a tevékenység nem minősül munkavégzésnek a hotel és a recepciós között fennálló munkaszerződés szerint.²⁴ Egy további példa szerint, ha a munkáltató a múltban bekövetkezett közlekedési balesetek nagy

¹⁷ Olyan természetes személy, aki anélkül, hogy munkavállaló vagy bedolgozó lenne, kötelmi jogi szerződés alapján gazdasági önállóságban munkavégzésre köteles. Középen helyezkedik el a jogilag és gazdaságilag önállóan munkavállaló és a gazdaságilag és jogilag önálló vállalkozó viszonylatában {Schwimmann: i. m. zu § 1 DHG (Wachter) [46][48], Neumayr-Reissner: i. m. 1410. o.}.

¹⁸ Ld. például *Organhaftpflichtgesetz*, *Amthaftpflichtgesetz*

¹⁹ Schwimmann: i. m. zu § 1 DHG (Wachter) [87]

²⁰ Neumayr-Reissner: i. m. 1416.o., Marhold-Friedrich: i. m. 260. o., Dittrich-Tades: i. m. DHG Allgemeines E 12.

²¹ Neumayr-Reissner: i. m. 1416.o.

²² Schwimmann: i. m. zu § 1 DHG (Wachter) [83], Neumayr-Reissner: i. m. 1416.o., Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 2.

²³ Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 7.

²⁴ Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 9.

száma miatt kifejezetten megtiltja a céges autó vezetését, az ennek ellenére történő esetleges munkavállalói igénybevétel munkavégzésen kívül eső fekete fuvarként értékelt.²⁵ Ugyanakkor alkalmazandó a DHG akkor, ha ugyan a munkavállaló privát célra használja a szolgálati gépjárművet, de eközben a munkáltatói utasítás szerint árut is szállít.²⁶

4. A kártérítés korlátozásának egyes elemei az osztrák munkajogban

Az osztrák jogalkotó a kártérítés korlátozásának tekintetében nem alkalmaz törvényben rögzített kárplafont. A bírói mérlegelés keretei közé utalja annak megítélését, hogy milyen körülményekre figyelemmel, milyen mértékben szükséges limitálni a kártérítés összegét. Az első alpontban a bírói mérlegelés törvényi kereteit mutatom be. Továbbá felvázolásra kerülnek a kártérítési perekben leggyakrabban értékelt és beszámított körülmények. A második alpontban külön foglalkozom a vétkességgel illetve annak fokaival, mint a bírói mérlegelés központi elemével. A harmadik alpontban a limitált kártérítés másik meghatározó összetevőjét, a kárfogalmat mutatom be. Végül a negyedik alpontban a kártérítés összecsokorú határainak felvázolására töreksem figyelemmel az egyes mérlegelési kritériumokra.

4.1. A bírói mérlegelés helye és szerepe a szabályozási koncepcióban. A DHG 2. § (1) bekezdése szerint, amennyiben a munkavállaló munkája teljesítése során a munkáltatónak gondatlanul (Versehen, Fahrlässigkeit) kárt okoz, úgy a bíróság méltányossági alapon (aus Gründen der Billigkeit) a kártérítést csökkenteni jogosult, illetve amennyiben a kárt könnyebb fokú gondatlansággal (minderer Grad des Versehens) okozza, azt teljesen el is engedheti. A DHG 2. § (3) bekezdése szerint pedig a munkavállaló nem felel az ún. megbocsájtható hibáért (entschuldbare Fehlleistung).

A bírói mérlegelés során a DHG 2. § (2) bekezdése értelmében mindenekelőtt a vétkesség foka meghatározó. A kártérítés mértékének csökkentése vagy elengedése – szemben a károsult közrehatásának megítélésétől (ABGB 1304. §) – azonban nem pusztán a vétkességtől függ.²⁷ További, a törvény által példálózó jelleggel felsorolt mérlegelési kritériumok is értékelésre kerülnek. Így irányadó a tevékenységgel együtt járó felelősség mértéke. Minél magasabb gondossági mérce kapcsolódik a munkavégzéshez (például távolsági teherautó-vezető, darus teherautó-vezető, nehéz-teherszállító), annál kisebb mértékben van helye a károsszeg csökkentésének.²⁸ Vizsgálni szükséges, hogy a jövedelem kiszabásánál a munkavégzéshez kapcsolódó kockázat megjelent-e. Magasabb jövedelem magasabb gondossági mércét eredményez.²⁹ Azaz mérlegelni kell, hogy megtörtént-e a munkaspecifikus kockázat munkabérben való ellentételezése.³⁰

²⁵ Dittrich-Tades: i.m. DHG § 2 E 6.

²⁶ Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 8.

²⁷ Dittrich-Tades: i. m. DHG Allgemeines E 4.

²⁸ Schwimmann: i. m. zu § 2 DHG (Oberhofer) [55], Trattner: i. m. 219. o.

²⁹ Schwimmann: i. m. zu § 2 DHG (Oberhofer) [56]

³⁰ Trattner: i. m. 219. o.

Meghatározó a szakképzettség foka és azok a feltételek, amelyek mellett a munkavállaló munkáját végezte. Mérlegeli a bíróság azt is, hogy a munkavégzéshez tapasztalat szerint hozzákapcsolódik-e a kár bekövetkeztének valószínűsége vagy annak csak nagy nehézségek árán való elkerülhetősége (schadensgeneigte Tätigkeit). A törvényben megfogalmazott példákon túl a jogirodalom és a bírói gyakorlat számos mérlegelési kritériumot tár még elénk. A szokatlanul magas kárösszeg rendszerint a munkáltató kockázati körén belül értékelt. Egy a forgalomban gyakori és egyébként elvárt biztosítás megkötésének hiánya a munkáltató terhére kerül elszámításra.³¹ Vizsgálni szükséges a releváns tapasztalat meglétét vagy hiányát, a munkavállaló vagyoni helyzetét, tartási kötelezettségét (szülő, házastárs, gyermek irányában).³² Megjegyzendő, hogy Marhold és Friedrich kritikát fogalmaznak meg azzal szemben, hogy figyelembe jöhet a munkavállaló általános vagyoni- és jövedelmi helyzete. Álláspontjuk szerint ezen esetben a munkavállaló kizárólagos privátszférájáról van szó, aminek értékelési körbe való bevonása nem feleltethető meg a DHG védelmi céljának.³³

Megfigyelhető, hogy a törvény a belső üzemi kárkiegyenlítés kereteit csak nagy vonalakban szabja meg. A jogalkotó egy ún. mozgó vagy dinamikus rendszert („bewegliches System”) hoz létre,³⁴ amelynek csak a kereteit határozza meg.³⁵ Ennek két szélső pontja a megbocsájtható hiba és a súlyos gondatlanság (grobe Fahrlässigkeit, auffallende Sorglosigkeit). Az előbbinél nincsen helytállási kötelezettség. Az utóbbinál pedig csupán részleges mentesülésnek lehet helye a kártérítés megfizetése alól.³⁶ Az e kettő közötti tartományban a bíróság a kártérítés összegét akár nullára is redukálhatja. A rendszer alapértékelése szerint minél inkább számítható a kár a munkáltató üzemi kockázatához, annál alaposabb beszámítási okok kellene a munkavállaló oldalán a kártérítési kötelezettség megállapításához.³⁷ Oberhofer szerint általánosságban a bíróságok a kártérítés összegének meghatározásánál nagyvonalúak a munkavállaló javára. A kártérítés kiszabása inkább történik pragmatikusan anélkül, hogy az irányadó okok a munkavállaló javára illetve terhére rendszerezésre kerülnének.³⁸

A kárfelelősség illetve annak mértékének megállapítása két lépcsőben történik. A bíróság elsőként megvizsgálja, hogy történt-e munkáltatói közrehatás. Ilyenként értékelt többek között a szervezési hiba, a hiányos kontroll vagy olyan utasítás, amelyek sérti a munkavédelmi szabályokat.³⁹ Mindez az ABGB 1304. §-a alapján kármegosztáshoz vezet. Ebben a körben értékelt továbbá a segédszemélyzet, egy

³¹ Schwimmann: i. m. zu § 2 DHG (Oberhofer) [66]

³² Trattner: i. m. 219. o., Schwimmann: i. m. zu § 2 DHG (Oberhofer) [61], Gert-Peter Reissner: *Das neue Lern- und Übungsbuch Arbeitsrecht*, Wien, Manzsche Verlag, 2005, 304. o.

³³ Marhold-Friedrich: i. m. 264. o.

³⁴ Marhold-Friedrich: i. m. 363.o.

³⁵ Szándékosság esetében teljes kártérítésnek van helye. (Walter Schrammel: *Arbeitsrecht 2*, Wien, Braumüller, 2008, 179.o.

³⁶ Neumayr-Reissner: i. m.1418. o., Marhold- Friedrich: i. m. 263. o.

³⁷ Schwimmann: i. m. zu § 2 DHG (Oberhofer) [45]

³⁸ Schwimmann: i. m. zu § 2 DHG (Oberhofer) [46], ld. hozzá *ZPO 502. §* [Gesetz vom 1. August 1895, über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten StF: RGBl. Nr. 113/1895 letzte Änderung BGBl. I Nr. 108/2011 (VfGH)]

³⁹ Neumayr- Reissner: i. m. 1418. o.

másik munkavállaló vagy harmadik személy magatartásáért való helytállás is.⁴⁰ Ezt követően már csak a fennmaradó kárösszeg esik a DHG 2.§ (2) bekezdése szerinti bírói mérlegelés alá.⁴¹ Itt már csak olyan körülményt lehet figyelembe venni, amely az első lépcsőfokban nem került értékelésre (kétszeres értékelés tilalma).⁴² A sorrend felcserélése a munkavállaló számára kedvezőtlenebb ítéletet eredményezne.

4.2. A gondossági mérce és a gondatlanság fokai. Ebben az alpontban a bírói mérlegelés központi elemét, azaz a vétkesség fogalmát és annak fokait mutatom be. A munkavállaló – tekintettel az általános polgári jogi szabályokra – alapvetően a „szokásos ismeretek és képességek” vonatkozásában tartozik helytállni. Az ABGB 1297. §-a szerint vélemezett, hogy minden belátási képességgel (Verstandesgebrauch) bíró személy a figyelmesség és gondosság olyan fokát tanúsítja (der solche Grad des Feisses und Aufmerksamkeit), amely a „általános képességek” (bei gewöhnlichen Fähigkeiten) tekintetében irányadó. Aki pedig olyan tevékenység gyakorlása során, ami mások jogának korlátozásával jár a kellő figyelmességet és szorgalmat elmulasztja tanúsítani, gondatlanul jár el. Tehát gondatlanként minősül a károkozó magatartása, ha a megkívánt gondossági mércét (azaz a figyelem és a szorgalom kellő fokát) figyelmen kívül hagyja.⁴³ A gondosság zsinórmértéke forgalmi körök szerint differenciált. Hivatkozási alap az adott helyzetben lévő, rendes átlagember.⁴⁴ Látható, hogy a jogalkotó objektívált mércét alkalmaz. Azaz ugyanazt a figyelmességet kell vizsgálni annál, aki különösen gondos, és annál is, aki nem kifejezetten jár el körültekintően.⁴⁵ Mindehhez képest a munkavállalók tekintetében a gondosság mértéke az individualizáció irányába tolódik. Így többek között nem lehet kártérítést követelni a munkavállalótól, ha az általa okozott kár csak a testi erejét meghaladó erőfeszítéssel lett volna elhárítható.⁴⁶ Hangsúlyozandó továbbá, hogy a munkavállaló vétkessége nem az ideál vagy átlagmérce szerint megítélt, hanem az üzemi körülmények (sajátosságok és hiányosságok) szerint.⁴⁷ A bírói gyakorlat szerint a tanoncok gondossági mércéjének megállapítása arra figyelemmel történik, hogy a munkáltató tisztában van azzal, hogy tapasztalatlan munkaerőt alkalmaz. Ezért az ő oldalán megnő az üzemi kockázat.⁴⁸ Kiemelendő továbbá, hogy idegen pénz kezelése mindig különös gondossági mércét alapít meg.⁴⁹ A bírói gyakorlat szerint nem áll meg a vétkesség, ha a cselekmény nyilvánvalóan túllépi a munkavállaló látókörét.⁵⁰ Így nem állapítható meg kártérítés annak az általános iskolai végzettséggel illetve gyorsírási ismeretekkel rendelkező tizenhét éves

⁴⁰ Löschnigg: i. m. 511. o

⁴¹ Schwimmann: i. m. zu § 2 DHG (Oberhofer) [35]

⁴² Löschnigg: i. m. 511. o., Marhold-Friedrich: i. m. 264. o.

⁴³ Kodek in Kletecka/Schauer, *ABGB-ON* 1.00, 2010-2011 MANZ, § 1297 [2] (www.rdb.at)

⁴⁴ Reischauer in Rummer, § 1297 ABGB [2] 2000-2007 MANZ (www.rdb.at)

⁴⁵ Dirschmied: i. m. 46. o.

⁴⁶ Dirschmied: i. m. o.

⁴⁷ Dittrich-Tades: i. m. DHG Allgemeines E 3.

⁴⁸ Dirschmied: i. m. 42. o.

⁴⁹ Dirschmied: i. m. 43. o.

⁵⁰ Dirschmied: i. m. 42. o.

lánynek a terhére, aki tekintettel az üzemben kialakult szokásokra átvételi elismervény ellenében bonyolít le kölcsönügyletet. Ugyanis nem volt olyan munkáltatói utasítás, ami arra irányult volna, hogy kölcsönakció lebonyolítására csak kifejezetten kötelezvény ellenében kerülhet sor.⁵¹

Vétkesség hiányában a munkavállaló nem tartozik helytállni.⁵² A felek között született olyan megállapodás, amely arra irányul, hogy a munkavállaló vétkességére tekintet nélkül megtéríti a gépjármű javításával összefüggő költségeket - mivel ellentmond a szerződés lényegének – rosszhiszemű. Ebben az esetben az üzemi kockázat áthárításáról van szó.⁵³

4.2.1. Súlyos gondatlanság. A súlyos gondatlanság a büntető jogban alkalmazott súlyos vétkesség (schweres Verschulden) fogalmával állítható párhuzamba.⁵⁴ Akkor forog fenn a joggyakorlat szerint, ha a károkozó a megkívánt gondosságot szokatlan mértékben és feltűnő módon figyelmen kívül hagyja. A gondatlanság olyan foka ez, amely – figyelemmel annak súlyára és gyakoriságára – csak különösen hanyag és könnyelmű embereknel fordul elő. A kár bekövetkezte nemcsak lehetségesként értékelt, hanem nagy valószínűséggel előre is látott.⁵⁵ Súlyosan gondatlanul cselekszik tehát az a munkavállaló, aki a kellő figyelem hiánya miatt olyan hibát vét, amely könnyen előrelátható és elkerülhető lett volna, illetve ami egy rendes és felelősségteljes dolgozó esetében nem történt volna meg.⁵⁶

A bírói gyakorlat szerint a balesetelhárítási előírások egyszeri megsértése éppen olyan súlyosan gondatlan lehet, mint a fiókvezető egyszeri kompetenciátúllépése hitelfolyósításnál.⁵⁷ Megáll a vétkesség ilyen foka, ha valaki az alapvető és könnyen felismerhető előírásokat hagyja figyelmen kívül, amikor is a munkavállaló magatartása nemcsak lehetségesnek mutatja, hanem valószínűsíti is a kár bekövetkeztét.⁵⁸ Ilyenként minősül, amikor a munkavállaló átveszi az autóbusz vezetését, holott egészségi állapota nem megfelelő.⁵⁹ A káreseményhez csatlakozó túlhajszoltság a gépjárművezetőnél ugyanakkor csak akkor alapíthat meg súlyos gondatlanságot, ha a munkavállaló úgy lép műszakba vagy egyébként folytatja munkavégzését, hogy tudta vagy tudnia kellett volna, hogy nincsen a szükséges vezetési képességek birtokában.⁶⁰ Hasonlóan megítélt azon eset is, amikor a gépkocsivezető túlhajszoltsága és sebességtúllépése miatt – tekintettel a köd miatti 50 m-es látótávolságra – egy másik munkavállalóval együtt kárt okoz a szolgálati úton.⁶¹ Súlyosan gondatlan az a munkavállaló is, aki a szükséges

⁵¹ Dirschmied: i. m. 42. o.

⁵² Dirschmied: i. m. 40. o.

⁵³ Dirschmied: i. m. 40. o.

⁵⁴ Dittrich-Tades: DHG § 2 E 45.

⁵⁵ Neumayr-Reissner: i. m. 1419. o., Dittrich-Tades: DHG § 2 E 33.

⁵⁶ Neumayr-Reissner: i. m. 1418-1419. o.

⁵⁷ Schwimmann: i. m. zu § 2 DHG (Oberhofer) [49]

⁵⁸ Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 39.

⁵⁹ Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 103.

⁶⁰ Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 105.

⁶¹ Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 105b.

képességekkel nem rendelkező személynek átengedi a tehergépkocsi vezetését.⁶² Természetszerűleg az átvétel is így bírálendő el.⁶³

Kiemelendő, hogy nem minden büntetőbírószági ítélet alapozza meg a súlyos gondatlanságot.⁶⁴ Továbbá az egyszeri figyelmetlenség valamely többé-kevésbé rutinfeladatként minősülő tevékenység kapcsán nem értékelhető súlyosan gondatlanként pusztán azért, mert az így bekövetkezett balesetből előállott kár jelentős mértékű.⁶⁵ További ítélkezési gyakorlat szerint a balesetmegelőző szabályok figyelembe nem vétele pusztán önmagában nem alapoz meg súlyos gondatlanságot.⁶⁶ Az sem minősül súlyosan gondatlannak, ha a munkavállaló a hirtelen fellépő veszélyre vezetéstechnikailag helytelen fékezési manőverrel reagál.⁶⁷

4.2.2. Könnyebb fokú gondatlanság. Ilyenként minősül valamennyi jogellenes cselekmény, amely egyrészt nem szándékos, másrészt pedig nem éri el a súlyos gondatlanság fokát.⁶⁸ Könnyebb fokú hanyagság akkor állapítható meg, ha egy rendes és felelősségtudó munkavállaló alkalmasszerűen is elkövetheti a károkozást.⁶⁹ Tipikusan ilyenek a „ráhajtásos” balesetek.⁷⁰ Könnyebb fokú gondatlanság áll meg akkor is, ha a munkavállaló az olajcsere után az olajteknőt nem szabályszerűen zárja le.⁷¹ Hasonlóképpen minősül a megengedett sebességhatárnak mintegy 10 km/h-val való (kisebb fokú) túllépése.⁷² Ilyen fokban gondatlan a magatartás akkor is, amikor az autók láncban haladnak és ugyan megtartják a követési távolságot, alacsony sebességnél mégis károkozás történik, mert a munkavállaló a napsütés miatt csak későn veszi észre a felvillanó féklámpát.⁷³ Könnyebb fokban gondatlan továbbá a munkavállaló, ha hótól csúszós utcán, 20 m-es látótávolságnál 50 km/h sebességgel haladva okoz kárt.⁷⁴

4.2.3. A megbocsátható hiba. A megbocsátható hiba az ABGB-ben nem szereplő, speciális vétkességi fokozat.⁷⁵ Ebben az esetben a gondatlanság olyan alacsony fokáról van szó, amely – tekintettel az üzemi munkateherre, a sürgős ügyek vitelére illetve ezeknek természetére, valamint az ezekből folyó nehézségekre – minden további nélkül következik a munkavégzés tényéből.⁷⁶ Ugyan az ABGB 1297. §-a értelmében a magatartás gondatlan, tekintettel a

⁶² Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 115.

⁶³ Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 116.

⁶⁴ Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 40.

⁶⁵ Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 46.

⁶⁶ Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 38.

⁶⁷ Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 124b.

⁶⁸ Schwimmann: i. m. 2005 zu § 2 DHG (Oberhofer) [50], Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 32.

⁶⁹ Neumayr-Reissner: 1419. o.

⁷⁰ Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 74.

⁷¹ Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 95.

⁷² Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 89.

⁷³ Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 76.

⁷⁴ Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 91.

⁷⁵ Neumayr-Reissner: i. m. 1419. o.

⁷⁶ Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 20.

munkaviszony természetére szubjektíve nem vétkes.⁷⁷ Ezek a károk csak szokatlan figyelmesség vagy rendkívüli szorgalom mellett lettek volna előreláthatók illetve elháríthatók.⁷⁸ Annál inkább megbocsátható a hiba, minél régebben tevékenykedik a munkavállaló a munkáltatónál anélkül, hogy egyébként kárt okozott volna. Hasonlóan figyelembe veendő, hogy mennyi idő telik el a károkozás illetve a kár keletkezése, valamint annak felfedezése között. A joggyakorlat szerint akkor forog fenn ilyen fokú vétkesség, ha az lényegében nem is említésre méltó (nicht mehr nennenswerter Verschulden).⁷⁹ Nem egységes a gyakorlat abban a kérdésben, hogy a jogerős büntető bírósági ítélet kizárja-e a megbocsátható vétkességet.⁸⁰ Abban azonban egyetértés van, hogy közigazgatási bírság nem zárja ki ennek fennforgását.⁸¹

A vétkesség legalacsonyabb foka megállapított többek között a részletfizetés elnézésekor állandó felfordulásban és zűrzavarban⁸² vagy a kötél rugalmasságának félrenézésekor, ami a daru károsodásához vezetett.⁸³ További ítélkezési példa szerint ilyenként minősül a munkavállalói magatartás, ha a gépésztanonc téved a váltó átvizsgálásakor, aminek következtében a jármű elmozdul és károsodik.⁸⁴ Illetve, ha a tanonc figyelmen kívül hagyja, hogy a hűtővíz elfolyt-e.⁸⁵ Ha a gépjárművezető meglepetésszerű veszélyhelyzetben nem helyesen reagál, akkor is megbocsátható hiba forog fenn.⁸⁶ Hasonlóan ahhoz az esethez, amikor egy félautomata gép kezelési hibájából ered a kár, tekintettel az ilyen munkafolyamat monotóniájára és az ebből eredő pszichológiai következményekre.⁸⁷

4.3. A kárfogalom. A DHG nem rendelkezik külön sem a kárfogalomról, sem pedig a kártérítés módjáról. Az ABGB 1293. §-a szerint kár alatt kell érteni valamennyi hátrányt, amely másnak a vagyonában, jogosultságában vagy személyiségében merül fel. Ettől meg kell különböztetni az elmaradt hasznót, amit valaki a dolgok szokásos menete szerint elvárhat. Ezzel összefüggésben az osztrák polgári törvénykönyv két kártérítési formát ismer: az egyszerű (Schadloshaltung) és a teljes elégtételt (volle Genugthung). Az ABGB 1323. §-a rendezi a térítés fajait és terjedelmét. Az egyszerű kártérítés az elszenvedett (felmerült) kárt (erlittener Schaden) foglalja magába. A teljes elégtételnyújtás ezzel szemben kiterjed elmaradt nyereségre (der entgangene Gewinn) és a nem vagyoni kárra (Tilgung der verursachten Beleidigung). Ez a különbségtétel abban nyeri el jelentőségét,

⁷⁷ Dirschmied: i. m. 53. o.

⁷⁸ Neumayr-Reissner: i. m. 1420. o., Günther Löschnigg: *Arbeitsrecht*, Wien, ÖGB Verlag, 2011, 510. o., OGH 16.1.1979, Arb 9771; OGH 17.11. 1981, Arb 10.063 mwN., Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 21., Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 22.

⁷⁹ Löschnigg: i. m. Verlag 510. o., Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 18.

⁸⁰ Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 24.

⁸¹ Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 25.

⁸² LG Wien 24.11.19376a Cr 695/37 Arb 4852

⁸³ LG Wien 3.3.1960 44 Cg 31/60 Arb 7207

⁸⁴ OGH 29.4.1980 40b 44/80 Arb 9869

⁸⁵ Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 51.

⁸⁶ Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 54.

⁸⁷ Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 55.

hogy az egyes vétkességi fokokhoz más terjedelmű kártérítés rendelt a törvény erejénél fogva. Az ABGB 1324. § szerint ugyanis csak azokban az esetekben van helye teljes elégtételyújtásnak, ha a károkozás rossz szándékkal (*böse Absicht*) vagy szembeötlő, súlyos gondatlansággal (*auffallende Sorglosigkeit*) történik. Itt húzódik a teljes kártérítés határa. Egyéb esetekben a károsult csak egyszerű kártérítést követelhet.

Az ABGB 1323. §-a szerint az okozott kár megtérítésének kötelezettsége alatt értendő az eredeti helyzet helyreállítása (*in integrum restitutio*). Amennyiben ez nem valósítható meg, akkor a károkozó a becsült érték térítésére kötelezett.

4.4. A kártérítés mértékének összegéről. A hatályos osztrák jog szerint gondatlan károkozásnál nem lehet előre pontosan felmérni, hogy a kártérítés összege ténylegesen mennyi. Amennyiben nem tudnak a felek megegyezni, elkerülhetetlen a bírósági út. Számos kritika fogalmazódik meg az ítéletek kiszámíthatatlanságával kapcsolatban. Schrammel egy a vétkességi fokokhoz igazított kárplafonnal bíró kártérítési rendszer kialakítását sürgeti.⁸⁸ Ezáltal a munkavállalóval szembeni túlkövetelés megszűnne, illetve a szabályozás által lényegében kikényszerített bírósági út sokkal inkább válna elkerülhetőbbé.⁸⁹

Súlyos gondatlanságnál a mérséklés körülbelül a kárösszeg egyharmad része. Egyéb gondatlanság esetében rendszerint a kár kétharmad része.⁹⁰ Ennek illusztrálására szolgálnak a következő példák. Egy jogeset szerint a teherautóvezető elbóbiskolt anélkül, hogy előtte a túlhajszoltság tünetei megállapíthatóak lettek volna. Az OHG könnyebb fokú gondatlanságot állapított meg, és az 592.483 schilling kártérítési összeget – tekintettel a havi 10.000 schilling bruttó jövedelemre, a tevékenység károkockázatára és a több éves balesetmentes közlekedésre – 50.000 schillingre mérsékelte.⁹¹ Egy másik jogeset szerint a daruval ellátott nehéz-teherautó vezetője nem vigyázott a jármű magasságára a felüljáró alatt való áthaladásnál, jöllehet két éve végezte ezt a munkát. A bíróság álláspontja szerint a súlyos gondatlanság határánál fekvő könnyebb fokú gondatlanság forog fenn. A kárösszeg 244.800 schilling volt, ami a munkához kapcsolódó károkockázat és a 70 schillingben meghatározott órabér miatt 30.000 schillingre került leszállításra.⁹² Ezen példákból is látható, hogy a kártérítés összege mind a kárösszeghez, mind pedig a jövedelemhez (figyelemmel annak kárhoz való arányára) igazodik.

Ahogy az már a bírói mérlegelés szerepének bemutatásánál említésre került, jelentős szerepet játszik, hogy a károkozó gyermek tartására köteles-e. Így a bíróság a 4500 schilling nagyságú kárért való helytállás mértékét 55 %-ra mérsékli arra tekintettel, hogy a munkavállaló kisebb fokban volt gondatlan, havi jövedelme nettó 3000 schilling és kiskorú gyermek tartására köteles.⁹³ Indokolt volt a kártérítés összegének csökkentése annál a gépjárművezetőnél is, akinek havi

⁸⁸ Schrammel: i. m. 182.o.

⁸⁹ Schrammel: i. m. 182.o.

⁹⁰ Trattner: i. m. 219. o., Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 136.

⁹¹ Schwimmann: i. m. 2005 zu § 2 DHG (Oberhofer) [67]

⁹² Schwimmann: i. m. zu § 2 DHG (Oberhofer) [67]

⁹³ Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 142.

jövedelme nettó 4000 schilling, valamint kettő házasságon belül és egy azon kívül született gyermek tartására köteles. Ebben az esetben – 27000 schilling kárösszeg mellett – 5000 schillingben állapította meg a bíróság a kártérítést.⁹⁴ További példa szerint a bíróság a 200000 schilling összegű kárért 30000 schilling kártérítést ítélt meg arra is tekintettel, hogy a munkavállaló havi jövedelme 5500 schilling, és feleségének valamint három gyermekének tartására köteles.⁹⁵

A következő jogesetben figyelembe vette a bíróság azt is, hogy a munkavállaló megbízható vezetőnek minősült, aki a baleset előtt, nyolcéves munkaviszonya alatt csak egyszer okozott kisebb kárt a gépjármű karosszériájában. A munkavállaló havi nettó jövedelme ebben az esetben 10000 schilling volt. A bíróság a helytállás mértékét a 600000 schilling összegű kárért 50000 schillingben állapította meg.⁹⁶

Indokolt volt a mérséklés abban az esetben is, ahol ugyan a munkavállaló vétkessége nem volt csekély mértékű, ugyanakkor a munkavégzés veszély előidézésére tipikusan alkalmas tevékenységként került értékelésre. A munkavállaló jövedelme havi nettó 7500 schilling volt. A 30000 schilling kárösszegért való helytállás mértékét a bíróság 10000 schillingre szállította le.⁹⁷

Teljes mértékben elengedte a kártérítést a bíróság abban az esetben, amikor a kárt nem kielégítően betanított kiskorú pénztáros okozta.⁹⁸ További példa szerint nem kellett megtérítenie a munkavállalónak a 72000 schilling összegű kárt, tekintettel a vétkesség alacsonyabb fokára, a jövedelem mértékére és a négyfős család valamint az egy házasságon kívül született gyermek tartási kötelezettségére.⁹⁹

5. Befejező gondolatok

Zárásként a kártérítési felelősség magyar szabályozásának egyes elemeit emelem ki komparatív jelleggel. Az új Mt. 179. § (1) bekezdése szerint a munkavállaló a munkaviszonyból származó kötelezettségének megszegésével okozott kárt köteles megtéríteni, ha nem úgy járt el, ahogy az adott helyzetben általában elvárható. A tárgyi hatály kapcsán megállapítható, hogy a magyar konstrukció szélesebb kört fog át. A korlátozott kárfelelősség ugyanis nemcsak a munka teljesítéséhez tapadó, hanem valamennyi, a munkaviszonyhoz kapcsolódó kötelezettségszegést is átfogja. Ennek megfelelően az nemcsak a munka hibás teljesítése, hanem annak nem teljesítése esetében is alkalmazást nyer.

A magyar jogalkotó ún. kombinált rendszert rögzít. Egyrészt a kártérítési plafon ex lege meghatározott. Az új Mt. 179. § (3) bekezdése szerint ugyanis a kártérítés mértéke nem haladhatja meg a munkavállaló négyhavi távolléti díjának összegét. Szándékos vagy súlyosan gondatlan károkozás esetén pedig a teljes kárt kell megtéríteni. Másrészt az új Mt. széles körben teret enged a bírói mérlegelésnek. Az

⁹⁴ Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 143.

⁹⁵ Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 151.

⁹⁶ Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 147.

⁹⁷ Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 152.

⁹⁸ Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 156.

⁹⁹ Dittrich-Tades: i. m. DHG § 2 E 157.

új Mt. 190. §-a szerint a bíróság a munkavállalót rendkívüli méltánylást érdemlő körülmények alapján a kártérítés alól részben mentesítheti. Ennek során különösen a felek vagyoni helyzete, a jogsértés súlya, a kártérítés teljesítésének következménye kerül értékelésre. Ezzel szemben a limitált kártérítés osztrák konstrukciója egypilléres, azaz kizárólag a bírói mérlegelésen alapul. Olyan kárplafon, amely a munkavállaló átlagkeresetének hányadában határozná meg a kártérítés maximális összegét, szokásjogi úton sem kerül kialakításra. A kártérítés korlátozásának jogi alapja, vagyis a DHG 2. § (2) bekezdése rugalmas, mozgó rendszert teremt. Ennek keretében a munkavállalói és munkáltatói oldalon fennálló – vétkes illetve attól független – körülmények egymással szemben való elszámolásával kerül meghatározásra a kártérítés összege. A két modell között fennálló további markáns különbség, hogy az osztrák modellben a bírói mérlegelés nemcsak a kártérítés korlátozásához, hanem annak teljes redukciójához is vezethet.

Ki kell emelni továbbá a gondatlanság koncepciója kapcsán fennálló különbséget. A gondatlanság fogalomköre az új Mt.-ben – hasonlóan az osztrák modellhez – a gondossági kötelezettség megsértésének súlya szerint differenciált. Ennek alapján megkülönböztetjük a normál és a súlyos gondatlanságot. Az osztrák szabályozással szemben ugyanakkor nem kerül elkülönítésre a legkisebb fokú gondatlanság.

A felelősség megállapításának szubjektív feltétele mindkét modellben a polgári jog szerint meghatározott (objektívált és tipizált). Az új Mt.-ben rögzített gondossági mérce szerint a munkavállalótól megkövetelt, hogy a munkavégzés során úgy járjon el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható. A jogalkotó tehát a korábbi – vétkességen, vagyis „az adott helyzetben tőle elvárhatóságon” nyugvó – szabályozási modellhez képest tisztán polgári jogi alapon, a felróhatóságban jelöli meg a gondossági mércét.

Az új Mt. a korábbi szabályozáshoz képest szélesebb kárfogalmat használ [új Mt. 179. § (5) bek., 177. §]. A jövőben a munkavállaló köteles a munkáltatónak mind a vagyoni (tényleges kár, elmaradt haszon, indokolt költségek), mind pedig a nem vagyoni kárát megtéríteni [Ptk. 355. § (4) bek.]. A polgári jogban alkalmazott teljes kártérítés elve ugyanakkor az előreláthatóság szabályával szűkített. Ugyanis az új Mt. 179. § (4) bekezdése alapján nem kell megtéríteni azt a kárt, amelynek bekövetkezése a károkozás idején nem volt előrelátható. A munka törvénykönyvéről szóló T/4786. számú törvényjavaslat indokolása szerint „a munkavállaló azt a kárt köteles megtéríteni, amelynek bekövetkezésével a károkozás idején számolhatott, azonban a magatartásával igen távoli okozati összefüggésben bekövetkezett (ezért általa általában előre nem látható, ún. következményi) károkat nem”. A következményi kár illetve az előreláthatóság fogalmának taralommal való megtöltése a jövőben a bírói gyakorlat körébe utalt. Véltetően – hasonlóan az osztrák modellhez – illeszkedik majd a felróhatóság fogalmához, valamint kapcsolódik az egyes vétkességi fokokhoz.

A tankötelezettség múltja, jelene és jövője

Kazuska Melinda*

Bevezetés

A tankötelezettség kérdése – elsősorban annak felső határa – a közoktatás folyamatban lévő reformja miatt vált ismét népszerű vitatémává. Leginkább ez indokolja tanulmányom megszületésének időszerűségét is, melyben a tankötelezettség kérdéskörével kívánok foglalkozni. Joggal vetődhet fel a kérdés: miért is olyan jelentős a tankötelezettség? Miért is van egyáltalán szükség erre? Az oktatás nemcsak az egyén magánügye, hanem közügy is, melynek célja a közösség életminőségének javítása, ezen keresztül pedig az állami szociális ellátórendszerben lévők számának a csökkenése, a munkaerőpiac igényeinek a kielégítése megfelelő képességekkel rendelkező szakemberekkel, valamint végső soron a gazdaság fejlődése. Mindennek megvalósulását szolgálja a tankötelezettség, mely eszközként szolgál a cél elérése érdekében.

Jelen tanulmányomban átfogó képet szeretnék adni a tankötelezettség kialakulásának előzményeiről, okairól, a magyarországi fejlődéséről, a jelenleg még hatályos szabályozásról, valamint fel szeretném vázolni a tankötelezettség jövőképét a 2012. szeptember 1-től fokozatosan hatályba lépő új jogszabály¹ alapján.

1. Az oktatáshoz való jog és a tankötelezettség az Alaptörvényben

A tankötelezettség történeti áttekintését megelőzően szükségét érzem annak, hogy néhány szót szóljak az oktatáshoz való jogról, egyrészt, mert az szorosan kapcsolódik a tankötelezettség intézményéhez, másrészt, érdemes megvizsgálni a 2012. január 1-jén hatályba lépő új alkotmányos szabályokat.

Az oktatáshoz való jog fontos helyet foglal el az emberi jogok sorában. Mindezt igazolja, hogy az idővel egyre táguló oktatáshoz való jog a II. világháborút követően nemzetközi dokumentumokban² is megjelent.³ Ma pedig szinte

* PhD-hallgató, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Alkotmányjogi Tanszék.

¹ 2011. évi CXCV. törvény a nemzeti köznevelésről (a továbbiakban Köznevel. tv.)

² Ld. Pl. Egyezmény az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről (1950) I. kiegészítő jegyzőkönyve, 2. cikk; Gazdasági, szociális, kulturális jogok nemzetközi egyezségokmánya (1966) 13. cikk; Gyermekek jogairól szóló egyezmény (1989) 28. cikk.

valamennyi állam alkotmányában deklarálva van. Magyarország Alaptörvénye⁴ a XI. cikkben rögzíti. Kimondja, hogy minden magyar állampolgárnak joga van a művelődéshez, melyet a magyar állam „a közművelődés kiterjesztésével és általánossá tételével, az ingyenes és kötelező alapfokú, az ingyenes és mindenki számára hozzáférhető középfokú, valamint a képességei alapján mindenki számára hozzáférhető felsőfokú oktatással, továbbá az oktatásban részesülők törvényben meghatározottak szerinti anyagi támogatásával biztosítja”.⁵ A korábbi alkotmányos szabályokhoz⁶ képest az Alaptörvény változást csak a középfokú oktatás tekintetében hozott. A képességei alapján mindenki számára hozzáférhető középfokú oktatás helyett az ingyenes és mindenki számára hozzáférhető középfokú oktatás elvét rögzíti. E szabályozást tekinthetjük pozitív előrelépésnek a tekintetben, hogy mindenki előtt – függetlenül a képességeitől – megnyitja a középfokú oktatás kapuját. Ezt a vélemény látszik alátámasztani az Alaptörvény indokolása is, mely szerint így kívánják biztosítani a korlátozásmentesen hozzáférhető középfokú oktatást. Véleményem szerint, ez a gyakorlatban nem fog eredményezni semmilyen változást sem, mindezt igazolja a 2011. évi CXCV. törvény a nemzeti köznevelésről, mely kifejezetten tartalmaz arra vonatkozó rendelkezéseket, hogy mi a teendő akkor, ha a tanköteles korú gyermek nem nyer felvételt egyetlen középfokú oktatási intézménybe sem.⁷ Úgy gondolom, mindenféleképpen értelmezésre szoruló kérdéssről van szó.

Az oktatáshoz való jog első ránézésre úgy tűnhet, mintha csak az állam számára jelentene kötelezettséget (intézményfenntartói kötelezettség), az állampolgárokat pedig kizárólag jogosultságok illetnék meg e tekintetben. Ez azonban nincs így. Az oktatásban való részvétel nem csupán jogosultságként, hanem kötelezettségként is megjelenik.⁸ Az Alkotmány állampolgári kötelezettségként fogalmazta meg, hogy „a Magyar Köztársaságban a szülők, gondviselők kötelesek kiskorú gyermekük taníttatásáról gondoskodni.”⁹ Az Alkotmány e rendelkezése a tankötelezettség alapvető szabályát tartalmazta. Az Alaptörvény már nem ezt a módszert alkalmazza. Rögzítésre kerül ugyan e szülői kötelezettség, hiszen kimondja, hogy a szülők kötelesek kiskorú gyermekükről gondoskodni, és ez magában foglalja a gyermek taníttatását is,¹⁰ de önállóan az állampolgári kötelezettségeknél már nem jelenik meg. Ez a lényegen azonban nem változtat, ugyanúgy benne foglaltatik az Alaptörvényben a tankötelezettség, mint a szülőt terhelő kötelezettség.

Érdekes kérdés, hogy valójában kit kell meghatározni a tankötelezettség kötelezettjeként. A gyakorlatban a kötelezettség a gyermeké, ugyanis neki kell nap mint nap iskolába járnia, részt venni a tanórákon és egyéb foglalkozásokon. A jelenleg még hatályos közoktatásról szóló 1993. évi LXXIX. törvény is ezt rögzíti,

³ Weller Mónika: *Az oktatáshoz való jog a nemzetközi jogban*, Acta Humana, 1994/17. 7. o.

⁴ Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.) (a továbbiakban Alaptörvény)

⁵ Alaptörvény XI. cikk (2) bek.

⁶ 1949. évi XX. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról 70/F. § (a továbbiakban Alkotmány)

⁷ Köznev. tv. 14. § (2) bek.

⁸ 214/B/ 2003. AB határozat

⁹ Alkotmány 70/J. §

¹⁰ Alaptörvény XVI. cikk (3) bek.

hogy a Magyar Köztársaságban minden gyermek tanköteles, melyet a szülő választása alapján iskolába járással vagy magántanulóként teljesíthet.¹¹ A Köznev. tv. is ezt a koncepciót fogja követni, amikor kimondja, hogy „Magyarországon minden gyermek köteles az intézményes nevelés-oktatásban részt venni, tankötelezettségét teljesíteni”.¹² Mindezekkel ellentétben mind a régi, mind az új alkotmány valójában a szülő kötelezettségeként rögzíti a tankötelezettség teljesítését. Ennek egyértelmű oka van, a gyermek tankötelezettsége teljesítésének kieszközlése a szülői felügyeletből eredően a szülőt terheli.¹³ A gyermek cselekvőképességének hiánya miatt az állam a szülővel szemben fog kényszerít alkalmazni, ha a gyermek nem teljesíti a kötelezettségét. Az alkotmányos kötelezettség kikényszeríthetőségének alapja, hogy az alapfokú oktatás elmaradása súlyos, később be nem hozható hátrányt eredményez a gyermek számára, ennek következménye pedig közvetetten az államra is kihat. Ennek felismerése vezetett el lényegében a tankötelezettség kialakulásához.

2. A tankötelezettség kialakulása

A tankötelezettség bizonyos életkorú gyermekek kötelező részvételét jelenti az adott állam oktatási rendszerében. Érdekes, hogy míg az oktatás, az iskolák története igen régmúlta tekint vissza – feltéve, ha ez alatt nem kizárólag a modern tömegoktatási rendszert értjük¹⁴ –, addig a tankötelezettség, az iskolalátogatás kötelezettsége csak a XVIII. század terméke. Elsőként I. Frigyes Vilmos porosz király vezette be az általános tankötelezettséget 1717-ben.¹⁵

A modern tömegoktatási rendszerek XVIII-XIX. századi kialakulásáig az oktatás terén az egyház játszotta a vezető szerepet, és az iskola –, melynek szervezeti felépítése leginkább az egyházi szervezetrendszerhez igazodott – nagyon sokáig az egyházi személyek táptalajaként funkcionált. Az állam csak fokozatosan vette át az egyház szerepét. Kezdetben csak beavatkozott, és kötelező szabályokat írt elő a továbbra is az egyház által fenntartott iskolák számára, majd sor került az oktatási terület egészét átfogó oktatási törvények kibocsátására,¹⁶ utolsó lépésként pedig az oktatási intézmények állami fenntartásba vételére.

A tankötelezettség eszmei háttere a felvilágosodásban gyökerezik. A „merj a magad értelmére támaszkodni” elvvel áthatott irányzat fontos szerepet tulajdonított a tankötelezettségnek. Célját abban határozták meg, hogy a rendszeres iskolalátogatásnak köszönhetően kialakul a nép racionális gondolkodása, az, hogy cselekedeteit ne érzelmek, hitek, babonák vezéreljék,

¹¹ 1993. évi LXXIX. törvény a közoktatásról 6. § (1) bek. (a továbbiakban Közokt. tv.)

¹² Köznev. tv. 45. § (1) bek.

¹³ Petrik Ferenc (szerk.): *Alkotmány a gyakorlatban*, HVG-Orac Lap- és Közlönykiadó Kft., Budapest, 2009. 560/8. o.

¹⁴ A modern tömegoktatási rendszer a XVIII-XIX. század folyamán alakult ki. Legfőbb sajátosságuk, hogy az államnak már meghatározó szerepe van az oktatás területén, és országos érvényű szabályokkal befolyásolják annak működését.

¹⁵ Istenes Mónika – Péceli Melinda: Tankötelezettségi korhatárok nemzetközi összehasonlításban. *Iskolakultúra*, 2010/4. 3. o.

¹⁶ Halász Gábor: *Az oktatási rendszer*, Műszaki Könyvkiadó, Budapest, 2001. 56. o.

hanem az ésszerűség. A kötelező és ráción alapuló népoktatással elérhetőnek vélték a társadalmi egyenlőség megvalósítását.¹⁷ A felvilágosodás gondolkodói közül Helvetius például úgy gondolta, hogy az ész, az erény és a tehetség a neveléstől függ, ez a kulcsa az ember boldogulásának. Ebből vezette le, hogy a nemzetek boldogulásának is a nevelés a záloga, melynek szervezeti kereteit és tartalmát az államnak a joga és kötelezettsége meghatározni.¹⁸ A felvilágosodás gondolkodói és követői nagy reményeket fűztek az általános műveltség mindenki számára való biztosításához, ettől várták ugyanis az ember értelmi képességeinek kiteljesedését, a magasabb műveltségi szint elérését.

A tankötelezettség eszmei gyökerein túl szólni kell annak gazdasági, gyakorlati gyökereiről is. Bizonyos foglalkozások, mesterségek űzéséhez mindig is szükség volt az alapvető ismeretek elsajátításához (például betűk, számok ismerete). Jól mutatják ezt a hazánkban talált a XV-XVI. századi iparosmesterektől fennmaradt írásos emlékek is, melyek azt bizonyítják, hogy a főbb céhekben elengedhetetlen volt az elemi ismeretek-készségek tudása. Egyes iparágakban lehetetlen volt a termék elkészítése a betűk, számok ismerete, tervrajzok, jegyzetek összeállítása, számolási-mérési műveletek nélkül. Mindez pedig közrejátszott abban, hogy egy szűk réteg, a kézműves mesterek körében kialakult az olvasás iránti igény.¹⁹ A céhek kialakulásától jóval nagyobb hatást gyakorolt az emberek műveltségére az ipari forradalom, hiszen annak vívmányai már nem csak egy szűk kört érintettek. Az ipari forradalom és az azt követő tudományos-technikai fejlődés alapjaiban változtatta meg az emberek életét és a felgyorsuló gazdasági fejlődés nagymértékben hozzájárult a tankötelezettség kialakulásához. Mindez azzal magyarázható, hogy az egyre fejlettebb eszközök és eljárások alkalmazása már szinte minden munkástól bizonyos minimális ismereteket követelt meg. A gazdasági fejlődés kulcsa is az új technikák működtetése lett, amelyhez az államnak igen erős igénye fűződött. A filozófiai áramlatok mellett, a gazdasági okok sarkallták leginkább azon állami intézkedések kibocsátását, melyek a gyermek kötelező oktatását írták elő. Az abszolutizmus termékeként megjelenő tankötelezettséggel tehát az államok elsődleges célja a nemzet megeremtése, valamint gazdaságának megerősítése, növelése volt. Ez az elsődleges indoka annak, hogy az állam részéről megjelent az egyház által fenntartott iskolák életébe való beavatkozás, valamint az intézmény állítási és fenntartási igénye.

3. A tankötelezettség története Magyarországon

3.1. A tankötelezettség előzményei 1867 előtt. A tankötelezettség alapjait vélhetjük felfedezni abban, hogy az egyház berkeiben a XVI. században elterjedt az a nézet, hogy az iskola a mindenkire kiterjedő szocializációs színhely is egyben. A tankötelezettség ősforrásaként tekinthetünk azokra az egyházi oktatásügyi

¹⁷ Sáska Géza: *Az elvi és az empirikus nép érdeke. A tankötelezettség és a rejtett tanterv*, Iskolakultúra, 2002/12. 48. o.

¹⁸ Pukánszky Béla – Németh András: *Neveléstörténet*, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1997. 254. o.

¹⁹ Mészáros István – Németh András – Pukánszky Béla: *Neveléstörténet. Bevezetés a pedagógia és az iskoláztatás történetébe*, Osiris Kiadó, Budapest, 2005. 271. o.

szabályokra, amelyek a minden hívőre kiterjedő hittanoktatás kötelezettségét írták elő. Ez lehetett az egyik indoka annak, hogy az állam egyenlőre nem kötelezte polgárait, hogy gyermekeiket iskolába járassák.²⁰ Az állam iskoláztatási igényének erősödését mutatja az 1723. évi CV. törvénycikk, mely a vármegye feladatául szabta, hogy a gyermekük nevelésével nem törődő szülőket és gyámokat megintsék. Mindemellett a vármegyék hatáskörébe utalta az iskolakötelezettség idejének megállapítását.

Hazánkban az egyházak által működtetett iskolák életébe történő első igazi beavatkozásra az 1777-ben rendeleti úton bevezetett Ratio Educationis-sal került sor, amikor Mária Terézia királyi felségjognak nyilvánította a magyar iskolaügyről való rendelkezést. Érdekessége az intézkedésnek, hogy ebben az időszakban egyetlen állami iskola sem működött, így ezen állami szabályok kizárólag az egyházi fenntartású iskolák belső életét határozták meg úgy, hogy anyagi támogatást egyáltalán nem kívánt biztosítani a rendelkezések megvalósításához. Tankötelezettségre vonatkozó igazi szabályokat nem tartalmazott, de alapelvei szinten rögzítette, hogy a „nevelésügy az állampolgárok, illetőleg a lakosok mindegyik rétegét érinti”.²¹ A későbbiekben, II. József már szigorú szankció terhe mellett kötelezte a szülőket, hogy 6-11 éves gyermekeiket iskolába járassák.²²

Az iskolaügyi igazgatás következő állomása a II. Ratio Educationis-ként emlegetett, I. Ferenc által 1806-ban kibocsátott tanügyi rendelet, amely csak a katolikus iskolákra nézve volt kötelező. A 11. §-a hangsúlyozta minden gyermek elemi oktatásának szükségességét és azt, hogy „minden fiataalt, mindkét nemből, a hatodik évtől kezdve – vagy a jobb értelmi képességűeket már korábban az iskolákba küldjenek; azok pedig, akik betegeskedésük miatt gyakrabban távol maradni kényszerültek, tizenkét éves korukig tanulni kötelezzék.”²³ A rendelet büntetést – alacsonyabb helyzetű szülőkkel szemben testi fenyítést – helyezett kilátásba azon szülőkkel szemben, akik felszólítás ellenére sem járatják gyermekeiket iskolába.

Az 1845. évi helytartótanácsi rendelet Magyarország elemi tanodáinak szabályai szerint már pénzbüntetéssel volt sújtható a szülő, ha nem járatta gyermekét iskolába. A tankötelezettség terén előrelépést hozott: kötelezővé tette a 6-12 éves korú gyermekek számára az alsó elemi iskola két osztályának elvégzését.

A magyar tanigazgatás területén az igazi áttörést az Eötvös József által 1848. július 24-én az Országgyűlés elé terjesztett népoktatási törvényjavaslat elfogadása jelentette volna. Ez lett volna ugyanis az oktatás terén az első magyar országgyűlés által elfogadott törvény. Eötvös József igen fontos szerepet tulajdonított a műveltség terjesztésének. Véleménye szerint ez az egyik kulcs a nemzet jövőjének felvirágoztatásához: az áprilisi törvényekben megfogalmazott szabadság és egyenlőség csak a műveltség megszerzésével és terjedésével valósítható meg. Mindemellett a javaslat országgyűlési vitáján is következetesen

²⁰ Nagy Péter Tibor: *Az iskolalátogatási és iskolaszervezési kényszer formaváltozásai*, Educatio, 1999/ 4. szám. 754. o.

²¹ Mészáros István: *Ratio Educationis*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1981. 18. o.

²² Uo. 756. o.

²³ Uo. 235. o.

kiállt. „Nevelés nélkül az egyenlőség semmi; nem egyéb, mint pusztá szó; a nevelés az, mi által az alsóbb néposztálybeliek az állam által nekik adott jogok élvezetére képessé tételnek.”²⁴ Ennek eszközeként tekintett a tankötelezettségre, mely lényeges pontját képezte javaslatának: kötelezővé tette volna az iskolába járást fiúknál 6-12, lányoknál 6-10 éves korig.²⁵ Ennek teljesítését segítette volna az oktatás ingyenessége. A hosszú parlamenti vitát követően a javaslatból nem lett törvény, a felsőház ugyanis levette a napirendről a „hon aggasztó körülményei” miatt.

A forradalom bukása után a bécsi udvar a központosító abszolutizmus politikáját követve 1849. október 9-én kiadott rendeletben szabályozta a magyar iskolaügyet. Elvi élel mondta ki, hogy minden gyermeknek részesülnie kell oktatásban. Ennek megvalósítása érdekében szigorúan ellenőrizték a 6-12 éves gyermekek tankötelezettségét: szükség esetén akár csendőrrel vitették a gyermeket iskolába, valamint súlyos pénzbüntetést szabtak ki a szülőkre, ha a gyermeket nem járt iskolába.²⁶

Az 1855. április 25-én kiadott rendelet, amely Thun Leó birodalmi kultuszminiszter nevéhez kötődik, elvileg kimondta a 6-12 éves gyermekek tankötelezettségét, de gyakorlati érvényesülését nem támogatta. Ennek, és a Bach-rendszer további kedvezőtlen rendelkezéseinek köszönhetően az iskolába járó gyermekek száma 100 000 fővel esett vissza 1859 és 1863 között.²⁷

3.2. Az első népoktatási törvény: 1868. évi XXXVIII. törvénycikk. A kiegyezést követően Eötvös József ismét lehetőséget kapott az újonnan megalakuló kormány vallás- és közoktatási minisztereként, hogy véghezvigye közoktatási reformjait. Mindez időszerű is volt az oktatás alacsony fokú hatékonysága miatt. Az Eötvös-féle felfogás – a közoktatás az egyéni szabadságra alapozott polgári társadalom és az alkotmányos államrend megteremtésének alapvető feltétele és eszköze – mit sem változott 1848 óta. Mindezt igazolja, hogy a törvény rögtön az elején rögzíti a tankötelezettséget, s ennek ellentételezéseként pedig a tanszabadságot, mely azt a lehetőséget biztosítja a szülőknek, hogy gyermekeiket „háznál, vagy bármely vallású magán és nyilvános intézetekben, úgyszintén más helységben levő tanintézetben”²⁸ neveltessék. Rögzíti, hogy a tankötelezettség a szülőket és a gyámokat egyaránt kötelezi, és kötelesek a gyermekeket 6. életévük betöltésétől 12., illetve 15. éves korukig nyilvános iskolába járatni.²⁹ A 6-12 éves gyermekek mindennapi iskolába; míg a 12. életévüket betöltötték, akik a mindennapi iskola mind a hat évfolyamát befejezték, ismétlő iskolába voltak kötelesek járni. Meghatározta azon személyi kört is, akikre nem vonatkozott ez a kötelezettség: a testileg vagy szellemileg gyenge gyermekek, akiket a tiszti orvos felmentett e kötelezettség alól, a fertőző- vagy

²⁴ Felkai László: *Eötvös József közoktatásügyi tevékenysége*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1979. 48. o.

²⁵ Uo. 84. o.

²⁶ Mészáros – Németh – Pukánszky: i.m. 303. o.

²⁷ Felkai: i.m. 148. o.

²⁸ 1868. évi XXXVIII. törvénycikk a népiskolai közoktatás tárgyában 6. §

²⁹ 1868. évi XXXVIII. törvénycikk a népiskolai közoktatás tárgyában 1. §

elmebetegségben szenvedő, valamint a „taníthatatlan tompa elméjű” gyermekeknek nem kellett iskolába járniuk.³⁰

A tankötelezettség biztosítása érdekében egymásra épülő szankciórendszert határozott meg. A gyermekét visszatartó szülőt, illetve gyámot először csak figyelmeztetni kellett, ezt követően 50 korona, 1 forint, majd 2 forint, végül pedig 4 forint összegű pénzbírságra kellett büntetni, végső esetben pedig gyám kirendelését kellett kezdeményezni.

A tankötelezettség teljesítését könnyítette volna meg az ingyenes oktatás. Ez az Eötvös-féle elképzelés csak részlegesen valósult meg: a rászoruló gyermekek mentesültek csak a tandíj alól. Az ingyenes oktatás végül az 1908. évi XLVI. törvénycikkkel valósult meg.

A törvény érdeme nemcsak az általános tankötelezettség bevezetése volt –, mellyel megelőztünk olyan „nagy kulturális hagyományokkal rendelkező országokat, mint Ausztria, Anglia és Franciaország”³¹ – hanem a népoktatás átfogó rendezése. Ezen belül például az iskolaállítás jogának és kötelezettségének, az oktatás tartalmának, valamint tárgyi és személyi feltételeinek meghatározása, az ellenőrzés és a felügyelet szabályainak kijelölése.

A törvény elfogadása csak a munka kezdete volt, végrehajtása érdekében sorra születtek a különféle rendeletek. A szabályozás megvalósítását értékelve, 1871-ben született meg egy jelentés³² az Országgyűlés felé, amely számos hiányosságra mutatott rá. A tankötelezettség terén a következő lehangoló adatokat tartalmazta: a tankötelesek 48%-a, azaz 2 284 741 gyermek közül 1 152 115 járt iskolába, amely messze a nyugat-európai átlag alatt maradt.³³

3.3. A tankötelezettség alakulása 1918 és 1945 között. Az 1868. évi törvény tankötelezettségre vonatkozó szabályai egészen 1918-ig hatályban maradtak, ekkor emelték fel az iskolakötelezettség felső határát 14 évre.³⁴ A gyakorlatban azonban a politikai helyzet miatt nem került alkalmazásra. A Tanácsköztársaság idején is számos közoktatási reformjavaslat fogalmazódott meg. A tervek között a legmagasabb tankötelezettségi korhatár a 18. életév volt.³⁵ A tankötelezettség megszegőivel szemben pedig szigorúan kívántak fellépni. Végrehajtását más eszközzel is elő kívánták segíteni: ingyenessé tették az oktatást.³⁶ A Tanácsköztársaság bukása miatt mindez csak terv szintjén maradt.

A tankötelezettség kérdése a későbbiekben sem került le a napirendről. Az iskoláztatási kötelezettség teljesítésének biztosításáról szóló 1921. évi XXX. törvénycikk jól példázza ezt. A törvény kilenc évben határozta meg a tankötelezettséget: a hat évig tartó elemi oktatást, ezt követte, ha a gyermek más

³⁰ 1868. évi XXXVIII. törvénycikk a népiskolai közoktatás tárgyában 2. §

³¹ Koren István: *A kötelező népoktatás megvalósítása*. In: Arató Ferenc (szerk.): *100 éves a kötelező népoktatás*. Tankönyvkiadó, Budapest, 1968. 49. o.

³² A vallás- és oktatásügyi miniszternek az Országgyűlés elé terjesztett jelentése a népiskolai közoktatás állapotáról 1870-ben.

³³ Felkai: i.m. 235. o.

³⁴ Mészáros – Németh – Pukánszky: i.m. 317. o.

³⁵ Kóte Sándor: *A Tanácsköztársaság közoktatáspolitikai és pedagógiai törekvései*. Tankönyvkiadó, Budapest, 1979. 72. o.

³⁶ Uo. 85. o.

intézményben nem tanult tovább, a kötelező három éves továbbképző népiskola. A tankötelezettség teljesítését a népiskola tényleges elvégzéséhez kötötte, ennek érdekében a kötelezettség akár két évvel meghosszabbítható volt.³⁷ A jogszabály szigorú jogkövetkezményeket helyezett kilátásba, és lehetővé tette az egyre növekvő összegű pénzbírság elzárásra történő átváltoztatását is.

A két világháború közötti oktatásreform kiemelkedő alakja, Klebelsberg Kunó 1929-re készítette el a nyolcosztályos népiskolák felállításáról szóló javaslatát, amely végül a világgazdasági válság következtében 1940-ig háttérbe szorult. Ekkor fogadták el az 1940. évi XX. törvényt az iskolai kötelezettségről és a nyolcosztályos népiskoláról. A kilenc iskolai tanéven át tartó tankötelezettség a 6. életév betöltésével kezdődött. Ez nyolc tanéven át mindennapi népiskolai oktatást, valamint hat tanévi népiskolai- és két évi mezőgazdasági népiskolai oktatást jelentett, a kilencedik évben gyakorlati gazdasági képzéssel megtoldva.³⁸

3.4. A tankötelezettség szabályozása 1945 után. A II. világháborút követően, 1945-ben született miniszterelnöki rendelet³⁹ a 6-14 éves korig tartó tankötelezettségről, valamint a korábbi nyolcosztályos népiskolák általános iskolává nevezéséről.⁴⁰

A tankötelezettség tartamát érintő változást az 1951. évi 15. törvényerejű rendelet eredményezett: minden gyermek köteles 6. életévének betöltését követően 8 éven át megszakítás nélkül általános iskolai tanulmányokat folytatni.⁴¹ A jogszabály deklarálta az oktatás teljes ingyenességét, melynek értelmében a tanulóktól semmilyen díjat (beíratási díj, tandíj) nem lehetett kérni. Néhány évvel később ismét sor került a tankötelezettség felemelésére: az 1959. évi 29. törvényerejű rendelettel került módosításra a korábbi jogszabály, melynek értelmében már 9 éven át kellett megszakítás nélkül iskolába járnia a gyermeknek.

A tankötelezettséget az 1961. évi III. törvény szabályozta újra. Eszerint a tankötelezettség a gyermek 6. életévének betöltését követő szeptember 1. napjával kezdődik, és az általános iskola sikeres befejezéséig, legkésőbb annak a tanévnek a végéig tart, amelyben betölti a 16. életévét.⁴² Ezzel a szabályozással a hangsúly az általános iskolai végzettség megszerzésére került, s a 16 éves korig tartó tankötelezettség valójában azokra terjedt ki, akiknek nem sikerült 8 év alatt befejezni az általános iskolát.

Újabb változásokat a tankötelezettség terén csak az oktatásról szóló 1985. évi I. törvény hozott. A gyermek attól a naptári évtől vált tankötelessé, amelyben a hatodik életévét egy külön meghatározott időpontig betöltötte, mindemellett figyelembe kellett venni a gyermek fejlettségét is, vagyis az iskolaérettséget. A tankötelezettség annak a tanévnek a végéig tartott, amelyben a gyermek betöltötte a 16. életévét. Ez szükség esetén legfeljebb a 18. életév betöltéséig

³⁷ 1921. évi XXX. törvénycikk az iskoláztatási kötelesség teljesítésének biztosításáról 2. §

³⁸ 1940. évi XX. törvény az iskolai kötelezettségről és a nyolcosztályos népiskoláról 4. § (2) bek.

³⁹ 6650/1945. ME rendelet a 8 osztályos általános iskolák szervezéséről

⁴⁰ Kelemen Elemér – Setényi János: *Az oktatási törvénykezés változásai – Hazai és nemzetközi áttekintés*, Fővárosi Pedagógiai Intézet, Budapest, 1994. 50. o.

⁴¹ 1951. évi 15. törvényerejű rendelet a tankötelezettségről és az általános iskoláról 1. § (1) bek.

⁴² 1961. évi III. törvény a Magyar Népköztársaság oktatási rendszeréről 3. §

meghosszabbítható volt. A tankötelezettségnek a tanuló az iskolai, illetőleg más oktatásban való részvétellel tehetett eleget. A korábbi szabályozások esetében is evidens volt, hogy a tankötelezettség a szülőt terheli, de ez volt az első jogszabály, amely ki is mondta, hogy a „tankötelezettség teljesítésért a szülő a felelős”.⁴³

Az 1993-as közoktatási törvény⁴⁴ a tankötelezettségi korhatáron nem változtatott, az egészen az 1996-os módosításáig 6-16 éves korig tartott. A módosítás következtében –, mely még 2013. január 1-ig hatályban van – emelkedett a tankötelezettség a 18. életévre. A felmenő rendszerben megvalósuló intézkedésnek köszönhetően a 2009/2010-es tanévben volt kötelező először a 18 éveseknek iskolába járniuk.⁴⁵ Ezáltal Magyarország rövid időre bekerült azon kevés európai országok sorába, ahol a legmagasabb a tankötelezettség, ugyanis Európa legtöbb országában 15-16 éves korig tart a tankötelezettség.⁴⁶

4. A tankötelezettség hatályos szabályozása

A hatályos, közoktatásról szóló 1993. évi LXXIX. törvény szerint tankötelessé válik a gyermek, ha eléri az iskolába lépéshez szükséges fejlettséget, legkorábban abban a naptári évben, amelyben a hatodik, legkésőbb amelyben a nyolcadik életévét betölti.⁴⁷ A tankötelezettség kezdetéről az iskola igazgatója jogosult dönteni az óvoda véleménye, illetve a nevelési tanácsadó véleménye alapján, ha a gyermek nem járt óvodába. Az iskola igazgatója ilyenkor azt vizsgálja, hogy a gyermek elérte-e a törvényben meghatározott életkort és a szükséges fejlettséget. Mérlegelési joga a tekintetben van, hogy a rendelkezésére álló vélemények alapján egyértelműen megállapítható-e az iskolába lépéshez szükséges fejlettség. Ha az iskola igazgatója megállapítja a szükséges feltételek meglétét, a tankötelezettség a törvény erejénél fogva beáll, és annak elhalasztására nincs lehetőség.⁴⁸

A tankötelezettség a szülő választása alapján iskolába járással vagy magántanulóként teljesíthető. Iskolába járás választása esetén teljesíthető általános iskolában és az ötödik évfolyamtól gimnáziumban, valamint, ha a törvény másként nem rendelkezik, kilencedik évfolyamtól kezdődően szakközépiskolában és szakiskolában. A magántanulóként történő teljesítésről való döntés a szülő jogosítványa, ugyanakkor a gyermek védelmében a törvény meghatároz egy kivételt. Az iskola igazgatójának, a gyámhatóságnak vagy a gyermekjóléti szolgálatnak értesítenie kell a jegyzőt arról, ha a tanulónak hátrányos, hogy tankötelezettségét magántanulóként teljesítse, vagy előre látható, hogy az elkezdett tanulmányait így nem fogja tudni befejezni. A jegyző lesz ilyen esetben az, aki dönt arról, milyen módon kell teljesíteni a tankötelezettséget.

A tankötelezettség annak a tanévnek a végéig tart, amelyben a tanuló a tizennyolcadik életévét betölti. A 18. életévig tartó tankötelezettség esetében

⁴³ 1985. évi I. törvény az oktatásról 52. § (3) bek.

⁴⁴ 1993. évi LXXIX. törvény a közoktatásról

⁴⁵ Az új korhatár csak azokra vonatkozik, akik általános iskolai tanulmányaikat az 1998/1999-es és az azt követő tanévekben kezdik meg.

⁴⁶ Istenes– Péceli: i.m. 3. o.

⁴⁷ Közokt. tv. 6. § (2) bek.

⁴⁸ AJB 2707/2011. számú jelentés

felmerül a kérdés: azok a tanulók, akik nem a megfelelő ütemben haladnak, koptathatják-e az általános iskola padjait a 18. életévük betöltéséig. A közoktatási törvény válasza: nem. A nappali rendszerű iskolai oktatásban a tanuló abban az évben kezdhet utoljára tanévet, amelyben nyolc évfolyamos általános iskola esetén betölti a tizenhatodik életévét.⁴⁹ Ilyen esetben köteles átjelentkezni a kötelező felvételt biztosító szakiskolába, felzárkóztató oktatásba vagy a felnőttoktatásba.

A tankötelezettség megszűnésének „rendes” esetén túl meg kell említeni a „rendkívüli” megszűnés módját is. Lehetőség van a tizenhatodik életév betöltése után kérelmet benyújtani a tankötelezettség megszűnése iránt az alábbi okokra hivatkozással: ha a tanuló érettségi vizsgát tett vagy államilag elismert szakképesítést szerzett, ha házasságkötés révén nagykorúvá vált, vagy ha gyermekének eltartásáról gondoskodik. A kérelmet a tanuló a szülővel közösen nyújtja be, kivéve a nagykorúvá vált tanuló. Valamely feltétel fennállása esetén a kérelmet az iskola igazgatója írásban tudomásul veszi.⁵⁰

Érdekes kérdés lehet a tankötelezettség és az iskolából kizárás mint fegyelmi büntetés kapcsolata. A jogszabály jelen pillanatban nem teszi lehetővé az iskolából történő kizárást tanköteles tanulóval szemben.⁵¹ Egy 2008-ban hitelesített népszavazási kérdés ennek megváltoztatását tűzte ki célul: „Egyetért-e azzal, hogy a közoktatási törvény tegye lehetővé a súlyos fegyelmi vétséget elkövető tanköteles tanuló intézményből történő kizárását?”⁵² A határozattal szemben kifogást nyújtottak be az Alkotmánybírósághoz, amely végül helybenhagyta az OVB határozatát a következő indokolással. A kizárás –, amely a közoktatásban való részvétel korlátozásaként fogható fel – a tanköteles tanuló valamely súlyos fegyelmi vétsége alapján történhet. Kizárás alkalmazása esetén a korlátozás nem az egész közoktatásra vonatkozik, hanem csak egy közoktatási intézményre. A tanuló magántanulóként, vagy más oktatási intézményben tovább teljesítheti tankötelezettségét.⁵³ A határozattal kapcsolatban két alkotmánybíró is különvéleményt fogalmazott meg, melyben kifejtették, hogy ilyen szabályozás bevezetése korlátozná az érintett szülők Alkotmányban biztosított szülői jogát, valamint lehetetlenné tenné, hogy a szülő teljesítse az állampolgári kötelezettségként megfogalmazott taníttatási kötelezettségét. Mindemellett, a tankötelezettség teljesítése ilyen fegyelmi büntetés alkalmazása esetén már nem a szülő választása alapján történne.⁵⁴ Az Alkotmánybíróság döntése szerint egy eredményes és ügydöntő népszavazás következtében tehát nem eleve lenne alkotmányellenes az a szabály, ha a tanköteles gyermekkel szemben is alkalmazni lehetne a kizárást. A különvéleménnyel egyetértve, véleményem szerint is igen súlyos következményekkel járna a szülői kötelezettség-teljesítésre nézve az ilyen típusú szankció, valamint a gyermek érdekeit sem szolgálná.

⁴⁹ Közokt. tv. 52. § (1) bek. a) pont

⁵⁰ Közokt. tv. 6. § (6) bek.

⁵¹ Közokt. tv. 76. § (3) bek.

⁵² Országos Választási Bizottság 231/2008. (VII. 16.) határozata

⁵³ 20/2009. (II.25) AB határozat

⁵⁴ 20/2009. (II.25) AB határozat

Érdemes tenni egy kitérő megjegyzést a törvénnyel kapcsolatban. Ez a következő: a jogszabály a korábbiakhoz képest már nem ismeri a „képezhetetlen gyermek”⁵⁵ kategóriáját, akiket fel kellett menteni a tankötelezettség teljesítése alól. Ma már a sajátos nevelési igényű gyermekek csoportjára is kiterjed az oktatáshoz kapcsolódó állami gondoskodási kötelezettség. A sajátos nevelésű gyermek, tanuló joga ugyanis, hogy különleges gondozás keretében állapotának megfelelő pedagógiai, gyógypedagógiai, konduktív pedagógiai ellátásban részesüljön.⁵⁶ Mindez nemcsak jogként, hanem kötelezettségként is megjelenik. A tankötelezettség ugyanis a súlyos és halmozottan fogyatékos gyermekekre is vonatkozik, a jegyző például ugyanúgy kötelezheti a szülőt, hogy biztosítsa a gyermeke számára a szakértői véleményben meghatározottak szerinti fejlesztő iskolai oktatásban történő részvételt. Mindebből következik, hogy az államnak nemcsak a „rendes” iskolahálózat kiépítése a kötelezettsége, hanem, hogy biztosítsa ezen gyermekek megfelelő szellemi fejlődéséhez szükséges intézményeket, valamint szakembereket. Az érintettek köre tehát eltérő szolgáltatásokra tarthat igényt.⁵⁷

A hatályos szabályozás kapcsán szükséges még szólni néhány szót a tankötelezettség nem teljesítésének következményeiről. A 11/1994. (VI. 8.) MKM rendelet 20. § (3) bekezdése alapján az első igazolatlan tanóra után az iskola köteles értesíteni a szülőt, felhívva a kötelezettsége nem teljesítésének a következményeire. Ismételt igazolatlan mulasztás esetén az iskolának a gyermekjóléti szolgálaton keresztül kell megpróbálnia elérni a szülőt, és rávenni kötelezettsége teljesítésére. Ötven igazolatlan tanóra után az iskola igazgatója tanköteles gyermek esetében értesíteni köteles a gyermek tényleges tartózkodási helye szerinti illetékes jegyzőt, aki szabálysértési eljárás keretében ötvenezer forintig terjedő pénzbírsággal sújthatja a szülőt.⁵⁸

Ha a szülő iskolaköteles gyermekét huzamos időn keresztül visszatartja az iskolába járástól, és ezzel a kiskorú szellemi vagy erkölcsi fejlődését is veszélyezteti a Btk. 195. § (1) bekezdésébe ütköző kiskorú veszélyeztetését valósítja meg. A szabálysértési és a büntetőjogi tényállás közötti alapvető különbség, hogy az utóbbinál nem elegendő annak bizonyítása, hogy a gyermeket nem járatták iskolába, az is szükséges, hogy a súlyos kötelességmulasztás a gyermek szellemi fejlődésének veszélyeztetésével járjon. Az utóbbi feltétel hiányában csak szabálysértés állapítható meg. A szellemi fejlődés veszélyeztetése nemcsak akkor valósul meg, ha a gyermek írástudatlan marad, hanem „ha az iskolalátogatástól való huzamos visszatartása következtében nincsenek meg azok az alapvető ismeretei sem, amelyek hiánya folytán az életvitelhez szükséges további ismereteket sem képes megszerezni”.⁵⁹ Ilyen esetben a szülő egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntethető.

⁵⁵ Ld. 1985. évi I. törvény az oktatásról 53. § (2) bek.

⁵⁶ Közokt. tv. 30. § (1) bek.

⁵⁷ Szüdi János: *Pedagógus – gyermek – szülő*, Complex Kiadó, Budapest, 2010. 57. o.

⁵⁸ 218/1999. (XII. 28.) Korm. rendelet az egyes szabálysértésekről 141. § (1) bek.

⁵⁹ 22/2007. BK vélemény

Az állami kényszer ilyen súlyos alkalmazásának megvan az ésszerű indoka. A művelődéshez való jog, bizonyos ismeretek megszerzése egyrészt az emberek boldogulásának a feltétele, másrészt „a demokratikus jogállam működésének biztosítója is”.⁶⁰ A jogállamiság nem valósulhat meg, ha a politikai jogokkal rendelkező állampolgárok nem képesek a jogaik gyakorlásához szükséges ismertek megszerzésére, megértésére. Az alapfokú műveltség a szükséges feltétele a politikai célok-, a képviselők megválasztásának, a közéletben való részvételnek, azaz a politikai jogok gyakorlásának.⁶¹

5. A tankötelezettség a mai jogban: a 2011. évi CXC. törvény a nemzeti köznevelésről

A 2011. év második felében a közoktatást érintő kodifikációs folyamatok során ismét napirendre került a tankötelezettség újraszabályozása, elsősorban annak felső korhatára. Kezdetben igen különböző elképzelésekkel lehetett találkozni: 2010 decemberében nyilvánosságra kerülő vitairat 17. életévben, a Széll Kálmán-terv már a 15. életévben rögzítette volna a tankötelezettség felső korhatárát. A 2011. október 12-én napvilágot látott köznevelésről szóló törvény tervezete azonban visszatért a korábbi szabályozáshoz, a 16. életévhez. A tervezet parlamenti vitája során több módosító javaslat⁶² is érkezett ezzel kapcsolatban, mely elsősorban a 18. életévig tartó kötelező iskolába járás mellett állt ki, sikertelenül.

Az Országgyűlés által 2011. december 19-én elfogadott nemzeti köznevelésről szóló 2011. évi CXC. törvény 2012. szeptember 1-től fokozatosan fog hatályba lépni. Mindenféleképpen meg kell jegyezni, hogy már a jogszabály hatályba léptető rendelkezései is hagynak kívánni valót maguk után. Nem kevés munkába kerül például megfejtetni, hogy a tankötelezettségre vonatkozó szabályok mikortól lépnek hatályba, arról nem is beszélve, hogy a korábbiakhoz képest, már nem kerültek külön, önálló fejezetbe az erre vonatkozó szabályok, hanem a gyermekek, tanulók kötelességei és jogai című fejezetben szerepelnek. A másik érdekesség, hogy a jogszabály már nem a tanulók jogait részletezi először, hanem a kötelezettségeit, ezzel akár azt a látszatot keltve, hogy elsősorban kötelezettségeik vannak, és csak másodsorban illetik meg őket jogok. Ugyanezt az elvet érvényesíti következetesen a szülők és a pedagógusok esetében is.

A továbbiakban nézzük meg, milyen változásokat eredményez a Köznev. tv. a tankötelezettség tekintetében. Az erre vonatkozó szabályok 2013. január 1-jén fognak hatályba lépni. A gyermek tankötelessé válik abban az évben, amelynek augusztus 31. napjáig a hatodik életévét betölti, legkésőbb az azt követő évben. A szakértői bizottság javaslata alapján a gyermek még egy évet tölthet el az óvodában.⁶³ Érdekessége ennek a rendelkezésnek, hogy nem tartalmazza kifejezett feltételként, hogy a gyermek iskolaérett legyen, úgy tűnik, hogy a meghatározott életkor eléréseivel a gyermek a törvény erejénél fogva tankötelessé válik. Ha ez a

⁶⁰ 18/1994. (III. 31.) AB határozat

⁶¹ 18/1994. (III. 31.) AB határozat

⁶² Ld. pl. T/4856/86; T/4856/164; T/4856/198.

⁶³ Köznev. tv. 45. § (1) bek.

gyakorlatban is így lenne, akkor határozott visszalépést jelentene a korábbi szabályozáshoz képest. Azonban, ha tovább olvassuk a törvény rendelkezéseit⁶⁴, akkor azt látjuk, hogy mégis egy mérlegelés, döntés eredményétől függ a tankötelezettség kezdete, méghozzá az óvoda vezetője, vagy bizonyos esetekben egy szakértői bizottság döntésétől. Valójában, mégis inkább függ a tankötelezettség kezdete az iskolaérettségtől, mint a meghatározott életkor betöltésétől. Érdemes lenne véleményem szerint az életkor mellett, ismét meghatározni feltételként az iskolába lépéshez szükséges fejlettség elérését az egyértelmű rendelkezések érdekében.

„A tankötelezettség a tanuló tizenhatodik életévének betöltéséig tart.”⁶⁵ Szakítva a korábbi hagyománnyal, ha a tanuló a tanítási év folyamán betölti a meghatározott életkort, másnap már nem kötelessége iskolába menni. Ez egyáltalán nem szolgálja a gyermek érdekét, hiszen nem sarkallja már az adott tanév befejezésére sem. Nézeteim szerint mindenképpen módosításra szorul ez a szakasz: a tankötelezettségnek annak a tanévnek a végéig kellene tartania, amelyikben a gyermek betölti a meghatározott életkort, hiszen ezzel is valamennyire biztosítani lehetne a magasabb iskolázottság elérését.⁶⁶ A 97. § (1) bekezdése kimondja, hogy azok a tanulók, akik tanulmányaikat a kilencedik évfolyamon a 2011/2012. tanévben vagy azt megelőzően kezdték meg, tankötelezettségük azon tanítási év végéig tart, melyben betöltötték a 18. életévüket. Ezt is a törvény egyik sajátosságaként értékelhetjük: nemcsak azokra vonatkozik majd, akik a következő (2012/2013.) tanítási évben kezdik meg tanulmányaikat az általános iskola első osztályában, hanem visszamenőleg azokra is, akik a 2004/2005. tanévben kezdték meg.

A tankötelezettség a korábbiakhoz hasonlóan a szülő választása alapján iskolába járással vagy magántanulóként teljesíthető. A magántanulói jogviszony létesítésének korlátját szinte teljes egészében átvette az 1993-as törvényből, annyi különbséggel, hogy nem a jegyzőnek, hanem a gyermek lakóhelye, vagy tartózkodási helye szerint illetékes kormányhivatalnak kell jelenteni az aggályokat.

A tankötelezettség általános iskolában, középfokú iskolában, Köznevelési Hídprogram keretében is, valamint fejlesztő nevelés-oktatásban teljesíthető.⁶⁷ A Köznevelési Hídprogram lényege, hogy biztosítsa az olyan tanköteles korú gyermekek iskolába járásához szükséges intézményi feltételt, akik nem nyertek felvételt középfokú iskolába, valamint, akik a 15. életévük betöltéséig csak hat általános iskolai osztályt tudtak sikeresen elvégezni. Az utóbbi esetkör végül is nem jelent mást, minthogy a túlkoros gyermek ne az általános iskola padjait koptassa tovább. A fentebb idézett rendelkezés hatályba lépése, 2012. szeptember 1. után akad majd némi nehézség. A tanulóknak egyáltalán nem lesz lehetőségük, hogy a Köznevelési Hídprogram keretében teljesítsék majd iskolába járási

⁶⁴ Köznev. tv. 45. § (4) bek.

⁶⁵ Köznev. tv. 45. § (2) bek.

⁶⁶ A tervezet vitája során több módosító javaslatot (Ld. pl. T/4856/86; T/4856/164; T/4856/259) benyújtottak ez ügyben, sikertelenül, mint látható.

⁶⁷ Köznev. tv. 45. § (7) bek.

kötelezettségüket. Ennek legfőbb indoka, hogy a Hídprogramra vonatkozó szabályok csak egy évvel később, 2013. szeptember 1-jén fognak hatályba lépni.

Vizsgáljuk meg egy kicsit a kizárás mint fegyelmi büntetés intézményét érintő változásokat is. Lehetővé teszi ennek alkalmazását már tanköteles korú gyermekkel szemben is, ha rendkívüli vagy ismétlődő fegyelmi vétséget követett el a tanuló.⁶⁸ Ugyanilyen feltételekkel tiltható majd el a tanuló a tanév folytatásától is az adott iskolában. Mindez – ahogy azt már a fentebb tárgyalt AB határozatból tudjuk – összeegyeztethető volt az Alkotmánnyal. Összeegyeztethető ugyanakkor az Alaptörvénnyel is, hiszen az oktatáshoz való jogra vonatkozó szabályok lényegében teljes egészében átvételre kerültek. Azonban véleményem szerint – egyetértve a hivatkozott AB határozat különvéleményében foglaltakkal – ez megnehezíti a szülő kötelezettségének teljesítését és sérti a szülő szabad iskolaválasztáshoz való jogát. Ahhoz, hogy a kizárás intézményével az oktatási intézmények ne éljenek vissza, és ne annak az eszköze legyen, hogy a problémás gyerekeket eltávolítsák az iskolából, mindenféleképpen szükség lesz annak meghatározására, hogy mit kell érteni rendkívüli fegyelmi vétségen. További problémát látok az „ismétlődő fegyelmi vétség” fordulat használatában is. Az idézett jogszabályhely szerint a legapróbb fegyelmi vétség megismétlődése esetén is lehetőség van a gyermek kizárására, hiszen vagylagos feltételként határozza meg és nem konjunktívként a rendkívüli fegyelmi vétséggel. Ezek a kérdések mihamarabbi értelmezésre, esetleg módosításra szorulnak.

A tankötelezettségre vonatkozó rendelkezések vizsgálatából is látszik, hogy a jogszabályban nemcsak jogszabály-szerkesztési problémák vannak, hanem néhány ellentmondás is megfigyelhető a rendelkezések között. Csak egy példát említenék itt. A törvény célja és alapelvei között rögzíti, hogy az állam az érettségi megszerzéséig biztosítja az ingyenes és mindenki számára hozzáférhető közép fokú nevelés-oktatáshoz való jogot.⁶⁹ Az 53. § (2) bekezdés h) pontja értelmében a tanuló tanulói jogviszonyát az igazgató megszünteti fizetési hátralék miatt, a tanköteles tanuló jogviszonya ilyen indokkal azonban nem szüntethető meg. A probléma számomra ott van, hogy ez a szabály így, nemcsak a törvény alapelveivel –, amely mintha kiegészítené az Alaptörvény rendelkezéseit, hiszen csak az érettségéig biztosítja a közép fokú oktatás ingyenességét és mindenki számára hozzáférhetőségét –, hanem magával az Alaptörvénnyel is ellentétes. Miért tartalmazza a jogszabály azt a fordulatot, hogy tanköteles tanuló tanulói jogviszonyát nem lehet megszüntetni fizetési hátralék miatt? Ez igazából felesleges, hiszen alapvetően tanköteles gyermeknek semmilyen fizetési kötelezettsége nem lehet az oktatási intézmény felé, hiszen mind az alapfokú, mind a közép fokú oktatás ingyenes. Továbbá, ha a közép fokú oktatásban részt vevő gyermek tankötelezettsége meg is szűnik, vele szemben szintén nem lehet fizetési kötelezettséget megállapítani, hiszen a közép fokú oktatás ingyenes. Véleményem szerint ez a szabály jelen megfogalmazásában nem egyértelmű, és ebből fakadóan ellentétes az Alaptörvény XI. cikk (2) bekezdésével. Elvileg ugyanis nem állhat elő olyan eset, amikor a gyermeknek fizetnie kellene a közép fokú oktatásban való

⁶⁸ Köznev. tv. 58. § (5) bek.

⁶⁹ Köznev. tv. 2. § (1) bek.

részvételért, kivétel lehet ez alól, ha nem az állam által fenntartott közoktatási intézményben teljesíti tankötelezettségét. Meglátásom szerint, ha a jogalkotó kizárólag ilyen esetekre kívánja alkalmazni a fent idézett rendelkezést, akkor azt, a félreértések elkerülése végett, mindenféleképpen pontosítani kellene. Más lehet a helyzet továbbá a felnőttoktatás keretében történő érettségi megszerzésénél is, de véleményem szerint itt is érvényesülnie kellene az ingyenesség elvének, hiszen az oktatáshoz való jogot Magyarország minden állampolgára számára biztosítja. A legfontosabb kérdés mégis az marad, hogy valójában meddig kell az államnak biztosítani az ingyenes középfokú oktatást: a tankötelezettség végéig vagy az érettségi megszerzéséig. A hatályba lépni készülő jogszabály értékeléseként elmondható, hogy az több ponton is átgondolásra, valamint módosításra szorul.

Befejezés

A tankötelezettség kérdésének szabályozása egyáltalán nem elhanyagolható kérdés, hiszen az oktatás, az ismeretek elsajátítása az egyén jövőjének a záloga, közvetve pedig kihatással van az államra is. Ez a felismerés volt az oka annak is, hogy az állam fokozatosan beavatkozott a kezdetben kizárólag egyházi működtetésű iskolák életébe. Láthatjuk, hogy az iskolakötelezettség felső határa többször is módosításra került az általános tankötelezettség bevezetése óta. Ilyen változásnak lehetünk tanúi most is. Véleményem szerint a tankötelezettség 16. életévre történő csökkentése visszalépésnek minősül, nem szolgálja a gyermek érdekeit. E rendelkezés eredményeként nagyon hamar ki fognak kerülni a munkaerőpiacra mindenféle képzettség nélkül. A hatályos rendszer talán annyiban értékelhető jobbnak, hogy nagyobb esélye van a gyermeknek a magasabb iskolázottság elérésére, több oktatási tanév befejezésére, mivel hosszabb ideig van jelen az oktatás világában. A célnak mindenféleképpen annak kellene lennie, hogy a tanulók minél képzetten kerüljenek ki a munkaerőpiacra, hiszen csak így fogják tudni megállni a helyüket és így válhatnak a társadalom hasznos tagjává. Megoldás lehetne talán, ha nem egy bizonyos életkorig tartanánk a rendszerben a gyermeket, hanem a tankötelezettség végét elsősorban valamilyen minimum végzettség megszerzéséhez kötnénk, és csak végső soron az életkorhoz, például a 18. életévhez. Ennek bevezetése nem lenne történelmi hagyományok nélküli sem, hiszen az 1961. évi törvény a Magyar Népköztársaság oktatási rendszeréről az általános iskola sikeres befejezéséhez, és csak végső esetben kötötte életkorhoz a tankötelezettség végét.

A UCP irányelv és implementálása a nemzeti jogrendszerekbe

TÁRCZY EDIT*

1. A UCP irányelv

a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló 2005/29/EK irányelv (továbbiakban: UCP irányelv)¹ megszületéséig, azaz 2005-ig – a vertikális megközelítés jegyében – az Unió mindig csak az adott problémára koncentrált. Így a szabályozás bonyolulttá vált és a jogforrások nem alkottak átlátható rendszert. A UCP irányelvvel kezdődött a horizontális szemlélet előtérbe helyezése. A horizontális megközelítés jegyében minden, a fogyasztóvédelmi irányelvekkel érintett kérdés (pl. egyes fogalmak meghatározása) szabályozása egy helyre kerül. A szóban forgó irányelv – a fentiekén túl is - számos újdonsággal bír a korábbi irányelvekhez képest.

1.1. Új vonások a szabályozásban. A következők jelentik - a UCP irányelv kapcsán – azokat a sajátosságokat, melyek egyúttal az Unió fogyasztóvédelmi politikájának újdonságai is: teljes (maximum) harmonizáció, az irányelv hatálya, az önszabályozás támogatása, és az irányelv szerkezete (ez utóbbiról a következő alfejezetben lesz szó).

a) A UCP irányelv legfontosabb jellemzője, hogy az általa szabályozott területeken megvalósítja a teljes jogharmonizációt, azaz a tagállamok az irányelvben rögzítetteket kötelesek voltak átvenni a változtatás, vagy az eltérés lehetősége nélkül,² és nem fogadhatnak el a rendelkezéseinél szigorúbb előírásokat, még akkor sem, ha ezzel a fogyasztók magasabb szintű védelme valósulna meg (Lásd 2.1. alfejezet d) pont). Ezt erősítette meg az Európai Unió Bírósága az ún. Total

* Doktorjelölt, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Kereskedelmi Jogi Tanszék.

¹ A rövidítés a gyakorlatok angol elnevezéséből (= unfair commercial practices) ered.

A belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, valamint a 84/450/EGK tanácsi irányelv, a 97/7/EK, a 98/27/EK és a 2002/65/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvek, valamint a 2006/2004/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról szóló, 2005. május 11-i 2005/29/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 149/22 2005.6.11.)

² 2005/29/EK irányelv 4. fejezet 11. cikk (1) bek., 13. cikk

Belgium-ügyben, ami tulajdonképpen két egyesített ügyet jelent:

A Total Belgium a Total csoport leányvállalata (mely csoport főleg töltőállomásokon való üzemanyag értékesítésével foglalkozik). 2007 januárja óta a Total Belgium a Total Club kártyával rendelkező vásárlók részére háromheti ingyenes segítségnyújtási szolgáltatást kínált, ha gépjárműveiket legalább 25 liternyi – vagy robogójukat legalább 10 liternyi üzemanyaggal – tankolták fel. A VTB – ami egy segítségnyújtással foglalkozó vállalat – 2007 februárjában kérelmezte a bíróságtól, hogy tiltsa el a Total Belgiumot ettől a gyakorlattól, mivel az a belga szabályozás által tiltott kapcsolt ajánlatnak minősül.

A második ügy a finn Sanoma csoport azonos nevű belgiumi leányvállalata és a Galatea BVBA – ami egy fehérneműüzletet üzemeltető társaság - közötti vitáról szólt. Előbbi ugyanis az egyik általa kiadott magazin 2007. márciusi számához – bizonyos fehérneműüzletekben árult termékek vásárlása esetére - kedvezményre jogosító kuponfüzetet mellékel. A Galatea a gyakorlattól való eltiltás céljából keresetet nyújtott be, arra hivatkozva, hogy a Sanoma megsértette a belga szabályozást.

Az ügyeket az antwerpeni kereskedelmi bíróság tárgyalta, ami mindkét eset kapcsán a következő kérdést intézte az Unió Bíróságához – a UCP irányelv értelmezéséhez kapcsolódóan:

„(...) az irányelvet úgy kell-e értelmezni, hogy azzal ellentétes az olyan nemzeti jogi rendelkezés, mint a belga szabályozás ami - egyes kivételektől eltekintve, az adott ügy különleges körülményeinek a figyelembe vétele nélkül - tilt az eladó által a fogyasztónak tett mindenfajta kapcsolt ajánlatot.”

A Bíróság a következőket állapította meg:

- a kapcsolt ajánlat olyan kereskedelmi tevékenység, ami illeszkedik a piaci szereplő kereskedelmi stratégiájába és közvetlenül az eladásösztönzést és a piaci szereplő eladásainak növelését célozza. Ezért kereskedelmi gyakorlatnak minősül – a UCP irányelv fogalma alapján³ - és így az irányelv hatálya alá tartozik.
- a maximum harmonizáció miatt tilos a tagállami korlátozóbb rendelkezések bevezetése/alkalmazása,
- a belga szabály tiltja a kapcsolt ajánlatot, noha ez a UCP irányelv mellékletében (a feketelistában) nem szerepel tiltott gyakorlatként. Így a nemzeti szabályozás megsérti a maximum harmonizációból eredő tilalmat.⁴

Bár a megállapítások helytállóak, érdemes megfigyelni, hogy összességében hogyan hatnak: a UCP irányelvet – melynek célja a fogyasztók védelme egy (feltételezhetően) erősebb pozícióban lévő féllel szemben – sérti, ha egy tagállam az ő rendelkezéseinél nagyobb védelmet nyújtó szabályt alkalmaz (úgy tűnik, az egység megteremtése fontosabb, mint a fogyasztók védelmének biztosítása).

³ 2005/29/EK irányelv 1. fejezet 2. cikk d) pont

⁴ VTV-VAB NV kontra TOTAL BELGIUM NV ÉS GALATEA BVBA KONTRA SANOMA MAGAZINES BELGIUM NV

<http://www.lb.hu/> [2010.12.01.]

Joined Cases C-261/07 and C-299/07 21., 23-25. pont

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007J0261:EN:HTML> [2010.12.01.]

b) Hatály: A UCP irányelv rendelkezéseit „az üzleti vállalkozásoknak a termékhez kapcsolódó kereskedelmi ügylet lebonyolítását megelőzően és azt követően, valamint a lebonyolítás során, a fogyasztókkal szemben folytatott, az 5. cikkben meghatározott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatára kell alkalmazni.”⁵ Vagyis a rendelkezések a B2C viszonyokra alkalmazandóak. Az irányelv ugyanakkor számos területet kivett a hatálya alól.⁶

Bár az irányelv minél szélesebb körben és teljesen harmonizálni kívánja saját területét, de – meghatározott ideig – mégis engedi alkalmazni⁷ „azon nemzeti jogszabályait, amelyek megszorítóbbak és szigorúbbak ezen irányelvnél, és amelyek minimális harmonizációs kikötéseket tartalmazó irányelveket hajtanak végre.” Feltétel ugyanakkor, hogy ezek a jogszabályok legyenek jelentősek és álljanak arányban az elérendő céllal.⁸

Ez a megengedő rendelkezés valószínűleg a teljes harmonizációhoz fűződő azon kétség eredménye, hogy valamennyi kérdés maximum harmonizációja nem lehetséges.

E kétség másokban is megfogalmazódott. Erika Budaite⁹ és Cees van Dam¹⁰ öt okot említenek, melyek miatt – a UCP irányelv elfogadása ellenére – szerintük megmaradnak majd a különbségek a B2C viszonyokban alkalmazott kereskedelmi gyakorlatokra vonatkozó tagállami szabályok között:

- a fogalmak terén – bár egyeseket meghatároz – a UCP irányelv számos esetben hagyja, hogy a tagállamok értelmezzék majd azokat. Így pl. az „átlagfogyasztót”, vagy a „tisztességet” a tagállami hatóságok értelmezik, a kulturális, nyelvi és társadalmi különbségek érvényesülésétől kísérve. A szerzőpáros rámutat, hogy ami az egyik tagállamban tisztességtelen, az a másikban tisztességesnek minősülhet

⁵ 2005/29/EK irányelv 1. fejezet 3. cikk (1) bek.

⁶ Így pl. nem érinti a szerződések jogát – és különösen a szerződések érvényességére, létrejöttére és joghatásaira vonatkozó szabályokat, továbbá a termékek egészségi és biztonsági vonatkozásaira alkalmazandó közösségi vagy nemzeti szabályokat sem.

2005/29/EK irányelv 1. fejezet 3. cikk (2), (3), (7), (8), (10) bek.

⁷ Nem ez az egyetlen megengedő rendelkezés:

- 1.) „A 2002/65/EK irányelvben meghatározott „pénzügyi szolgáltatások” - ra és az ingatlanokra vonatkozóan a tagállamok megállapíthatnak olyan követelményeket, amelyek megszorítóbbak vagy szigorúbbak ezen irányelvnél az általa közelített területen.”
- 2.) Továbbá: „a tagállamok – amennyiben a közösségi jog minimumkikötései ezt megengedik – a közösségi joggal összhangban szigorúbb rendelkezéseket tarthatnak fenn vagy vezethetnek be a fogyasztók egyéni szerződéses jogainak magasabb szintű védelme érdekében.”
- 3.) A tagállamok számára lehetővé tette az irányelv, hogy saját területükön „ízlés és illem okán – a közösségi joggal összhangban – továbbra is betilthassanak egyes kereskedelmi gyakorlatokat, akkor is, ha azok nem korlátozzák a fogyasztó választási szabadságát”

2005/29/EK irányelv 1. fejezet 3. cikk (9) bek., (7), (15) preambulumbekkezdés

⁸ Sajnos azonban az irányelv alkotói nem határoztak meg kritériumokat e két szempontra nézve, ugyanakkor meghagyták a lehetőséget, hogy – a 2011 júniusában esedékes átfogó jelentés általi felülvizsgálat során – a meghatározott időtartamot (2007. június 12.-e után hat évig) meghosszabbítsák.

2005/29/EK irányelv 1. fejezet 3. cikk (5) bek.

⁹ Jelenleg a DLA Piper jogi iroda jogi asszisztense, korábban pedig a British Institute of International and Comparative Law (London) kutatója volt.

¹⁰ Az amszterdami egyetem professzora.

- a fent említett – megszorítóbb és szigorúbb nemzeti szabályokra vonatkozó - megengedő rendelkezés szerintük valóban annak a kétségnek az eredménye, hogy a teljes harmonizáció mégsem valósulhat meg, és egyúttal egy lehetőség a minimális harmonizációhoz való - részben, vagy egészben – való visszatérésre
- a végrehajtás kérdése: az irányelv a végrehajtást a tagállamokra bízva – ezért nem vonatkoznak a rendelkezései a bíróságok joghatóságára - csupán bizonyos elveknek (hatékonyság, arányosság, visszatartó erő) való megfelelést ír elő. Ez komoly fenyegetést jelent az egységre nézve
- a már (lábjegyzetben) ismertetett megengedő rendelkezések esetében úgy vélik, hogy azok nemcsak a teljes harmonizáció megvalósítása iránti kétséget fejezik ki, hanem – pl. a pénzügyi szolgáltatások és az ingatlanok terén – megfosztják az Unió szerveit attól a lehetőségtől, hogy ezeken a nagyobb kockázattal és komplex problémákkal járó területeken védhesse a fogyasztók gazdasági érdekeit
- végül az implementáció - mivel létező és működő jogrendszerekbe kell beilleszteni egy új szemléletű irányelvet – után a problémát az jelenti majd, hogy az irányelvet minden állam a saját nemzeti rendszere kontextusában fogja értelmezni és alkalmazni.¹¹

c) Az önszabályozás támogatása. A UCP irányelv tartalmaz rendelkezéseket az önszabályozás kérdésére nézve is, tehát a magatartási kódexekre nézve is.

Miután definiálja a magatartási kódexet és a kódex felelőseit,¹² a UCP irányelv a kódexet a megtévesztő tevékenység egy formájának elemévé teszi.¹³ Végül külön cikkben rendelkezik arról, hogy a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokat a magatartási kódexek felelősei is ellenőrizhetik, illetve a végrehajtásért felelős szervek (bíróságok, közigazgatási hatóságok) – a panaszok intézéséhez – megkövetelhetnek – ha ezt számukra a tagállamok lehetővé teszik - előzetesen lefolytatott eljárásokat, pl. a kódexek felelőseihez való fordulást.

Érdekesség, hogy míg a UCP irányelv kötelezi a tagállamokat arra, hogy tájékoztassák a fogyasztókat az átültető nemzeti szabályokról, addig csupán lehetőségként vetik fel, hogy a tagállamok arra ösztönözzék a kereskedőket és a magatartási kódex felelőseit, hogy tájékoztassák a fogyasztókat magatartási kódexeikről.¹⁴

Véleményem szerint a tájékoztatásra vonatkozó kötelezés hiánya miatt sérül a fogyasztók tájékoztatáshoz való joga, hiszen így nem rendelkeznek elegendő információval ahhoz, hogy kiválasszák azt a fórumot, mely előtt érvényesíteni kívánják érdekeiket, vagy jogorvoslati lehetőségükkel kívánnak élni.

¹¹ Cees van Dam - Erika Budaite: The Statutory Frameworks and General Rules on Unfair Commercial Practices in the 25 EU Member States on the Eve of Harmonization 109-113. o.
<http://www.ceesvandam.info/default.asp?fileid=442> [2011.05.15.]

¹² 2005/29/EK irányelv 1. fejezet 2. cikk f), g)

¹³ 2005/29/EK irányelv 2. fejezet 1. szakasz 6. cikk (2) bek. b)

¹⁴ 2005/29/EK irányelv 4. fejezet 17. cikk

1.2. Az irányelv szerkezete. A UCP irányelv hármasszintű tilalmi rendszert vezetett be.

Az első lépés mindig az adott magatartás vizsgálata abból a szempontból, hogy a feketelistás gyakorlatok közé tartozik-e.

Ha nem sorolható be, akkor következik annak a vizsgálata, hogy megtévesztő, vagy agresszív gyakorlat-e.

Ha nem minősíthető egyiknek sem, akkor a legvégső lépés a generálklauzula alkalmazásának lehetősége, ami egy általános tilalom, így itt a bíróság kötelessége mérlegelni a releváns körülményeket.

a) A feketelistás gyakorlatok olyan tényállások, amelyek a jogalkalmazó hatóság illetve a bíróság mérlegelése nélkül, minden körülmények között tisztességtelennek minősülnek. Ezeket változtatás nélkül kellett átültetni a nemzeti jogba, felmerülésük esetén a hatóságok nem mérlegelhetik a jogsértés megtörténtét, hanem minden egyéb körülményre tekintet nélkül kötelesek eljárást indítani. A lista két részre oszlik: megtévesztő kereskedelmi gyakorlatokat (23 tényállás) és agresszív gyakorlatokat (8 tényállás) tartalmazó részekre.

A Gazdasági Versenyhivatal (továbbiakban: GVH) gyakorlatában tapasztaltak alapján Miskolczy Bodnár Péter felhívta a figyelmet a feketelistás, összetett (többelemű) konjunktív tényállásokra,¹⁵ mivel ezek esetében előfordulhat, hogy egyes elemek megvalósulnak, míg mások nem, noha megállapításukhoz szükséges, hogy valamennyi elem bekövetkezzen. A kérdés az, lezárható-e az eljárás? Lezárható, mert a teljes tényállás nem valósult meg, de folytatható is, mert - a hármasszintű tilalmi rendszer miatt - még mindig lehet az adott magatartás agresszív, vagy megtévesztő.

Álláspontom szerint ilyen esetekben az eljárást folytatni kell. A UCP irányelv ugyanis a fogyasztók érdekeit szolgálja, tehát azt is, hogy egy kereskedelmi gyakorlatot a jogalkalmazó minden kétséget kizáróan minősítsen tisztességesnek, vagy tisztességtelennek. Így, ha kétség merülne fel – ez esetben az, hogy egy másik tilalmi szinten a gyakorlat mégis tisztességtelennek minősíthető-e – azt tisztázni kell a lehetséges további vizsgálatok elvégzésével.

Miskolczy Bodnár Péter felhívta a figyelmet egy súlyosabb problémára is. Bizonyos tényállásoknál megjelenik a tényállás tanúsítójának tudata, célja, vagy szándéka, azaz egy szubjektív elem. Nyilvánvalóan ez az elem nem jelenik meg fizikai formában, létét/nem létét nem lehet bizonyítani. Ezért valószínűnek látszik, hogy a jogalkalmazó nem tudja majd megállapítani az adott - és tilalmazott - tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat megvalósítását, mivel hiányzik egy fontos elem. Ebből pedig az a következtetés vonható le, hogy több feketelistás gyakorlat esetében a lehetséges elkövető felelősségre vonása elmaradhat. Ennek pedig - Miskolczy Bodnár Péter szerint - az lesz a következménye, hogy ezek a gyakorlatok majd elszaporodnak.¹⁶

¹⁵ Ilyen pl. a bait-and-switch reklám.

2008. évi XLVII. törvény Melléklet 6.

¹⁶ Dr. Miskolczy Bodnár Péter: Jogalkalmazási problémák komplett feketelistás tényállások kapcsán, *Fogyasztóvédelmi Szemle*, 3. évf. 3. sz. (2009.), 51-56. o.

Figyelembe véve a fenti gondolatmenetet, indokoltnak tartom, hogy a UCP irányelv módosítása során a szubjektív elemeket tartalmazó gyakorlatokat a jogalkotó módosítsa majd oly módon, hogy később - meghatározásuk révén – mellőzzék a szubjektív elemeket.¹⁷

b) A megtévesztő kereskedelmi gyakorlat tevőleges magatartás vagy mulasztás következménye is lehet. Előbbi: a kereskedelmi gyakorlat hamis információt tartalmaz, és ezáltal valótlan, vagy bármilyen módon – ideértve a megjelenítés valamennyi körülményét – félrevezeti vagy félrevezetheti az átlagfogyasztót - még akkor is, ha az információ az irányelvben felsorolt elemek közül egy vagy több tekintetében tényszerűen helytálló - és feltéve bármelyik esetben, hogy ténylegesen vagy valószínűsíthetően arra készteti a fogyasztót, hogy olyan üzleti döntést hozzon, amelyet egyébként nem hozott volna meg.¹⁸

Az itt következő taxatív felsorolás¹⁹ kapcsán jegyzi meg Zavodnyik József²⁰ és Balogh Virág, hogy Ők nem osztják azt az álláspontot, hogy a felsorolás csak a valós tény megtévesztésre alkalmas módon közlő kereskedelmi gyakorlatokra vonatkozhat és a valótlan információ tartalmához pedig nem kapcsolódik a lista. Szerintük a valótlan információnak is a taxatív felsorolás elemeire kell vonatkoznia. Maga a jogalkotó is leszögezte, hogy „(...) tevékeny megtévesztés azzal valósul meg, ha az (1) bekezdésben taxatív jelleggel felsorolt tájékoztatási elemek a kereskedelmi gyakorlat keretében ugyan feltüntetésre kerülnek, ám valótlan vagy megtévesztésre alkalmas módon.”²¹

Én azonban az általuk kifogásolt álláspontot tekintem helyesnek, mivel a UCP irányelvben található szakasz megfogalmazása is inkább ezt támasztja alá:

„Megtévesztőnek minősül a kereskedelmi gyakorlat, amennyiben hamis információt tartalmaz, és ezáltal valótlan, vagy bármilyen módon – ideértve a megjelenítés valamennyi körülményét – félrevezeti vagy félrevezetheti az átlagfogyasztót, még akkor is, ha az információ az alábbi elemek közül egy vagy több tekintetében tényszerűen helytálló, és (...):”²²

¹⁷ Egyrészt azért, mert a szubjektív elemek – mivel miattuk nem állapítható meg jogsértés – a kereskedők (ráadásul lehet, hogy a jogellenesen eljáró kereskedők) érdekeit szolgálják (a fogyasztók helyett), másrészt nem illenek bele egy olyan listába, mely szigorú felelősségi jelleggel bír, hiszen a félnek nincs lehetősége ellenkező bizonyításra.

¹⁸ 2005/29/EK irányelv 2. fejezet 1. szakasz 6. cikk (1) bek.

¹⁹ E felsorolás az Fttv.-ben nem azonos az irányelvben találhatóval, így pl. a lista – összhangban a vásárlásra való felhívás Fttv.-beli fogalmával – tartalmazza az áru díját is, vagy pl. az adókedvezményt is, noha ezek a UCP irányelvben nem szerepelnek. Mivel az Fttv. több elemet tartalmaz, így ez szigorúbb szabályozást jelent a UCP irányelvhez képest, sőtve ezzel a maximum harmonizációból fakadó tilalmat.

2008. évi XLVII. törvény 6.§ (1) bek. c), d) pont

2005/29/EK irányelv 2. fejezet 1. szakasz 6. cikk (1) bek.

²⁰ A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának tagja.

²¹ Dr. Balogh – Dr. Kaszainé dr. Mezey – Dr. Pázmándi – Dr. Zavodnyik: *Magyar fogyasztóvédelmi és reklámjog*, Budapest, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2010, 143., 144. o.

A fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló T/5448. számú törvényjavaslat Részletes indoklás 77. o.

<http://www.parlament.hu/irom38/05448/05448.pdf> [2008.06.08.]

²² 2005/29/EK irányelv 2. fejezet 1. szakasz 6. cikk (1) bek.

Ez a „még akkor is” kifejezés nem szerepel a 2008. évi XLVII. törvényben (továbbiakban: Fttv.-ben), pedig ez teszi nyilvánvalóvá, hogy ezzel az irányelv alkotói hangsúlyozni kívánták a felsorolt elemek fontosságát, azáltal, hogy úgy rendelkeztek, hogy esetükben még helytálló információ is megalapozhat felelősségre vonást megtévesztő tevékenységért. Nem állapítható meg kapcsolat az említett elemek és a hamis információ között az irányelvben. Ráadásul, ha az Fttv. kapcsán úgy értelmezzük, hogy a valótlan információnak a taxatív felsorolás tényezőire kell vonatkoznia, akkor leszűkítjük az információk lehetséges körét (a listára) és ez sérti a UCP irányelvet.

Megtévesztőnek minősül a kereskedelmi gyakorlat akkor is, ha az tényszerű összefüggésében, sajátosságaira és körülményeire figyelemmel, az átlagfogyasztót ténylegesen vagy valószínűsíthetően olyan üzleti döntés meghozatalára készteti, amelyet egyébként nem hozott volna meg.

További konjunktív feltétel, hogy a gyakorlat tartalmazza az alábbiakat:

- a termék marketingjét, ideértve az összehasonlító reklámot
- kötelezettségvállalások be nem tartását - mely kötelezettségek a kereskedő által a magára nézve kötelezőnek elismert magatartási kódexben szerepelnek – ha:
- a kötelezettségvállalás egyértelmű, ellenőrizhető kötelezettség (és nemcsak szándék) és
- a kereskedő – a kereskedelmi gyakorlat során – jelzi, hogy rá nézve a kódex kötelező.²³

Mulasztás eredményeképpen megtévesztőnek minősül az a kereskedelmi gyakorlat, amely a ténybeli körülmények alapján – figyelembe véve annak valamennyi jellemzőjét és feltételét, valamint kommunikációs eszközeinek korlátait is –, az átlagfogyasztó tájékozott üzleti döntéséhez szükséges jelentős információkat²⁴ hagy ki, és ez által – a körülményektől függően – ténylegesen vagy valószínűsíthetően ahhoz vezet, hogy az átlagfogyasztó olyan üzleti döntést hoz, amelyet egyébként nem hozott volna.

Megtévesztő mulasztásnak minősül az is, ha a kereskedő jelentős információt hallgat el, vagy azt homályos, érthetetlen, félreérthető, vagy időszerűtlen módon bocsátja rendelkezésre, figyelembe véve az említett bekezdésben leírt szempontokat, illetve ha nem nevezi meg az adott kereskedelmi gyakorlat kereskedelmi célját, amennyiben az a körülményekből nem derül ki.

További konjunktív feltétel, hogy ez bármelyik esetben ténylegesen vagy valószínűsíthetően ahhoz vezet, hogy az átlagfogyasztó olyan üzleti döntést hoz, amelyet egyébként nem hozott volna.²⁵

A megtévesztések kapcsán kritikus elemnek értékeli Pázmándi Kinga²⁶ hogy a B2C és B2B viszonyok szétválasztásával szétválik a megtévesztés mércéje is. Az átlagfogyasztó megtévesztésének és a vállalkozás megtévesztésének mércéi el kell

²³ 2005/29/EK irányelv 2. fejezet 1. szakasz 6. cikk (2) bek.

²⁴ Ezeket felsorolja az irányelv a mulasztásokról szóló szakaszok után.

2005/29/EK irányelv 2. fejezet 1. szakasz 7. cikk (1), (4), (5) bek.

²⁵ 2005/29/EK irányelv 2. fejezet 1. szakasz 7. cikk (2) bek.

²⁶ A Budapesti Műszaki és Gazdaságtudományi Egyetem Üzleti Jogi Tanszékének oktatója.

térjenek egymástól, de ezekre nézve (akárcsak az átlagfogyasztóra nézve) a UCP irányelv nem ad iránymutatást.²⁷

Agresszívnek minősül az a kereskedelmi gyakorlat, amely ténybeli összefüggésében – figyelembe véve valamennyi jellemzőjét és körülményét – zaklatás, kényszerítés – ideértve a fizikai erőszak alkalmazását is –, illetve nem megengedett befolyásolás útján ténylegesen vagy valószínűsíthetően jelentősen korlátozza az átlagfogyasztónak a termékkel kapcsolatos választási szabadságát vagy magatartását, s ez által ténylegesen vagy valószínűsíthetően az átlagfogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készteti, amelyet egyébként nem hozott volna.²⁸

c) A generálklauzula két konjuktív feltétel esetén minősíti az adott kereskedelmi gyakorlatot tisztességtelennek:

- ellentétes a szakmai gondosság követelményeivel, és
- a termékkel kapcsolatban jelentősen torzírtja vagy torzíthatja azon átlagfogyasztó gazdasági magatartását, akihez eljut vagy aki a címzettje, illetve – amennyiben a kereskedelmi gyakorlat egy bizonyos fogyasztói csoportra irányul – a csoport átlagtagjának a gazdasági magatartását.

Továbbá az irányelv előírja, hogy kiszolgáltatót fogyasztók egyértelműen azonosítható csoportja gazdasági magatartásának jelentős torzításánál a gyakorlatot a csoport átlagtagja szempontjából kell értékelni. Ráadásul ennek megállapításához elegendő csupán a torzítás valószínűsége.²⁹

d) Szót kell még ejteni a fogalmakról is. A UCP irányelv tartalmazza a fogyasztó és a kereskedő fogalmát - az említetteket tevékenységük célja szempontjából határozza meg, és egymás tükörképei - továbbá meghatározza a terméket, a kereskedelmi gyakorlatot, a fogyasztók gazdasági magatartásának jelentős torzítását, a magatartási kódexet, a szakmai gondosságot, a felhívást vásárlásra, a nem megengedett befolyásolást, az ügyleti döntést és a szabályozott szakmát is.³⁰

Néhány fogalmi elem kapcsán (pl. „a szakmai gondosság követelményei”, „jelentősen torzírtja az átlagfogyasztó gazdasági magatartását”) – annak ellenére, hogy ezeket meghatározza a UCP irányelv - felmerült, hogy a gyakorlatban az értelmezésük tagállamonként eltérő lesz, mivel az irányelv nem határozta meg szigorúan az értelmezésükhöz szükséges feltételeket. Ez az álláspontja Amandine Garde-nek³¹ és Michael Haravon-nak³² is, akik szerint ez a probléma orvosolható, ha a nemzeti bíróságok az Európai Unió Bíróságához fordulnak – az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Unió működéséről szóló szerződés (továbbiakban:

²⁷ Pázmándi Kinga: A fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalma, *Gazdaság és jog*, 16. évf. 9. sz. (2008), 5. o.

²⁸ 2005/29/EK irányelv 2. fejezet 2. szakasz 8. cikk

²⁹ Az irányelv „kiszolgáltatót” alatt azokat érti, akik az adott kereskedelmi gyakorlattal vagy az annak alapjául szolgáló termékkel szemben szellemi vagy fizikai fogyatékoságuk, koruk vagy hisztérienységük miatt különösen kiszolgáltatók.
2005/29/EK irányelv 2. fejezet 5. cikk (2), (3) bek.

³⁰ 2005/29/EK irányelv 1. fejezet 2. cikk c)-l)

³¹ Az Exeter-i egyetem előadója.

³² A Kaliforniai Állami Ügyvédi Kamara tagja.

egységes szerkezetbe foglalt változat) 267. cikke, az EKSz. 234. cikke alapján – előzetes döntés iránti kérelemmel, az értelmezésre nézve.

A probléma megoldásának záloga, hogy a Bíróság döntése nemcsak a kérelmező bíróságra, hanem valamennyi tagállami bíróságra nézve kötelező jellegű.³³

Martin Ebers³⁴ is hasonló problémáról ír. Véleménye szerint is a jogalkalmazásban leginkább a tisztázatlan jogi fogalmak és a generálklauszula jelentenek majd problémát, hiszen – eltérő rendelkezések hiányában – ezeket az adott tagállam bírósága értelmezi – erre utalt a Budaite és van Dam szerzőpáros is – ami eltérésekhez vezet majd a tagállamok gyakorlatai között. Ő is felveti az Európai Unió Bíróságának értelmező szerepét, de ő már bizonyossággként fogalmazza meg a Garde-Haravon szerzőpáros ezzel kapcsolatos (lábjegyzetben rögzített) kétségét, és nem hiszi, hogy a Bíróság felülvizsgálná a tagállami értelmezéseket – hiszen az általánosan megfogalmazott szerződési feltételek esetén sem tette.³⁵

Az agresszív gyakorlatok kapcsán is találkozunk fogalmi problémával, mert bár a UCP irányelv meghatározza – a felsorolt módok közül – a nem megengedett befolyásolást, de zaklatás, kényszerítés, fizikai erőszak alkalmazása kapcsán nem tartalmaz definíciókat, azok meghatározását a tagállamokra bízta. Így viszont a tagállami büntető jogszabályok meghatározásaira kell a jogalkalmazóknak támaszkodniuk, ami eltérő gyakorlathoz vezet, mivel a felsorolt fogalmak meghatározása nem egységes az Unión belül.

A UCP irányelv ezt a hiányosságot azzal kívánja ellensúlyozni, hogy felsorolja mit kell figyelembe venni³⁶ annak megítélése során, hogy az adott gyakorlat alkalmaz-e zaklatást, kényszerítést, fizikai erőszakot, vagy nem megengedett befolyásolást. Ez azonban nem pótolja a hiányt és nem előzi meg az eltérő gyakorlatok kialakulását sem.

2. Implementálás

A UCP irányelv rendelkezéseit tagállamok kötelesek voltak implementálni 2007. június 12.-ig, és alkalmazni azokat 2007. december 12.-e után.³⁷ A nemzeti jogba való átültetés folyamatát leginkább a 'késedelmes' jelzővel lehet illetni, mivel több tagállam nem tartotta be a 2007. június 12.-i határidőt. Így a kijelölt dátum után fogadta el a vonatkozó módosításokat/az új jogszabályt pl. Hollandia, az Egyesült

³³ Természetesen az említett szakemberek sem hiszik, hogy ez teljesen megszüntetné a gyakorlatbeli eltéréseket, hiszen – ahogy ők is utalnak rá – nem valószínű, hogy minden, a UCP irányelv értelmezésével kapcsolatos kérdés a Bíróság elé kerülhet majd.

Amandine Garde – Michael Haravon: *Unfair Commercial Practices: Towards a Comprehensive European Consumer Policy?* 5. o.

<http://www.milbank.com/NR/rdonlyres/D9F9F9BF-634A-44A7-BC59->

[AF01623B01D3/0/0907_unfair_commercial_practices_haravon.pdf](http://www.milbank.com/NR/rdonlyres/D9F9F9BF-634A-44A7-BC59-AF01623B01D3/0/0907_unfair_commercial_practices_haravon.pdf) [2010.10.20.]

³⁴ A berlini Humboldt Egyetem oktatója.

³⁵ Dr. Martin Ebers: A minimális harmonizációtól a teljes harmonizáció felé, *Fogyasztóvédelmi szemle*, 3. évf. 1. sz. (2009), 39-46. o.

³⁶ 2005/29/EK irányelv 2. fejezet 2. szakasz 9. cikk

³⁷ 2005/29/EK irányelv 4. fejezet 19. cikk

Királyság, Svédország, Finnország, Luxemburg, Litvánia, Németország, Spanyolország és Magyarország, Franciaország, Málta, Portugália és Románia is.

2.1. Tervek, a teljes harmonizáció akadályai. 2006-ban néhány állam már rendelkezett tervvel az implementációra nézve.

A Cseh Köztársaság, Lengyelország, Lettország, Litvánia, Málta, a Szlovén és a Szlovák Köztársaság egy kódexbe³⁸ (Franciaország pl. a Fogyasztói Kódexbe, Hollandia a polgári törvénykönyvbe)³⁹ kívánta elhelyezni az irányelv rendelkezéseit, esetleg a fogyasztóvédelmi törvénybe.

Lettország,⁴⁰ Lengyelország és a Szlovén Köztársaság nem vetették el annak a lehetőségét sem, hogy önálló törvényt alkossanak. (Észtország kifejezetten ezt a lehetőséget akarta megvalósítani).⁴¹

Hozzájuk hasonlóan Cipruson is két alternatíva létezett az implementációra nézve. Az első: új törvény. A második: azon törvények módosítása, melyek – közvetve, vagy közvetlenül – a gyakorlatokkal foglalkoztak. Tulajdonképpen mindkettő megvalósult, igaz, a második csak részben, csak a reklámok vonatkozásában.⁴²

Magyarország 2006-ban a UCP irányelv rendelkezéseit még a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvénybe (továbbiakban: Tptv.), és a gazdasági reklámtevékenységről szóló (a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól szóló 2008. évi XLVIII. törvénnyel (továbbiakban: Grtv.) hatályon kívül helyezett) 1997. évi LVIII. törvénybe kívánta beemelni.⁴³

Németország is a versenytörvényt kívánta módosítani, azzal az elképzeléssel, hogy – a B2C és a B2B viszonyok eredeti, együttes szabályozása miatt – az átvett rendelkezéseket a B2B viszonyokra is alkalmazni rendeli majd.⁴⁴ Az Egyesült

³⁸ Professor Dr Cees van Dam – Erika Budaite (koordinátorok): *Unfair Commercial Practices – General Report*, London, British Institute of International and Comparative Law, 2006, 77. o. http://www.biicl.org/files/882_general_report_unfair_commercial_practices_new_member_states%5Bwith_dir_table_and_new_logo%5D.pdf [2010.10.20.]

³⁹ EU clamps down on unfair practices 3. o.

<http://www.freshfields.com/publications/pdfs/2007/aug06/19643.pdf> [2011.05.15.]

⁴⁰ Sandra Grebe: Latvia, in: Professor Dr Cees van Dam – Erika Budaite (koordinátorok): *Unfair Commercial Practices – National Reports*, London, British Institute of International and Comparative Law, 2006, 112. o.

http://www.biicl.org/files/883_national_reports_unfair_commercial_practices_new_member_states%5Bwith_dir_table_and_new_logo%5D.pdf [2010.10.20.]

⁴¹ van Dam – Budaite (koordinátorok): *Unfair... – General report* 77., 78. o.

⁴² Agatha Katsis: Cyprus, in: Professor Dr Cees van Dam – Erika Budaite (koordinátorok): *Unfair Commercial Practices – National Reports*, London, British Institute of International and Comparative Law, 2006, 27. o. http://www.biicl.org/files/883_national_reports_unfair_commercial_practices_new_member_states%5Bwith_dir_table_and_new_logo%5D.pdf [2010.10.20.]

⁴³ Zsuzsanna Kajdine Suhajda – Szabolcs Lendvai: Hungary, in Professor Dr Cees van Dam – Erika Budaite (koordinátorok): *Unfair Commercial Practices – National Reports*, London, British Institute of International and Comparative Law, 2006, 90. o.

http://www.biicl.org/files/883_national_reports_unfair_commercial_practices_new_member_states%5Bwith_dir_table_and_new_logo%5D.pdf [2010.10.20.]

⁴⁴ EU clamps down on unfair practices i. m. 3. o.

Dr. Vigh József Ferenc: A fogyasztó védelme érdekében tett újabb lépés az EU jogalkotásában:

Királyság jogalkotója önálló jogforrásban gondolkozott, de nem törvényben, hanem szabályzatban.⁴⁵

Az implementálás kapcsán felmerülő főbb problémák a következők voltak:

a) a UCP irányelv előtt a tagállamok eltérően szabályozták a B2C és a B2B viszonyokat. Mivel a UCP irányelv csak az előbbire vonatkozik, ezért implementálása komoly kihívás elé állította egyrészt azokat az államokat, melyek e két típusú viszonyt együtt szabályozták (pl. Németország, Ausztria), másrészt azokat, melyek nem rendelkeztek speciális szabályokkal a tisztességtelen piaci gyakorlatokra nézve (pl. Egyesült Királyság).⁴⁶

b) a maximum harmonizáció alkalmazására nemcsak azért került sor, mert a tagállamok szabályozása eltért egymástól, hanem azért is, mert a szabályok rendszere átláthatatlan volt, annyi típusú és számú jogforrás szabályozta a piaci gyakorlatokat és a kapcsolódó egyéb területeket (pl. a megtévesztő, vagy – ahogy egyes államokban, pl. Olaszországban hívták – a félrevezető reklámokat). Így pl. a tisztességtelen versennyel – közvetlenül, vagy közvetve – foglalkozó szabályok nagy száma jelentette a fő problémát a Cseh Köztársaság, a Szlovén és a Szlovák Köztársaság esetében is.

c) problémát okozott az is, ha a jogrendszerben korábban nem szereplő /teljesen másképp definiált fogalmak, jogintézmények átvételét kellett megvalósítani. Így pl. a Szlovák Köztársaság jogrendszerében korábban nem léteztek az agresszív gyakorlatok. Görögország átvette ugyan a szakmai gondosság fogalmát a UCP irányelvből, de korábban a görög jogrendszer ezt a fogalmat nem ismerte, így a magatartási kódexektől várták a szakmai gondosság követelményeinek meghatározását, de még 2008-ban sem létezett ilyen kódex.⁴⁷ A tagállamok általában a fogyasztót sem az irányelvben rögzített módon határozták meg (pl. Magyarország sem, Lengyelországban pedig tágabb fogalmat alkalmaztak az implementáció előtt). Ennél valamivel komolyabb problémát jelentett a tisztességtelen gyakorlatok beépítése azon tagállamok számára, melyek korábban egyáltalán nem foglalkoztak velük, vagy a kapcsolódó területekkel (pl. Egyesült Királyság, Észtország), ahogy erre már szerepelt utalás az a) pontban.

d) a UCP irányelv nem engedi, hogy a tagállamok rendelkezéseinél szigorúbb szabályokat alkalmazzanak.⁴⁸ Így pl. UCP irányelv szellemében csak az Unió jog által megkívánt információk szolgáltatása lehetséges (és kötelező). Azonban pl. a

irányelv a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról, *Külgazdaság Jogi melléklet*, 51. évf. 9-10. sz. (2007), 105. o.

⁴⁵ A „szabályzat” (regulation) kifejezést a brit jogalkotó használta, így ebben az értekezésben is e megjelöléssel szerepelnek majd a későbbiekben a kapcsolódó angol jogforrások. Az elnevezésük abból fakadhat, hogy miniszter bocsátotta ki őket.

EU clamps down on unfair practices i. m. 3. o.

⁴⁶ Gömöri Tamás: A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló Irányelv átültetése a tagállamokban és hazánkban 17. o.

<http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/949712D46A1107D4.pdf> [2009.10.25.]

⁴⁷ Lisa Alexandridou: The Harmonization of the Greek law with the Directive on Unfair Commercial Practices

<http://plos.deepdyve.com/lp/de-gruyter/the-harmonization-of-the-greek-law-with-the-directive-on-unfair-geKyQyBy0B> [2011.05.30.]

⁴⁸ Bár a hatály kérdésénél láttuk, hogy a UCP irányelv ezt nem követeli meg minden esetben.

Szlovén Köztársaság sokkal szigorúbb követelményeket támasztott az informálással kapcsolatban egyes javak (pl. elektronikus termékek), illetve egyes gazdasági szektorok vonatkozásában. Úgy tűnt tehát, hogy ezeket a jogszabályi követelményeket módosítani/hatályon kívül kell majd helyezni, noha kifejezetten a fogyasztók egészségének és biztonságának védelmére vezették be őket. Vagyis a Szlovén Köztársaságban nem magasabb, hanem alacsonyabb szintű védelmet valósít meg az implementálás, ami ellentétes a UCP irányelv céljával⁴⁹ és a fogyasztók érdekeivel.

e) a végrehajtás terén is felmerültek problémák. Pl. Lengyelország esetén úgy tűnt, hogy az eljáró szervek nem fogják tudni gyorsan, megfelelő időn belül elbírálni a fogyasztókkal kapcsolatos eseteket. A Szlovén Köztársaságban a szankciók koherens rendszerének biztosítása jelentett kihívást. Lettországból egyes fogalmak – mint az „átlagfogyasztó”, „szakmai gondosság”, a „fogyasztók gazdasági magatartásának jelentős torzítása” – alkalmazását tekintették jövőbeli akadállyal az eljáró szervek számára.⁵⁰

f) Ahogy arról már volt szó - a megengedő rendelkezések kapcsán - a tagállamok számára lehetővé tette az irányelv, hogy saját területükön ízlés és illem okán – a közösségi joggal összhangban – továbbra is betilthassanak egyes kereskedelmi gyakorlatokat (akkor is, ha azok nem korlátozzák a fogyasztó választási szabadságát). Prof. Mrs. Zita Čeponytė,⁵¹ Prof. Dr. Schulte-Nölke,⁵² valamint Dr. Christoph Busch⁵³ szerint problémát jelenthet, hogy a UCP irányelv nem határoz meg semmilyen követelményt az ízlésre és illemre nézve, így a gyakorlatban nehézséget okozhat annak meghatározása, hogy az adott gyakorlatra nézve a UCP irányelv rendelkezéseit alkalmazzák, vagy az ízlés és illem alapján ítélik meg őket.⁵⁴

2.2. Technikák. A tagállamok alapvetően vagy önálló jogszabályt alkottak a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokra nézve, vagy módosították a már meglévőket és azokba emelték be a UCP irányelv rendelkezéseit. Ehhez képest árnyaltabb felosztást alkotott Gömöri Tamás,⁵⁵ aki szerint az EU tagállamai négy féle módon oldották meg az implementálást:

- a) önálló jogszabály született
- b) a tisztességtelen verseny elleni jogszabályt módosította a jogalkotó
- c) a piaci gyakorlatokat szabályozó külön jogszabályok módosítása

⁴⁹ Természetesen itt most a fogyasztók érdekeinek magasabb szintű védelmére vonatkozó célra gondolok, hiszen az egység kialakítására vonatkozó cél megvalósul, pontosan a szigorúbb szabályok alkalmazásának tilalma révén.

⁵⁰ van Dam – Budaite (koordinátorok): Unfair... – General report 74., 75. o.

⁵¹ A litván Fogyasztói Intézet (Lithuanian Consumer Institute) munkatársa.

⁵² Az Osnabrück-i Egyetem professzora.

⁵³ Az Osnabrück-i Egyetem oktatója.

⁵⁴ Prof. Mrs. Zita Čeponytė - Prof. Dr. Schulte – Nölke - Dr. Christoph Busch: Transposition and Enforcement of the Directive on unfair commercial practices (2005/29/EC) and the Directive concerning misleading and comparative advertising (2006/114/EC) 10. o. <http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies/download.do?language=hu&file=23131#search=%20unfair%20commercial%20practices> [2011.01.15.]

⁵⁵ A GVH 2009-es „Versenyjog Magyarországon és az EU-ban” c. pályázat 3. helyezetteje.

- d) a polgári, illetve a fogyasztóvédelmi jog szabályai közé történő implementáció.⁵⁶

A teljesség kedvéért e fenti felosztást ki kell egészíteni:

- e) a fogyasztóvédelemre vonatkozó jogszabályt módosította a jogalkotó. E technika előnye, hogy a fogyasztókkal kapcsolatos rendelkezések egy jogszabályban szerepelnek, megkönnyítve a felmerülő problémákkal kapcsolatos rendelkezések keresését, viszont hátránya, hogy kissé átláthatatlanná teszi az adott jogszabályt a különböző típusú ügyekre vonatkozó szakaszok nagy száma.

- f) új jogszabály alkotása és egyidejűleg a reklámtörvény módosítása

A két technika közül az önálló jogszabály alkotása – a módosításhoz viszonyítva – tűnik a legegyszerűbbnek. Kétségtelen előnye – különösen a teljes harmonizáció követelménye mellett – hogy a UCP irányelv rendelkezéseit csupán bele kell foglalni egy új jogszabályba.

Hátránya viszont, hogy – mivel az adott jogszabályban csak ez említett rendelkezések találhatóak – a lehetséges problémák akkor válnak majd láthatóvá, ha egyéb, már meglévő jogszabályokkal együtt kell elemezni majd az implementáló jogszabályt, és ez majd a gyakorlati esetek megítélésénél komoly kihívások elé állítják először a jogalkalmazót, majd – a szükséges módosítások miatt – a jogalkotót is.

Meglévő szabályok módosításánál (a tisztességtelen versenyre vonatkozó jogszabályok módosítása; a piaci gyakorlatokat szabályozó külön jogszabályok módosítása; a fogyasztóvédelemre vonatkozó jogszabály módosítása) a problémák azzal kezdődnek, hogy a meglévő jogszabály rendelkezéseit kell igazítani az implementálandóakhoz. Ez pl. a fogalmaknál okozhat gondot, ha azok korábban teljesen eltértek az irányelvből, mivel lehet, hogy az adott tagállam nem akarja pusztán lecserélni, hanem finomítások révén módosítja azokat. Így a végeredmény vagy az, hogy a fogalom nem azonos a UCP irányelvével (pl. Bulgáriában), vagy esetleg több definíció is alkalmazandó ugyanarra a fogalomra nézve (pl. Máltán).

A tisztességtelen versenyre vonatkozó jogszabályok módosításánál külön problémaként jelentkezik, hogy a módosításokat követően a tisztességtelen verseny elleni jogszabályok tartalmazzanak szabályokat a versenyre és a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokra nézve is. Így tehát kevert jelleggel bírnak, mely nem megfelelő, hiszen megnehezítheti az adott problémákkal kapcsolatos releváns szabályok keresését.

2.3. Problémák egyes fogalmakkal kapcsolatban (az implementálást követően). A UCP irányelv implementálását követően az egyes tagállami fogalmak valóban akadályt jelentenek az egységes fogalom-alkalmazás kapcsán. A definíciók esetében fokozottan érvényesülnie kell(ene) a maximum harmonizációnak, hiszen eltérő – vagy egyenesen hiányzó – definíciók esetében a jogalkalmazó már az adott gyakorlat azonosításánál akadályokba ütközik.

Ezek közül a jogviszonyok két alanyára – vagyis a fogyasztóra, a kereskedőre –

⁵⁶ Gömöri: i. m. 12. o.

és tárgyára – a termékre – vonatkozó állami megfogalmazások alapján a következő csoportok alkothatóak jelenleg:

- a fogalmak eltérnek a UCP irányelvben találhatóakhoz képest, és azokhoz képest szűkebbek (pl. Bulgária,⁵⁷ Egyesült Királyság⁵⁸). A gyakorlatban mindez azzal jár, hogy pl. Bulgáriában egyes személyek nem tartoznak – fogyasztóként – a törvény hatálya alá, így érdekeiket nem védi a jogszabály (noha erre jogosultak). A szűkebb kereskedő fogalomnál pedig azzal a problémával kell számolni, hogy egyes kereskedőket – akik a kimaradó elemek alapján az adott jogszabály hatálya alá tartoznának – indokolatlanul nem terhelnek kötelezettségek.
- a fogalmak eltérnek a UCP irányelvben találhatóakhoz képest, és azokhoz képest tágabbak (pl. Cseh Köztársaság,⁵⁹ Szlovák Köztársaság⁶⁰).
- A Cseh Köztársaságban a fogyasztó fogalma tágabb kategória az irányelvbeli definícióhoz képest, mivel jogi személyek is lehetnek fogyasztók (akiket így véd a törvény, noha erre nem jogosultak).
- A kereskedő esetében a bolgár kereskedő fogalomnál rögzítettek itt is érvényesek, azzal a kiegészítéssel, hogy ezek a problémák ellentétes irányúak a szűkítésekhez képest, hiszen bővítés esetén pl. a Szlovák Köztársaságban kereskedőnek minősül az is, aki más tagállamban nem, és így indokolatlanul terhelik – a UCP irányelvből fakadó – kötelezettségek.
- a fogalmak nemcsak eltérnek a UCP irányelvben találhatóakhoz képest, de azokhoz képest tágabbak és több meghatározás létezik egyszerre (pl. Málta⁶¹).
- Máltán két fogyasztó-fogalom alkalmazandó – egy a gyakorlatok esetén, egy pedig azokon kívül – ami ellentétes a UCP irányelv egységes fogalmak alkalmazását kívánó céljával.
- a UCP irányelvben meghatározott fogalmak közül néhány nem szerepel (de egyéb – a gyakorlatokhoz köthető – definíciók igen (pl. Lengyelország⁶² – az Argentin rendszer fogalma),
- a jogalkotó beépítette a fogalmakat az ezeket tartalmazó rendelkezések közé (Lettország – a megfelelő/jó gyakorlat kódexét a jogalkotó közvetlenül az után definiálja, hogy javasolja a gazdasági vagy szakmai tevékenységet folytatóknak a kódex megalkotását. A kódex fogalma – tartalmilag – a UCP irányelvbeli magatartási kódex fogalmával azonos).⁶³

⁵⁷ Consumer Protection Act Chapter Eleven Supplementary Provisions 13.§ 1., 2.

⁵⁸ The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 Part 1 2. (1) bek.

⁵⁹ No. 634/1992 Coll. Act on Consumer Protection Part One Section 2 a), f) pont

⁶⁰ Act No. 250/2007 (Act 250 of 9 May 2007) 2.§ a), b) pont

⁶¹ Consumer Affairs Act Part I Preliminary 2.

ACT No. II of 2008 Part I 6. e) pont f) alpont

⁶² Act of 23 August 2007 on combating unfair commercial practices Chapter 1 Article 2 2), 10)

⁶³ Law on prohibition of unfair commercial practices Chapter I. Article 5. (1), (2) bek., Chapter II. Article 6., Article 7. (1), (2) bek.

Összefoglalás

A UCP irányelv kapcsán elsősorban a teljes harmonizációt szokták emlegetni, mint az Unió fogyasztóvédelmi politikájának újdonságát. Bár a minimum harmonizációval az egység kialakítása érdekében szakítani kellett, de a helyette alkalmazott maximum harmonizáció folyamatosan viták tárgyát képezi.

Az irányelv felülvizsgálatát követően a Bizottságnak mindenképpen ki kell majd bocsátania iránymutatásokat, melyekben a kétséges fogalmakat vagy pontosan kell meghatározni, vagy ha ez nem lehetséges, akkor a Bizottság tágabb kategóriákat alkothatna egy-egy definícióra nézve, esetlegesen több elemet felsorolva azokban.

Úgy vélem, hogy – a UCP irányelvre vonatkoztatva – a maximum harmonizációval kapcsolatban felmerülő problémák közül kettő különösen fontos. Az első a végrehajtás.

A végrehajtás kérdésénél iránymutatás kibocsátását szorgalmazom, melynek pontosabban kell majd meghatároznia a szankciókat (pl. a jellegüket: Lengyelországban akár szabadságvesztés is kiszabható az agresszív gyakorlatok folytatása miatt, máshol – pl. Máltán – a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok főleg bírsággal sújtandóak), és ki kell majd térni az egyéni jogorvoslat kérdésére is.

A második probléma pedig a maximum harmonizáció miatt, az implementálás után – a Szlovén Köztársaság példájával illusztrált – bekövetkező jelenség: előfordul, hogy a UCP irányelv csökkenti egyes tagállamok fogyasztóvédelmének szintjét.

Álláspontom szerint erre a két problémára kell minél hamarabb megoldást találni. Természetesen ennek előfeltétele az implementálást követően kialakuló állapotok alapos felmérése, elemzése. A tapasztalatok összegzése és a problémák azonosítása azonban időigényes feladatnak bizonyul. Így, bár az Európai Parlament eredetileg 2011. június 12.-t jelölte meg, mint az átfogó végrehajtási jelentés benyújtásának dátumát, erre valószínűleg majd csak 2012 tavaszán kerül sor.⁶⁴

⁶⁴ 2005/29/EK irányelv 4. fejezet 18. cikk

Kiss György »Alapjogok kollíziója a munkajogban« című művéről

Prugberger Tamás*

Kiss György fenti címen megírt munkajog-elméleti értekezése – amelyet 2010-ben Pécsen a Justis Tanácsadó Bt. adott ki – egy igen lényeges és a mai neoliberális globalizálódó gazdasági környezetben neuralgikus témát dolgoz fel úgy, hogy objektíven igyekszik érdekegyensúlyt kialakítani a munkavállalói és munkáltatói alapérdekek között. Kiss György igyekszik az értekezésében a jog eszközeinek a felhasználásával megkeresni a két pólus között azt az egyensúlyi helyzetet, amely egyfelől makro-, és mikro-ökonómiai szinten előnyt jelent a társadalomra, másfelől biztosítja a munka hatékonyságát a munkáltató számára, továbbá annak a lehetőségét is, hogy az élő munkaerő alkotmányjogilag is biztosított alapjogai ergonómiai, szociális, egzisztenciális és egészségügyi vonalon megvédésre kerüljenek. Széleskörű jog-összehasonlítás mellett vizsgálja a szerző az alkotmányos alapjogok és a munkajogviszonnyal kapcsolatos jogok közötti összefüggéseket. Ez a jog-összehasonlítás az egyes alapjogok és a munkajogi intézmények közötti összefüggéseket az Európai Unió jogán kívül elsődlegesen az USA, az Egyesült Királyság joga, valamint a német/osztrák jog vonatkozásában vizsgálja, kimutatva ebben a kontextusban a hazai jog megfelelőségeit, egyben azonban fellelhető hiányosságait is.

Az értekezés öt egymással logikusan összefüggésben álló témakört ölel fel. A szerző az első témakörben az alapjogok ütközésével foglalkozik abban a relációban, hogy miként lehet a kollízió körülményei között az alapjogok egyensúlyát fenntartani. Míg az első rész ezt alkotmányjogi vetületben tárgyalja, addig a második ezt a kérdést a munkajogra szűkítve vizsgálja. A második témakörben a munka magánjogának sajátos közjogi beütéseivel foglalkozik a szerző, ahol a függő munka sajátosan befolyásolja a szerződésszabadság magánjogi oldalát, amiből fakadó felek közötti erőegyensúly-eltolódás következtében közjogi szinten előtérbe kerül a szociális védelem. A harmadik témakörben a szerző az alapjogokat alkotmányjogi vetületben vizsgálja az emberi méltóság és a szociális jogok viszonylatában, majd pedig az alapjogok közvetett és közvetlen hatályára az ún. „drittwirkungra” fókuszál. E témakört a szerző az

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

alapjogok kollízióinak a felvázolásával zárja. Negyedikként az előző témakörben alkotmányjogi szempontból tárgyalt alapjogok munkajogi érvényesülését és ütközéseit vizsgálja a munkajog alanyai, a munka-, és a foglalkozásmegválasztási szabadság, valamint a munkával összefüggő esélyegyenlőség érvényesülése területén. Az ötödik témakörben mindennek vizsgálata munkajogi szempontból történik meg, amely felöleli az érdekegyeztetési (koalíciós) jogot, és az üzemi alkotmányjogot. A szerző minden témakör vizsgálatánál – igen helyesen – részkövetkeztetéseket von le, amelyeket hatodikként megjelölt témakörben „összegző következtetések” cím alatt összefoglal.

Megítélésem szerint a könyvnek Kiss György által felépített ez a rendszere logikusan átfogja az alapjogok alkotmányjogilag és munkajogilag vizsgált egész rendszerét, amely a vonatkozó tételes-jog, jogtudományi irányzatok és a szakirodalom igen széleskörű feldolgozásán nyugszik. Ez a külföldi államok viszonylatában teljes körű, ehhez képest azonban a témát érintő magyar jogirodalmi felhasználás némileg elnagyoltnak tűnik. Ezek után rátérek az egyes témakörök vizsgálatára.

Az általános alapvetések témakörén belül kiindulásképpen a szerző az alapjogok gyökerét az emberi méltóságban, mint legfőbb alapértékben véli megtalálni. Az emberi méltóságból kiágazó egyéni és közösségi alapértékek azonban szerteágazódnak és polarizálódnak, ezért az őket kifejező alapjogok gyakran ütköznek egymással, és ezért prioritásokat kell felállítani. Helytállóan mutatja ki a szerző, hogy ez a munkajogban több irányban is megnyilvánul, mivel a munkáltató gazdasági érdeke gyakran ütközik a munkavállaló szociális érdekével. Ez az ütközés a munkaviszony sajátos jellegével függ össze, ahol a munkavállaló a gyengébb pozíciójánál fogva az erősebb pozícióban lévő munkáltatótól egzisztenciálisan és szociálisan függ. E függés kiegyenlítődének kettős, közjogi és magánjogi eszközét helytállóan mutatja be a szerző. A közjogi eszközt visszavezetve az állam és az egyén jog-, és kötelezettségreklációjára kimutatja, hogy a munkajog magánjogába bekerülnek a gyengébb fél védelmét jelentő szociális tartalmú közjogi elemek (gyári törvényhozás) és így a nagyüzemi munka megjelenésével kialakul a gyengébb fél védelmét csoportszinten biztosító részben magánjellegű koalíciós jog, részben pedig a közjogi jellegű vonású, üzemi alkotmányjog, illetve üzemi tanácsrendszer, amely azonban mégis – szerintem – a magánjoghoz tartozik.

Jól látja a szerző, hogy a munkáltató gazdasági érdeke és a munkavállaló szociális érdeke közötti ütközésben az állami egyensúlyteremtési törekvések időszaki változásokat mutatnak, ami egyaránt vonatkozik az individuális és a kollektív munkajogi jogalkotásra és jogalkalmazásra. Ezért Lyon-Caen-ra utalva jól látja a szerző, hogy a munkajog politikai töltésű jogág, előrenyomulások és hátrálások sorozata mellett. Ezzel tulajdonképpen ki nem mondva a szerző elismeri, hogy a két oldal közötti egyensúlyteremtés igen törekeny és csak globálisan, távlati relációban mérve áll fenn. Ezt látszik alátámasztani az is, hogy Kiss György szintén helytállóan veti fel, hogy a munkavállalók kollektív érdekvédelmi szerveinek Max Weber-i értelemben vett külön érdekei szembe kerülhetnek a munkavállalóknak a munkahelyen jelentkező konkrét érdekeivel,

amelyet az üzemi tanács tud feloldani, mivel ez az a szerv, amely az üzemen belüli munkavállalói, nem pedig általános szakszervezeti munkapolitikai érdekek képviselőjére hivatott.

E szempontok figyelembevételével foglal állást a szerző a munkajog magánjogi és közjogi ötvöződéseknek a jellegéről, ahol megítélésem szerint, helytállóan mutatja ki, hogy a munkajog alapvetően a magánjog része, mégpedig a magánjognak a közjogi része. Ezt az általam is vallott nézetét helytállóan igyekszik a német, a francia, az olasz és a svájci jogfejlődés és ottani munkajog tudományi nézetek bemutatásával is alátámasztani.

E vonatkozásban külön vizsgálja a munkaszerződés jellegét, utalva arra, hogy már a múlt század első harmadában eltávolodás jelentkezett a szolgálati szerződés és a vállalkozási szerződésnek a bérleti szerződésben gyökerező jellegétől, ami szakítást jelentett a dologbérleti–munkabérleti–műbérleti triász koncepciójával és az e csoportba tartozó szerződéseknél közös vonásként a munkával és az ügyvitellel összefüggő tevékenység jelent meg. Kiss György helytállóan mutatja ki, hogy ez bár az 1948 előtti magyar jogon kívül a legerőteljesebben a német polgári jogelméletben mutatkozott meg, de hasonló jogdogmatikai hatás alatt álltak és állnak ma is az ún. nyugat-európai államok, ideértve Ausztrián és Svájcön kívül Franciaországot és a többi frankofon és latin nyelvterülethez tartozó államot is. A szolgálati szerződésnél ugyanis – miként erre Zinsheimer alapján Kiss György korrekt módon és helytállóan utal – a személyi függőség az ősi státuszjoggal összefüggésben jelenik meg, ahol a szolgálati szerződés két irányban állhat elő, egyfelől szabad szolgálati szerződés, másfelől függő (kötött) munkaszerződés formájában. Megítélésem szerint a bérleti konstrukciótól való eltávolodás inkább praktikus, mint kodifikációs rendszertani, nem pedig dogmatikai megfontolásokon alapul. Felvetném a szerzőnek, hogy érdemes elgondolkozni azon, miszerint jogdogmatikai vonatkozásban a bérleti konstrukció a nem ügyviteli tevékenységgel, hanem munkatevékenységgel összefüggő „facere” szerződéseknél most is fenn áll. Státuszbiztonság és teljes függetlenség áll fenn annál a cégnél, amely saját tulajdoni javakat működtetve vállalkozik és foglalkoztat vagy ugyanezt bérrelt vagyonnal teszi. A bérlő és a haszonbérlő maga tartós szerződéses kapcsolatában szintén függő viszonyban van a bérbe-, illetve a haszonbérbe adótól. A bérlőnek, haszonbérlőnek ezt a munkavállalóhoz hasonló, ha nem is annyira kiszolgáltatott helyzetét a jog itt is igyekszik tompítani, a lakásbérletnél a lakbér felső határának meghatározásával, és a felmondás korlátok közé állításával. Ez utóbbi vonatkozik a haszonbérleti szerződésre is, ahol a földhaszonbérleti szerződés esetében – amely a római jogi colonia intézményében gyökerezik – az ún. felesbérletet és a részesművelést, ha a haszonbér, természetben kerül megállapításra, a nyugat-európai jogrendszerek többsége munkaviszonyt palástoló szerződésnek minősíti amiatt, mert ennek célja a természetbeni és a pénzbeni munkabér fizetési arányt meghatározó ILO-egyezmény kikerülése. Ez is utal arra, hogy egyfelől a bérlet, másfelől a szolgálati/munkaszerződés között összefüggés van, továbbá megítélésem szerint a munkaviszonyhoz hasonló személyi, azaz státuszfüggőség fennáll a bérleti szerződésnél a bérlő és a tulajdonos között is. Megjegyzem, nem státuszjellegű, hanem tudáson alapuló függőség áll fenn az

iparúzó vállalatok és a laikus fogyasztói ügyfelek között fennálló eseteknél, ahol az állami-jogi védelmet és egyensúlyteremtést igénylő beavatkozást az ügyfelek szakmabeli járatlanságából fakadó kiszolgáltatott helyzetük indokol.

Még itt, a jogdogmatikai kérdéseknél veti fel Kiss György a kollektív munkajog egyik leglényegesebb alapintézményének, a kollektív szerződésnek a jogrendszerbeli jellegét. Abból kiindulva, hogy a munkajognak van egy egyéni, a polgári jogon belül azonban szociális vetületi státuszfüggő jellege és van e jelleggel összekapcsolódó kollektív érdekérvényesítő funkciót ellátó intézményeiből adódik az, hogy erre a magán- és közjoggal keveredő munkajogi kontraktusoknak is utalniuk kell. Ezen az alapon Kiss György helytállóan mutatja ki a kollektív szerződés polgárjogi jellegét, és azt, hogy bár a polgári törvénykönyvek a svájci kötelmi törvény kivételével sehol sem szabályozzák, a szerződések általános szabályait alkalmazni kell rájuk. A magyar szakirodalomban Radnay József és jó magam is ezt az álláspontot valljuk. Radnayval ellentétben hozzám hasonlóan Kiss is azon a véleményen van, hogy a munkaszerződést legalább keretjellegűen a Ptk.-nak tartalmaznia kellene. Én ezen kívül még beiktatná a kollektív szerződést és az üzemi megállapodást is. Azzal a kérdéssel összefüggésben még, hogy mi kerüljön a munkajog anyagából a Ptk.-ba, és mi az Mt.-be, a szerző jó érzéssel fejti ki művében, hogy a munkaviszonynak a kötelmi szerkezetű civiljogias vonásairól indokolt, ha a Ptk. szól, míg a személyi függőségből eredő státuszkérdések egzisztenciál-szociális vonatkozásainak egyértelműen az Mt.-ben van a helyük.

Eme elméleti fejezet keretében Kiss György bemutatja azt is, hogy ezek a kérdések miként csapódtak le a magyar munkajogi szabályozásban és a munkajogi tudományban az 1948-1989 közötti szocializmus időszakában és 1990 után egészen a napjainkig. A szerző utal arra, hogy a szocializmus időszaka a munkajogot elszakította a polgári jogtól arra hivatkozással, hogy az nem áruviszonyokat, hanem személyi viszonyokat rendez. Kiss György helytállóan mutatja ki eme nézetnek a téves voltát azon az alapon, hogy a polgári jog nemcsak áruviszonyokat, hanem azokkal közvetlenül vagy közvetve (e megkülönböztetés tőlem – P. T.) kapcsolatban álló személyi viszonyokat is szabályoz. Ezen az alapon helytállóan látja anakronisztikusnak az Mt. 1.§-át, amely a dogmatikus szocialista beidegződés tovább éléseként nem tartja a Ptk.-t az Mt. háttéranyagának, annak ellenér, hogy már az 1970-es évek közepén Venzser szovjet közgazdász a munkaviszony áruviszony jellegét. Ezen kívül a magyar jogirodalomban is egy csoport erőteljesen hangsúlyozta a munkakapcsolatok árú-, és kollektív- csoport jellegét (Eörsi, Sárközy, Hegedűs és Prugberger).

Amit a disszertáció második témakörként jelölök meg, az az értekezés első részét képezi, amelyben a szerző az alapjogok dogmatikájával négy fejezetre tagolva foglalkozik. Az első az alapjogok alapját jelentő emberi méltósághoz kapcsolódó problémákat tárgyalja, még a második az alapjogok és a szociális jogok viszonyát elemzi. E hét fejezet az alapjogok kérdéseit kifejezetten közjogi vetületben vizsgálja, míg a harmadik az alapjogoknak a szerződéses viszonyokra gyakorolt hatályával foglalkozik, a negyedik pedig az alapjogok kollíziójával és azok rangsorával, mint a kollízió feloldásának a feltételeivel.

Az első fejezet kiindulása az emberi méltóság, amelyet a szerző a jogirodalom alapos áttekintése alapján a tulajdonra, a munkára, illetve a foglalkozás szabad megválasztására vonatkozó jogra vetít. Az emberi méltóság érinthetetlenségének alapelvéből kiindulva szól a személyiség szabad kibontakoztatásának a jogáról, amely alapvető emberi jog, korlátja azonban, hogy nem sértheti mások jogait és nem lehet ellentétes sem az alkotmányos renddel, sem az erkölcsi törvényekkel. Ezen az alapon lehetségesnek tartja az alapjogok bizonyos korlátozását, tulajdonképpen az alapjogi, alapérdekbeli ütközések feloldása céljából, ami szükségessé teszi az alapjogok rangsorolását. A munka világát érintő alapvető alapjogi és alapérdekbeli kollízió egyfelől a munkavállalók szociális jogai és a munkáltatók gazdasági jogai között feszül. Ebben a fejezetben szól arról a szemléletbeli különbségről, amely abból fakad, hogy míg az európai jogok az egyéni alapjogokból kiindulva közelítik meg a kollektív alapjogokat, addig az amerikai jog pont fordítva jár el.

Részkövetkeztetésként a szerző szerintem helytállóan a fejezetbe foglalt elemzései alapján három megállapítást tesz:

a) Az emberi méltóság egyenlő, nem funkció, hanem lényeg s nem lehet róla joghatályosan lemondani;

b) Az alapjogok érvényesíthetősége közvetlenül érinti a munkaviszonyok alanyainak, különösen a munkavállalók pozícióit;

c) A munkajogban fokozottan megkövetelhető a minimális morál. Megítélésem szerint ezzel Kiss György hitet tesz amellett – amit én is vallok –, hogy nem lehet a jog világából kiűzni az ún. természetjogi illetve a jogon túli értékeket, amelyek a munkajog esetében több keretrendelkezést töltenek ki.

A második fejezet az alapjogok egységével, kialakulásuk és mibenlétük kérdéseivel, valamint a szociális jogoknak alapjogi megítélésével foglalkozik. Kiindulásképpen a szerző arra utal, hogy az alapjogok egysége a partikuláris érdekek és értékek tartalmának pontos meghatározásával és általános jogi elismertetésével valósul meg, amely a szabadság, a tulajdon, a biztonság és az elnyomás elleni ellenállás tekintetében jelenik meg. Eme alapjogoknak a szerző általi kiemelését azért tartom fontosnak, mert valamennyi érinti a munkaviszonyt, ahol a tulajdonnal összefüggőek a munkáltató szempontjából, míg a többi a munkavállaló szempontjából relevánsak. A biztonsághoz kapcsolódnak alapjogi szinten a szociális jogok alkotmányjogi garanciái és a munkáltatónak a munkavállaló irányában fennálló gondoskodási (Fürsorge) kötelezettsége.

Az alapjogokat tartalmuk szerint vizsgálva a szerző megkülönböztet első generációs alapjogokat és második generációsokat, ahová a szociális alapjogok tartoznak. Több nyugat-európai alkotmány-jellegű szabályozást vizsgálva Kiss György arra a következtetésre jut, hogy az első generációs jogok alkotmányban történő elhelyezése megkerülhetetlen a szociális jogok szabályozása nélkül, ahol a szociális jogok közül egyesek csak programként, mások jogok és kötelezettségek megfogalmazásaként állami beavatkozást tartalmazva, ezen kívül pedig egyesek alanyi jogokat indukálóként jelennek meg. Ezt követően a szociális alapjogoknak a nemzetközi dokumentumokban történt rögzítését elemzi, ahol a munkajogi szempontból az ILO-egyezmények, az Amszterdami Szerződéssel kiegészített

Római Szerződés, valamint a munkavállalók alapjogairól szóló 1989. évi bizottsági chartával kiegészített Európai Szociális Charta a jelentős. E Chartával összefüggésben a szerző értekezés kritikát fogalmaz meg, mintegy feleslegesnek tartva azt. Magam részéről csak részben osztom ezt az álláspontot. Ugyanis az 1989-es bizottsági charta az európai munkajog és a munkavállalói alapjogok dogmatikai rendszerét átfogta, kár, hogy felületes és nem átgondolt rendszerezéssel lett utóbb bedolgozva a szociális chartába. Így valóban feleslegessé vált. Az 1989-es charta az, amely a munkavállalók alapjogait európai szinten konzisztensen megfogalmazta, amelyeket Kiss György is kiemel, úgy mint: a konzultációhoz, a tájékoztatáshoz, a kollektív tárgyaláshoz, a kollektív szerződéskötéshez és a kollektív fellépéshez való jog.

A továbbiakban rámutat arra, hogy a szociális alapjogoknak ugyanolyan védő funkciót kell ellátniuk a munkavállalók számára, mint az alapjogok első generációjának az állampolgárok védelme érdekében az államhatalommal szemben. Ezt a munkáltatókkal szembeni védelemre vonatkoztatja, amivel kapcsolatban utal arra, hogy a munkavállalók szociális alapjogai és a munkáltatók gazdasági alapjogai közötti kollízió feloldása igen nehéz. Megjegyezném, hogy ez elsősorban a szociális alapjogokat alanyi jogként elismerő szociális jogállami koncepciónak a neoliberális globalizáció gazdaságfilozófia általi háttérbe kerülése miatt áll fenn.

Ezt követően a következő (3.) fejezetben Kiss György az emberi jogok alap-, és alanyi jogi viszonylatában sorrendiségét állít fel az alapjogi kollíziók feloldása érdekében. Az emberi jogokat állítja az alapjogok legfelső szintjére és csak ezt követően jönnek számításba a szociális alapjogok, amelyek alkotmányos elismerése – szerinte – „csak egy mai értelemben felfogott demokratikus állam alkotmánya által lehetséges”. Ezért a szociális jogok alanyi jogként történő interpretációját generálisan kétségesnek tartja. Ezt a nézetét a rangsorolásával együtt vitatom, mivel egy diktatúra az első generációs alapjogokat is felrúghatja.

Úgy vélem, hogy maga Kiss György is bizonytalan eme sorrendiség abszolút voltában, mivel a foglalkoztatáspolitikai szempontjából annyira fontos képzés terén egyes szakterületeken bevezetett „*numerus clausus*” döntéseket, azaz felvételi korlátozásokat a német alkotmánybíróság döntéseire hivatkozva csak akkor tartja megengedettnek, „ha az a meglevő, illetve rendelkezésre álló képzési kapacitás kimerülésének elkerülése érdekében feltétlenül szükséges”. Helytállóan utal a szerző arra a problémára is, hogy minduntalan felvetődik a szociális jogok elleni tartalmi kifogásként a szabadságjogokat védő alkotmányi alapjog, ami a munkajogviszonyban a munkáltatói jogokban ölt testet, amihez hozzáteszem azt, hogy ez a probléma éppen napjaink globalizációs monetáris kapitalista viszonyai között felerősödött. Ennek ellenére azonban – miként a szerző is helyesen utal rá – a német alkotmányban uralkodó felfogása szerint az alkotmányok ma nem képzelhetők el a szociális alapjogok rögzítése nélkül.

Az elsődleges alapjogok és a szociális alapjogok itt tárgyalt kollíziójának és feloldási lehetőségeinek vizsgálatát követően a szerző a szociális jogokat közjogi és magánjogi alanyi jogi viszonylatban történő minősítését végzi el és a jogállamiságnak a szociális államisággal való divergálásával foglalkozik. Itt utal

Bühler nyomán arra, hogy a már általa kifejtett munkához való jog elsődleges alapjog, és ezért az államnak feladata, hogy munkalehetőségeket teremtsen. Ez azonban csak a teljesítmény elérésének a kerete, amit a jogállam biztosít a társadalmi egyenlőség alapján. Ezzel szemben a jogállam a társadalmi egyenlőtlenség és az állampolgári egyenlőség között megnyilvánuló feszültség oldására törekszik. Forsthoff nyomán Kiss György helytállóan mutatja ki a jogállam és a szociális jogállam közötti eltérést, ahol az előbbi az alkotmányhoz, míg az utóbbi az igazgatáshoz kötődik. Az elsőt inkább az individualizmus, a magánjelleg, míg a másodikat inkább a közösségi jelleg hatja át. A szerző ezzel kapcsolatosan helytállóan mutatja ki, hogy míg a kontinentális európai jog nagyobb érzékenységet mutat az utóbbira, addig az amerikai jogban az előbbi a domináns.

E kérdéskört Kiss György a szociális jogok hazai minősítésének vizsgálatával zárja, kimutatva azt, hogy egyre erősödnek az olyan nézetek, amelyek a szociális jogokat ki akarják zárni az emberi jogok katalógusából. Ugyanakkor van olyan felfogás is, amely azt fejt ki, hogy az alapjogok szinte mindegyike jogszabályi rendezést feltételez, aminek eszközeit az állam szabadon választhat meg. Itt kiemelném, hogy ez egyértelműen vonatkozik a munkajogra is. Kár, hogy a szerző ezt nem domborítja ki. Helytállóan kritizálja azonban azokat a nézeteket, melyek a szociális jogokat az igényelhetőség szintjén a klasszikus szabadságjogokkal azonos szintre akarják emelni. Kétli, hogy „egy ilyen megoldás jót tenne a szociális jogoknak”. Okfejtése azonban túl absztrakt és ezért nem elég meggyőző.

A disszertációnak ugyancsak a harmadik témaköréhez tartozó *harmadik fejezetében* a szerző az alapjogoknak a szerződéses viszonyokra irányuló vertikális-horizontális, illetve közvetlen-közvetett hatályával foglalkozik. Flume nyomán szól arról, hogy a partnerek magánjogi ügyletekben sem egyenlőek, de a gyengébb fél alkupozíciója folytán az erőviszonyok mégis kiegyenlítődnek. A munkajogban erre nincs lehetőség a munkáltató túl erős pozíciója miatt. Itt a kiegyenlítést részben közjogi elemek jelenléte biztosítja, aminél fogva az alapjogot a „magánjog felek” magatartására kisugárzik. Ebből alakult ki az alapjogok hármas hatásának az elmélete, mely a kontinentális Európában (német, olasz, svájci) az ún. Drittwirkung, míg az angolszász jogrendszereknél (USA, Egyesült Királyság) a state action doktrínát alakította ki. A disszertáns a két irányvonalat részletesen ismerteti.

Részletesen bemutatja a BAG valamikori elnökétől származó unmittelbare Drittwirkung elméletet, amely azzal állt összefüggésben, hogy a német szociális piacgazdaságban igény jelentkezett a szociális szféra szabályozására és az ezzel összefüggő állami beavatkozás jelenléte kihat a munkajogviszonyok alakítására. Míg a munkajogviszony területén az ebből fakadó közvetlen (unmittelbare) hámas hatás (Drittwirkung) uralkodott (állam, munkavállaló, munkáltató), addig az általános magánjogban – miként ezt a szerző jól kifejti – Dürig, Flume, és Canaris munkásságán keresztül a mittelbare Drittwirkung teóriája érvényesül. A szociális piacgazdaság virágzása idején Németországban a BAG gyakorlatában az alapjogok közvetlenül kihatottak a munkajogi ügyekre, míg a rendes bírói gyakorlatban, vagyis a polgári jogi ügyekben az alapjogok hatása a magánautonómia folytán csak közvetett.

A szerző bemutatja a német Drittwirkung elméletnek a svájci módosított változatát is, az ún. „vermittelnde Drittwirkung”-ot, azaz a közvetítő hármashatásteóriát, amelynek lényege, hogy aki valamely alapjogot gyakorol, köteles más alapjogaira is vigyázni. Alapjogot az állam mellett bárki gyakorolhat (hoheitliche Aufgabe).

Az angolszász jogrendszeren belül az USA-ban a drittwirkung-hoz hasonló elmélet – ahogy ezt a szerző kikutatta – a „state action doktrína”, aminek lényegét Kiss György helytállóan abban látja, hogy az alkotmányba foglalt jogok az általánosan elismert természetes emberi jogok védelmét is jelenti az indokolatlan állami beavatkozásokkal szemben. Kimutatja a szerző, hogy ez vonatkozik a magánjogi szerződésekre is, ahová a munkajog is tartozik. Ebben a kontextusban értékeli a Civil Reight Act VII. részét, amely kiemeli és másként kezeli a 25 főnél több alkalmazottat foglalkoztatót a vállalkozók köréből, és őket munkáltatónak minősíti, a kevesebb alkalmazottat foglalkoztatókat viszont nem. Utal arra is Kiss György, hogy a XX. sz. folyamán a „State action” fogalma kibővült és a magánfél által megvalósított „public function” keresztül közeledett szerinte a német „unmittelbare”, szerintem viszont inkább a „vermittelnde” Drittwirkung fogalmához.

A Drittwirkung kihat az Európai Törvényszék gyakorlatára. Az alapszabadságok érvényesülésének akadályoztatása esetén, ha azt nem is az állam, hanem a magán-, pl. a gazdasági szférába tartozók teszik, az Európai Törvényszék közvetlenül az államot marasztalja.

A szerző kimutatja, hogy Magyarországon a felek magánautonómiájának alkotmányi korlátozásának kérdésével civilisztikai vetületben a munkajogra is kihatással Vékás foglalkozott. Elsősorban vállalkozókra vonatkozhat főleg fogyasztóvédelmi érdekből, másrészt a munkáltatókra a munkavállalók szociális érdekeinek megóvása végett. Egyben górcső alá vonja az alkotmánybíróság e vonatkozásbeli működését, kimutatva azt, hogy az egyes alapjogok alkotmányértő vagy hiányos (mulasztásos) szabályozásával nem csúszott át a jogalkotásba. Minderről a szerző magas szinten értekezik, kár azonban, hogy a munkajoghoz tartozó ügyek bemutatását mellőzte.

Eme igen tág témakör lezáró fejezete az alapjogok kollíziójával és feloldásuk feltételeivel foglalkozik. Itt először az alapjogi hierarchiarendszert tárgyalja, ahol a hierarchia csúcsára az egész értekezésen végigvonuló emberi méltányossághoz való jogot helyezi, közvetlenül ezek alá pedig az ebből kisarjadó alapvető szabadságjogokat, majd pedig a szociális jogokat. A szerző a továbbiakban jogösszehasonlító kutatásai alapján kimutatja, hogy hasonló a hierarchikus rendszere a svájci és a belga alkotmánynak is. A belga szabályozás alapján utal a szerző arra, hogy az alapvető szabadságjogok közé tartozik kiemelkedő jelentőséggel a munkához való jog és a foglalkozás szabad megválasztásának a joga, a szociális biztonsághoz az egészségvédelemhez, és a szociális, valamint jogi segítséghez való jog.

Ezt követik az alapjogok kollíziójáról szóló fejtegetések, ahol a szerző arra utal, hogy az alapjogi kollízió feloldásában meghatározó jelentősége van annak, hogy milyen az adott állam értékrendje és az alapjogokat miként rangsorolja. Az alapjogok ütközése szempontjából figyelemre méltónak tartja azt az alapjog-

felosztási rendszert, amely szerint az alapjogok elvekre és szabályokra oszthatók, ahol az előbbiek állandó jellegűek, míg a szabályok tényállástól függően változhatnak. Ennélfogva, primátusa az elveknek van.

Az általam negyedik témakörként aposztrofált II. részének első és második fejezete az alapjogoknak az individuális munkajogban történő érvényesülésével foglalkozik. Az első fejezetben a szerző az alapjogi kollíziók lehetséges területeit járja körül négy problémakörben. Az elsőben kifejti azt, hogy a munkajogviszony annak ellenére magánjogi jellegű maradt, hogy az állam közjogi beavatkozásokkal – mindenek előtt a gyári törvényhozással – igyekezett a már tárgyalt pozíció egyensúlytalanságot kiegyenlíteni, amihez még hozzájárult a kollektív munkajogi érdekvédelem kialakulása, amely duális felépítésű, mivel egyfelől koalíciós, másfelől üzemi tanácsi rendszeren nyugszik. Mindkét intézmény magánjogi, mert kontraktuális felépítésű (kollektív szerződés, üzemi megállapodás). Itt csak annyit jegyeznek meg, hogy a duális jelleg még más formában is jelentkezik, mégpedig akként, hogy az üzemi tanács lehet unikális összetételű, ahol csak beosztott munkavállalók lehetnek a tanács tagjai, és ahol a tanács az üzemi vezetéssel üzemi megállapodást köt. Ezzel szemben a duális összetételű üzemi tanácsban a munkavállalók által választott beosztott munkavállalói képviselően kívül helyet foglal az üzem birtokos által oda delegált vezető alkalmazotti kör, így az üzemi tanács ülésén meghozott határozat tulajdonképpen belső üzemi megállapodásnak tekinthető. Így mindkettő kihat a szociális védelmi jogokra. Az üzemi vezetésben történő munkavállalói részvétel ugyanis mindkét rendszerben biztosított.

A szerző ezt követően az általános és a különös alapjogi kollízióval foglalkozik. Ami az előbbit illeti, az a tartós kapcsolatból eredő munkáltatói gondoskodási (Fürsorge) és munkavállalói hűséggel tartozás kötelmében nyilvánul meg, amely alapjogi szinten magába foglalja a munkavállaló véleménynyilvánítási és saját gazdaságviteli szabadságának, mint alapjognak a korlátozását, ugyanakkor azonban cserébe szociális biztonsághoz jut, amit az állam is véd. Az utóbbi alapjogi kollízió tulajdonképpen az előbbit konkretizálja, szembeállítva egymással a munkáltató gazdasági alapjogát a munkavállaló szociális védelmi és a munkahely szabad megválasztási alapjogával. Kiss ennek állami biztosítékait is részletesen elemzi, ahol a státuszbiztonságot a felmondásvédelmi törvény, a munkaerő-rekreációt a munkaidőről, pihenőidőről, szabadságról, a megélhetés biztonságról a bérgarancia és bérvédelmi stb. törvény jelenti.

Külön foglalkozik a szerző a munkáltató döntési hatalmának a kollektív munkajogi intézményeivel történő korlátozásával. Ezzel összefüggésben fejti ki – szerintem helyesen – hogy a kollektív/tarifális jog az első generációs egyesülési jognak munkajogi alapjogkénti elismerését jelenti, míg az üzemi alkotmányjog a jogalkotó által létrehozott üzemi munkavállalói képviselőt jelenti a kontinentális nyugat-európai államokban. A disszertáns említést tesz arról, hogy az üzemi tanácsrendszer az angolszász jogrendszerben nem alakult ki. Ez az Egyesült Királyság vonatkozásában igaz. Az USA-ban újabban befogadottá vált a szakirodalom tanúsága szerint. A munkáltatói döntési hatalom és gazdasági érdek, valamint a munkavállalói szociális védelem és érdek közötti ütközés oldásának eszközeinek tartja a törvényileg előírt tárgyalási kötelezettséget, a kollektív/tarifális

szerződést, az érdekvita rendezés eszköztárát, valamint a jogi keretek közé helyezett munkaküzdelmet. Ezen túlmenően üzemi alkotmányi szinten a kollízió oldásának eszközének tartja az együttes döntési, a véleményezési-állásfoglalási, továbbá az információ iránti jogot, ahol az első a munkával összefüggő alapjogokra, míg a másik kettő eme alapjogokra és a munkáltató gazdasági jogaira is vonatkozik. Azon túl, hogy mindazt, amit a szerző e kérdésben felvetett tartalmilag jónak látom, rendszertanilag azonban talán az általános kollízió körében, vagy pedig az alapjogok érvényesülésének kollektív munkajogi témakörénél lett volna helyesebb tárgyalni.

Utolsóként e fejezetben belül a disszertáns az új foglalkoztatási módszerek által keletkező alapjogi összeütközéseket tárgyalva utal arra az 1987-es Zell-Am See-i konferenciára, amely a „Menekülés a munkajogból” címet viselte. A munkáltatói gazdasági érdekek előtérbe hozása kiemelte: 1.) az atipikus munkaviszonyokat (részmunkadiós, határozott idejű munkaviszony, munkaerőkölcsönzés, távmunka); 2.) munkavállalói jogálláshoz hasonló vállalkozási formákat (önfoglalkoztatás); 3.) önigazgatási vállalati formában tagsági munkavégzést; 4.) a vállalkozóvá vált munkavállalók helyzetét; 5.) feketemunka kiszürkítését. Mindezt a konferencia a célból tette, hogy ne legyen különbség a tipikus és az atipikus munka, illetve foglalkoztatás között és a szociális védelem egyenlő legyen.

Az értekezés következő (II. rész 2.) fejezetének első része az alapjogoknak az individuális munkajogban történő kollízióival foglalkozik. Az itt bekövetkezhető alapjogi ütközéseket a szerző két területre bontja, úgymint a munkaszerződés alanyi pozícióiban bekövetkezhető alapjogi kollíziókra, valamint a foglalkozás, a munkavégzés szabad megválasztásával összefüggő ütközésekre.

Az alanyi oldalon jelentkező kollíziónál a szerző először fogalmi elhatárolásokat végez mind a munkáltatói, mind a munkavállalói vonalon, kimutatva, hogy a vállalat-vállalkozó, a cég és az üzem egybe is eshet a munkáltatóval, de ez nem mindig törvényszerű. A cégtulajdonos és az üzembirtokos már munkáltató, akinek gazdasági érdekei vannak. Ugyanez a helyzet a vállalkozó esetében is, ha egyben cégtulajdonos vagy üzembirtokos. Ez esetben gazdasági alapjogokkal rendelkezik. Abban az esetben azonban ha a vállalkozó inkább önfoglalkoztató, akkor a szociális alapjogok és a biztonsághoz fűződő jogok kerülnek előtérbe. A szociális biztonsághoz fűződő alapjog azonban a munkáltatónál is jelentős a munkáltatói jogosultságok fentről lefelé átháramoltathatók, és így megkülönböztethetünk direkt és indirekt, azaz közvetlen és közvetett munkáltatókat. Ez azonban nemcsak befelé jelenik meg a vezetők vállalaton/üzemen belüli hierarchikus láncolatában, hanem a külső, társasági jogi viszonylatokban is az uralkodó és a szolgáló vállalat viszonylatában.

Ami a munkavállaló fogalmát illeti, Kiss György három német szerző meghatározását emelte ki jó érzékel, mert mindhárom szerző meghatározása a lényegyet ragadja meg. Zinzheimer a munkavállalói lényegyet a személyi függőségben látja, amely beilleszkedést igényel, szakmai utasítások által vezérelt kötöttséggel jár, a munka eredménye felett pedig már rendelkezik. Wiedmann és Wank fogalom-meghatározásából azt emeli ki, hogy a munkavállaló nem rendelkezik szabad gazdasági rendelkezési képességgel, mert függő munkát

alárendelt helyzetű személyes jogviszonyban végez, ezért védelmi szükséglete van, ugyanakkor közösségi jogviszonyban is áll a munkatársak okán. A szerző itt is utal arra, hogy a munkavállalók között is van hierarchikus láncolat, amely egyfelől alkalmazotti-munkás viszonylatban, az alkalmazottak körében pedig a vezető-, és a beosztott alkalmazottak tekintetében áll fenn, de ugyanígy kategorizálhatók a munkások is, ahol a disszertánstól némileg eltérve műszakvezető és beosztott műszaki munkásokról, szakmunkásokról, betanított-, és segédmunkásokról beszélnek, ahol a szakmunkások körében kiemelkedő a mester helyzete. A munkavállalót a szerző által felvázolt helyzetkép miatt a német jogban szociális védelmi igény illeti meg, míg az Egyesült Királyság jogában a munkáltató jogainak bizonyos korlátozására kerül sor, addig a francia Code du travail VII. fejezete a munkavállalók kategóriáját kettébontja, mert bizonyos munkaköröknél csak a munkajogi szociális védelemnek csak egy részét biztosítja.

Ez a kérdés szerintem összekapcsolódik az önfoglalkoztatással, ahol EK irányelvvel megalapozva a német és a holland jog teljes szociális, quasi munkajogi védelmet biztosít az így foglalkoztatott részére. Ezzel és több atipikus foglalkoztatási formát érintve Kiss György helytállóan állapítja meg, hogy „sodródik a magánjog felé és csökken a szociális védelem. Hozzáfűzném, hogy a mai globalizációs irányvonalnak éppen ez is a célja. Ez összefügg azzal, hogy a munkaszerződést típuskénszerű jellemzi, amely munkavállalói érdekeket véd. Egyúttal a munkaszerződés törvényileg kötelező tartalma a munkáltató tulajdonosi helyzetét korlátozza, és ezáltal korlátozza a munkajog területein a szerződésszabadságot is. E korlátozást hivatott az atipikus foglalkoztatás tárháza felülírni.

Hueck kiemeli azt, hogy a munkaszerződés olyan magánjogi, illetve személyjogi kétoldalú csereszerződés, ahol a munkavállaló a munkáltató részére munkát végez, amiért a munkáltató a vele szolgálati viszonyban állónak ellenértéket köteles fizetni. Ugyanakkor Wank és Weddelmann – miként erről már szóltunk – járulékos elemként közösségi jogviszonyrészt is megemlít. Ebbe kellett, hogy belekapaszkodjon Weltner Andor – ahogy erre Kiss György is utal – amikor 1965-ben kifejtette védelmi elméletét, hangsúlyozva azt, mely szerint a munkaszerződés mintegy mellékhatásként idézi elő a kollektív tagsági viszonyt. Kiss György ezzel összefüggésben csak annyit ír, hogy ez indította el Eörsinél a munkajog kollektíva jogkénti kezelését, amit Román hevesen ellenzett. Itt azonban elvarratlanul hagyta a szálát, mivel ezen az alapon a munkajogi kutatásnak egy egészen új iránya alakult ki, amely a szövetkezeti tagsági munkaviszonyt egyéni és csoportos belső vállalkozási rendszerként fogta fel és adaptálta az állami vállalati viszonyokra (Sárközy, Hegedűs és Prugberger). Jóllehet, a mostani helyzetben a kétpólusú munkajogi szerkezet jobban megfelel a munkáltató alapjogként is megnyilvánuló gazdasági érdekeinek, mint a munkát kollektívan és saját vállalkozásként végzők szociális alapjogi érdekeit előtérbe állító e konstrukció, mégis érdemes lett volna megvizsgálni részletesebben, hogy itt tulajdonképpen a két ellentétes pólusú alapjogi érdek ütközése helyett miként alakult ki egy quasi kooperatív együtthatás.

A II. rész 2. fejezetének 2. alpontjában a munkavégzés szabad megválasztásával összefüggő alapjogi kollíziót tárgyalja a szerző. Kiindulásként

utal arra, hogy a szerződéses liberalizmus szabad verseny keretében adott elvi lehetőséget a foglalkozás és a munkavégzés szabad megválasztásának, ugyanakkor a gyengébbek hátrányára gátat is szabott ez elé, ami a szociális olló erőteljes szétnyílásához vezetett. A szerző erről helytállóan mond kritikát, ami azért is lényeges, mert a mai globalizációs gazdasági klímában fenn áll az ide történő visszarendeződés veszélye. Ezt követően eme alapjogi kollízió II. Világháborút követő feloldásával kapcsolatos jogi szabályozás alakulását mutatja be, kiindulva az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatából, amely csak arra utal, hogy ez a jog nem magánjogi, hanem közjogi jellegű, ami a munkánélküli ellátórendszer kiépítésében kell, hogy realizálódjon. Utal a szerző arra is, hogy a Gazdasági, Szociális Kulturális jogokról szóló 1968. év Nemzetközi Egyezségokmány is lényegében ezt ismétli meg azzal, hogy a vállalkozó munkáltató gazdasági alapjogát tiszteletben tartva a munkavállaló e téren megjelenő szociális alapjogának az érvényesülését csak közvetve a foglalkoztatáspolitikai tudja előmozdítani. Ezzel összhangban mondja ki az Európai Szociális Charta, hogy csak lehetőség a foglalkozás és a munkavállalás szabad megválasztásának a joga. Ez a jog ütközik a vállalkozási szabadság alapjogával, ami összekapcsolódik a verseny szabadságával, ugyanakkor azonban e jogok korlátozódnak a tulajdon szociális kötöttségével. Elemmezve a Charta szövegét, a szerző megállapítja, hogy bár a munka, illetve a foglalkozás megválasztása alapjog, de ennek ellenére munkahely létesítés egyéni alapjoként az állammal szemben nem jöhet számításba.

Ezt követően a szerző a foglalkozás, és a munkavégzés szabad megválasztása alapjognak az alkotmány-, és munkajogi szabályozási rendszerét vázolja fel a tagállamok megoldásainak feltérképezése alapján. 1.) Több alkotmányt vizsgálva a szerző megállapítja, hogy azok a fenti nemzetközi deklarációkkal összhangban garantálják elvi szinten a foglalkozás és a munkavégzés szabad megválasztásának a jogát. Ez vonatkozik a magyar alkotmányra is. A politikai folyamatok azonban – miként Kiss György is utal rá – ezt segíthetik, de gátolhatják is. 2.) Az egyes államok jogi szabályozására az aktuálpolitika van hatással. Az EU tagállamokban ennek megfelelően a foglalkoztatáspolitikai aktív eszközeit helyezi a jogi szabályozással előtérbe. 3.) A foglalkoztatáshoz való jog munkahelyen belüli védelmét, a) a pozitív és negatív antidiszkriminációs előírások; b) a felmondásvédelmi szabályok; c) a jogellenes munkáltatói felmondásnál a nyugati államokban szerinte főszabályként a kompenzáció, kivételként a továbbfoglalkoztatás jelenik meg. Kutatásaim szerint a helyzet ennek a fordítottja. 4.) Végül negyedikként a munkáltató személyében bekövetkező jogutódlás munkavállalót védő irányelvi szabályait említi a szerző.

E második fejezet 3. alpontjában a szerző az egyenlő megítélés követelményével foglalkozik, amely szintén a munkáltatói-vállalkozói szabadságjoggal ütközik. Az Emberjogi Egyezmény egyfelől kimondja az egyenlő bánásmód elvét, másfelől tiltja a pozitív és a negatív, valamint a direkt és az indirekt diszkriminációt. Az Európai Szociális Charta esélyegyenlőségi és egyenlő bánásmódra vonatkozó előírásai az Emberjogi Egyezményt a munka világára konkretizálva a nőket érintő hátrányokat igyekszik kiegyenlíteni. A fogyatékosok számára az esélyegyenlőséget az ún. ésszerűségi határok között az Alapvető

Emberjogi Charta biztosítja. E feltérképezést a kollízió feloldásra irányuló jogi szabályozás fejlődését mutatja be a szerző, amelynek jelentős állomásai közül kiemeli a nők javára történő pozitív diszkrimináció és az önfoglalkoztatók részére a munkavállalókhoz hasonló szociális védelem bevezetését, valamint a bizonyítási teher megfordítását. Itt azonban némi kritikával kell illetnem a szerzőt, mivel az önfoglalkoztatással kapcsolatos magyarországi szabályozás szociális alapjogvédelmi hiányosságairól, valamint a bírói gyakorlat e téren megnyilvánuló érzéketlenségéről nem beszél, annak ellenére, hogy ezekre a problémákra is reflektált már a magyar szakirodalom. Ugyanakkor viszont komoly pozitívuma a szerző itteni okfejtéseinek, hogy kiemelten kezeli az Amszterdami Szerződés esélyegyenlőségi előírásait, amelyek figyelembevételével meg lehetne alkotni szerinte egy egységes közösségi antidiszkriminációs jogot. A szerző az irányelv e pozitívumai mellett tárgyilagosan kimutatja azt a hiányosságát is, amely abból ered, hogy nem határozza meg a faj fogalmát és nem fejt ki bővebben az etnikai hovatartozás mibenlétét. Ugyanakkor összehasonlítva eme európai normákat az USA hasonló antidiszkriminációs előírásaival, kimutatja, hogy az európai esélyegyenlőségi normarendszer többet átfog, mivel az USA jogában az egyenlő elbánás követelménye tradicionális okoknál fogva nem érvényesül, csak a faji, származási és a vallási megkülönböztetés tilalma (347. o.). A nők ugyanis ottan a munka világában arányaiban csak kis létszámban vesznek részt.

Az itt bemutatott nemzetközi és uniós normák-megítélésem szerint mélyreható, tárgyilagos és magas színvonalú elemzését követően a szerző néhány strukturálisan jelentős ország nemzeti jogán és a magyar jogon keresztül mutatja be, miként ivódott be mindez a tagországok nemzeti jogába. Kimutatja, hogy a nemzeti államok tételes jogába ezek az általános normák bekerültek. Ez a régi és az új tagállamok jogára egyaránt vonatkozik. A magyar alkotmányt vizsgálva a szerző kimutatja, hogy annak esélyegyenlőségi és antidiszkriminációs előírásai, éppen úgy, mint az esélyegyenlőségről és az egyenlő bánásmódról szóló 2003. évi XXV. tv. szabályai megfelelnek az Európai Unió esélyegyenlőségi és antidiszkriminációs előírásainak. Ugyanakkor azonban jó érzékkel kimutatja Kiss, hogy az esélyegyenlőségi törvény megalkotásával – miként ezt én is több írásomban szóvá tettem – kikerültek az Mt-ből az esélyegyenlőségi és az antidiszkriminációs előírások. Egyúttal az sem felel meg a kor alapján történő diszkriminációt tiltó előírásoknak, hogy a nyugdíjba menőnek nem jár a végkielégítés, holott a végkielégítés a hosszú időn keresztül történt egy helyen végzett szolgálat jutalma. Ezen kívül teljesen egyetértek a szerzővel abban is, hogy a közszférában a vezető állásúaknál a vezetői megbízás indokolás nélküli visszavonásának a lehetősége diszkriminatív.

A szerző eme jól megírt és alapos elemzéseket nyújtó fejezetének záró következtetésében ambivalens, de valójában mutat rá arra, hogy fenn áll a veszély arra, hogy a mai neoliberális viszonyok között munkavállalói oldalon is csak az erősek egyenlősége realizálódik. Ezért állami beavatkozás szükséges ahhoz, hogy a gyengék esélyegyenlősége is realizálódhasson.

Utolsó alpontként a koalíciós jog körében a szerző a hazai problémákkal foglalkozik, kimutatva igen helytállóan – ami a szerző bátor kritikai érzékenysége utal azt, hogy egy szabadságjog miként hatástalanodott el Magyarországon.

Hogy nálunk a koalíciós érdekérvényesítés miért hatástalan, annak okait a szerző jól feltérképezve a következő okokban látja: a) a szakszervezetek az állami mechanizmusba korábban informális beintegrálódásukkal megszerzett előjogaikat továbbra is meg kívánják tartani, amiből következik, hogy az állammal szemben lojális, puha érdekvédelmet folytatnak; b) a szakszervezetek érdekérvényesítési jogainak a megsértésénél kevés a hagyományos jogorvoslati lehetőség; c) a koalíció befolyásolásának az ILO 98. sz. egyezményében megfogalmazott tilalom nem érvényesül. Erre utal a már említett harmadik hatalomtól (értsd: pártokból) és az államtól való függetlenség jogszabályi biztosításának a hiánya; d) a tarifa szerződésalkötési képesség bonyolult volta, amit én kiegészítenék azzal, hogy vállalati szinttől felfelé pedig hiányos volt).

A fejezet 2. pontja a munkavállalók partipációs jogait, azaz az üzemi alkotmányrendszert tárgyalja. Az üzemi tanácsi rendszer kialakulásának okát a disszertáns a szakszervezetek ellensúlyozására irányuló törekvésekben látja. Én ezt kiegészíteném Alfred Söllner álláspontjával, aki szerint az üzemi tanácsok mintegy búvó patakként akkor jöttek létre, amikor a szakszervezeti szerveződés tiltva volt. Az üzemi tanácsi rendszernek Kiss György általi bemutatásából jól kitűnik, hogy az több szempont szerint, de mindig kettős jelleg szerint csoportosítható: a) munkamegosztás szerint: szakszervezettől elhatárolódott (német), szakszervezettel erősen összemosódó (spanyol, belga); b) szervezeti felépítés szerint unikális (német) és duális, mely utóbbinál az Üt.-ben delegálással a vezető alkalmazottak is helyet foglalnak (belga); c) jogosítványrendszer szerint, ahol van együttműködési jogkör (német, osztrák, holland, stb.), és ahol csak tájékoztató és véleményezési jog van (francia). Az Egyesült Királyságban a munkáltató a tájékoztatói kötelezettségét üzemi tanácson kívül, a szakszervezeteken keresztül valósítja meg, bár a Donovan Bizottság az 1970-es évek közepén német mintára indítványozta a bevezetését, azonban a Lordok Háza elutasította. Megjegyzem, hogy az üzemi tanácsrendszer hiánya nem jellemző az egész angolszász jogrendszerre, mivel Írországból is működnek üzemi tanács jellegű intézmények, az USA-ban pedig most van elterjedőben, ami bizonyos fókig a német megoldáshoz hasonlít.

A könyv ezután koncentrálna foglalkozik azzal a vitával, ami az üzemi tanácsrendszer megalkotásakor alakult ki a tekintetben, hogy az üzemi alkotmányjog miként illeszkedik be a Grundgesets-be és a munkajog magánjogi rendszerébe. A német jogelmélet álláspontja ezzel kapcsolatban ma az, hogy az Üzemi Alkotmánytörvény az Alaptörvénnyel nem ellentétes, mivel az alaptörvény a Német Szövetségi Köztársaság szociális jogállamiságát deklarálja. A tulajdon szociális megköttése pedig a Betriebsverfassungsgesetz-et beilleszti a magánjogba. Helyesen egészíti ki ezt a szemléletet Kiss azzal is, hogy ugyancsak a német dogmatika alapján kimutatja, az üzemi megállapodás magánjogi szerződéses jellegét. Felveti továbbá a szerző, hogy a koalíciós jogban érvényesülő „Günstigkeitsprinzip” az üzemi megállapodásra is kihat. E a német jogelméletben és joggyakorlatban egyértelmű. A szerző arról is szól, hogy ez vezetett el az üzemi

alkotmány „háromfedelű” jogviszonyelmélet kialakulásához, ahol az egyik oldal a munkáltató, a másik az üzemi személyzetet képviselő üzemi tanács, valamint a koalíció.

A fejezet lezárásaként a szerző a magyar üzemi tanácsrendszer helyzetét elemzi, utalva arra, hogy hazánkban az üzemi tanács intézménye előzmény nélküli, légtüres térben mozog és ezért jogosítványrendszere formális. Diagnózisa helytálló. Nem foglal viszont állást a jövőbeli sorsát illetően. Én a jogosítványainak az erősítése és a fenntartása mellett vagyok.

Az értekezés zárófejezetéből, amely az összefoglalást tartalmazza a szerző részéről tett általam lényegesnek tartott és részemről helytállónak ítélt három következtetést emelnék ki. Ezek: a) valamennyi alapjog az emberi méltóság a „priori” kategóriájára épül, és ez vonatkozik a munkajogi alapjogokra is; b) az alapjogok a munkajog vonatkozásában is egységes rendszert képeznek, ami azonban nem jelenti valamennyi alapjog azonosságát; c) a szociális jogok a gazdasági jogokkal általában ütköznek, kompromisszumos megoldás alapján a szociális joggal kapcsolatos minimális biztosítására sor kerül.

»Collegium Doctorum«

Tisztelgés a miskolci jogtudományi doktori képzés eredményei előtt

LUBÓCZKI KATALIN*

A Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara országosan egyedülálló eseménynek, a „Collegium Doctorum” elnevezésű konferenciának adott otthont 2012. április 19. napján, „A Miskolci Egyetemen működő tudományos képzési műhelyek összehangolt minőségi fejlesztése” című TÁMOP-4.2.2/B-10/1-2010-0008 projekt támogatásával. Az Állam- és Jogtudományi Kar a 2011/2012. tanévben ünnepli a miskolci jogászképzés megindításának 30. évfordulóját, melynek ünnepi eseménysorozatába szervesen illeszkedik a végzett doktoranduszok kollégiuma is. A jubileumi tanév keretében számos nagy sikert aratott konferencia, találkozó, Szakmai Nap került megrendezésre, melyek a jogászai hivatást gyakorlók, egyetemi oktatók, illetve joghallgatók széles körének bevonását, érdeklődésük felkeltését célozták. Mindemellett ezen tanév a Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskolában végzett doktoranduszok számára is jubileumot jelent: a doktori képzés két évtizedének ünnepét.

A miskolci doktori képzés kezdetei 1993-ig nyúlnak vissza, mely akkoriban még 9 alprogramot magába foglaló doktori program formáját öltötte.¹ Ezt követően, egy alprogram megszűnése, és öt új alprogram akkreditálása után már 13 jogterületen folyt és jelenleg is folyik a PhD képzés.² 2002-ben a Magyar Akkreditációs Bizottság jóváhagyása és végleges akkreditálása folytán megalakult a Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola.³ Az Iskola doktori programjának neve: „A magyar állam- és jogrendszer, jogtudomány továbbfejlesztése, különös tekintettel az európai jogfejlődési törekvésekre”. A doktori képzés jelenleg minden jogterületet átfog, így a Miskolcon végzett joghallgatók helyben, egyetemi városukban folytathatják doktori tanulmányaikat, s a tématerület lefedettségének hiánya miatt

* Egyetemi adjunktus, Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Büntetőjogi és Kriminológiai Tanszék.

¹ Stipta István: A doktori képzés két évtizede a miskolci jogi karon. Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Miskolc, 2012. 5. o.

² Stipta: i.m. 40. o.

³ Stipta: i.m. 12. o.

nem szükséges más doktori iskolát választaniuk.

A Doktori Iskola kidolgozott minőségbiztosítási programmal és irányelvekkel rendelkezik,⁴ mely a doktori képzés magas színvonalának garanciáját nyújtja. Először is, a doktori felvételi rendszere, az alkalmasság szempontjai sokrétűek, melyek arra hivatottak, hogy a legkiválóbb hallgatók kapjanak esélyt a doktorandusszá válásra. A Doktori Iskola tanrendje strukturált követelmények teljesítését írja elő, s azt követeli meg a PhD hallgatóktól, hogy félévente beszámoljanak kutatási eredményeikről témavezetőjük, és az Iskola felé. A nappali tagozatos hallgatók ösztöndíjat kapnak, hogy tanulmányaik során különböző ösztöndíjak keretében fél vagy egy évet külföldi egyetemeken töltsenek tapasztalatszerzés, kutatás, s idegen nyelvi ismereteik elmélyítése céljából. A minőségbiztosítási program elemei között szerepel továbbá az oktatók tudományos minőségének fontossága, a meghívott külföldi és belföldi szaktekintélyek által tartott előadások látogatásának hangsúlyozása, illetve a magyar és idegen nyelvű szakirodalom PhD hallgatók számára való hozzáférhetővé tétele.

A Doktori Iskola, a tudományos munka magas szintű művelésének biztosítása révén, számos kiváló eredményt tudhat maga mögött, melyet az odaítélt fokozatok száma is jelez: az Iskola hallgatói 2011 májusáig 114 PhD értekezést védtek meg. Útjára indult a „Miskolci Doktoranduszok Jogtudományi Tanulmányai” című sorozat (eddig 16 kötete jelent meg), mely első számának kiadása óta töretlen népszerűségnek örvend,⁵ kiváló lehetőséget biztosítva a doktoranduszok számára friss kutatási eredményeik publikálására. Mind országos szinten, mind külföldi konferenciák tekintetében állandó résztvevőnek számítanak a Doktori Iskola hallgatói, s aktív publikációs tevékenységet fejtenek ki: könyvek, monográfiák, tanulmányok és cikkek sokasága tanúskodik a Miskolcon folyó tudományos munka intenzitásáról. Az Iskola sikereit jelzik kiterjedt nemzetközi kapcsolatai, illetve a külföldi egyetemekkel ápolt szoros együttműködése is. Az eddig elért eredmények országos elismertséget hoztak: 2006-ban a Magyar Akkreditációs Bizottság „Kiválósági Hely” címet ítélt oda a Doktori Iskolának a tudományáganként meghatározott kiválósági kritériumok alapján, mégpedig az országban egyedülként a jogtudományi doktori iskolák közül. Kiemelésre érdemes, hogy ebben az évben a Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara számára is odaítélték ezt a címet. Ezen díjat helyi elismerés is követte, a Doktori Iskola 2011-ben megkapta Miskolc Város Nívódíját is.

Tudományos tevékenységüket a Karon folytató oktatók országosan elismert jogi szaktekintélyek, ám a konferencia tapasztalatai azt erősítették meg, hogy a gyakorlati utat választó egykori doktoranduszok is kamatoztatni tudták a tudományos fokozattal járó többlettudásukat. A Doktori Iskolában PhD fokozatot szerzettek közül később többen neves intézmények vezető beosztású munkatársaivá váltak, úgy, mint Dr. Pallo József, a BVOP főosztályvezetője, Dr. Pákozdi Csaba, a Külügyminisztérium főosztályvezetője, Dr. Kállai Ernő, a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok egykori országgyűlési biztosa, Dr. Virág György, az OKRI igazgatóhelyettese, Dr. Görög Katalin, az Országos Katasztrófavédelmi

⁴ Stipta: i.m. 20-21. o.

⁵ Stipta: i.m. 23. o.

Főigazgatóság főosztályvezető-helyettese, Dr. Nagy László Tibor, az Országos Kriminológiai Intézet osztályvezető-helyettese, Dr. Asztalos Zsófia, az Európai Unió Bíróságának jogász-nyelvésze, illetve Dr. Kardos Sándor és Dr. Elek Balázs a Debreceni Ítéltábla bírái. Büszkeséggel tölti el a Doktori Iskola tagjait, hogy Dr. Árva Zsuzsannát 2008-ban Promotio sub auspiciis praesidentis Rei Publicae kitüntetéssel avatták doktorrá.

A doktori képzés három éve különleges helyet foglal el a PhD hallgatók életében. Stipta István professzor úr szavaival élve: „A doktori iskola a kutatás, a tudományos vezető és a doktorandusz alkotó együttműködésének színtere.”⁶ Így tehát egy doktori iskola eredményessége egyrészt a képzésben részt vevő oktatóktól, másrészt pedig doktoranduszainak szorgalmától és tehetségétől függ. Mindezek fényében a „Collegium Doctorum” tisztelgés volt mindazon munka előtt, melyet az oktatók és egykori doktori hallgatók folytattak, közösen munkálkodva a Doktori Iskola hírnevének öregbítésén, illetve azon értékek előtt, melyek a miskolci doktori műhely alapját alkotják.

A konferencia során tapasztalt vizontlátás öröme a résztvevők oldaláról azonban a Doktori Iskola egy másik különleges vonásából is következett. A kis létszámú évfolyamokon speciális kötelék jön létre a nappali tagozatos PhD hallgatók között – a közös munkák, eszmecserék, bel- és külföldi konferenciák, közös tanulmányutak során valódi közösséggé kovácsolódnak össze az évfolyamtársak. Bajtársi viszony alakul ki közöttük már a doktori képzés megkezdésekor, amikor hirtelen az addigi hallgató-oktató viszonyból ők is addigi oktatóik „kollégáivá” válnak, s szép emlékeket őriznek azon felejthetetlen három évről, melynek komoly kutatói, tudományos munkájába még a „félíg hallgatói” lét önfeledtsége is vegyül. Ez a megkezdett út oktatóként is folytatódhat, és a baráti szövetség is megmaradhat, aminek doktoranduszként mi is nap mint nap szemtanúi lehetünk itt, a Miskolci Egyetemen, (nem csupán) a Doktori Iskolában együtt végzett oktatóink példáját látva.

Amennyiben a PhD képzés befejezése után gyakorlati pályára lépnek az egykori hallgatók, nosztalgikus élmény visszagondolni a doktori képzésre, s így szívesen térnek vissza az Alma Materbe, ahol az első lépéseket tették meg a tudomány világában. A „Collegium Doctorum” során felbukkantak az ismerős arcok, az egykor volt doktoranduszok ismét találkozhattak tudományos tevékenységükhöz segítséget nyújtó témavezetőikkel, tanszéki kollégáikkal. Ezért is volt országosan egyedülálló kezdeményezés a Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola által életre hívott „Collegium Doctorum”, mely megteremtette a lehetőséget ezekre a találkozásokra. A résztvevők rendkívül magas száma is bizonyítja: a Doktori Iskola kellő vonzerővel rendelkezik ahhoz, hogy a volt PhD hallgatók visszatérjenek, s együtt ünnepeljék a doktori képzés két évtizedét.

A „Collegium Doctorum” plenáris üléssel vette kezdetét, melyet Prof. Dr. Patkó Gyula, a Miskolci Egyetem rektora nyitott meg. Beszédében gratulált Karunk jogi doktori képzésben elért eddigi eredményeihez, s a további működéshez is sok sikert kívánt. A megnyitót követően Prof. Dr. Stipta István, általános

⁶ Stipta: i.m. 18. o.

rektorhelyettes, egyben a Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola Doktori Tanácsának elnöke számolt be a doktori képzés húsz esztendőjéről, az elért eredményekről és sikerekről. Az ülés főelőadójaként Prof. Dr. Bragyova András alkotmánybíró urat, a Doktori Iskola vezetőjét köszönthettük, aki „Jogbiztonság és jogrendszer” címmel tartotta meg előadását.

A délutáni szekcióüléseken a PhD fokozatot szerzett egykori hallgatók, illetve abszolutóriummal rendelkező doktorjelöltek mutathatták be legújabb kutatási eredményeiket, összegezhették eddigi szakmai tapasztalataikat. A munkálatok tíz szekcióban, izgalmas szakmai eszmecsere keretében folytak.

Az Alkotmányjogi és Nemzetközi Jogi Szekció elnöki feladatait Prof. Dr. Bragyova András egyetemi tanár látta el. Az előadások széles spektrumon mozogtak, például az alkotmányjogi alapelvek, a diszkrimináció, az állat- és környezetvédelem vagy egyházjog egyes kérdéseibe engedve bepillantást az alkotmányjog és/vagy nemzetközi jog aspektusából szemlélve.

A Közigazgatási Jogi és Pénzügyi Jogi Szekció elnöke Prof. Dr. Torma András egyetemi tanár volt. A közigazgatási jog körébe tartozó előadások a szabálysértési jog és az egyes szakigazgatási területek aktuális kérdéseit tekintették át, míg a pénzügyi jogi tárgyú előadások az adóverseny, a nyugdíjrendszerek, illetve a költségvetési gazdálkodás egy-egy szegmensét érintették.

A Büntetőjogi és Kriminológiai Szekció ülését Prof. Dr. Görgényi Ilona egyetemi tanár vezette, mely szekció több előadója is interdiszciplináris megközelítést alkalmazva tett egy-egy büntetőjogi kérdést vizsgálata tárgyává. Külön kiemelendő, hogy az ülés folyamán több empirikus kutatási eredmény, projekt került bemutatásra az egykori doktoranduszok által.

A Prof. Dr. Farkas Ákos egyetemi tanár elnöklétével tartott Büntetőeljárás Jogi és Büntetés-végrehajtási Jogi Szekcióban a büntetőeljárás, illetve a büntetések végrehajtásának számos elméleti és gyakorlati kérdése vetődött fel, figyelembe véve az Európai Unióban, illetve más európai országokban körvonalazható tendenciákat.

A Kereskedelmi Jogi és Polgári Eljárásjogi Szekció munkálatait Dr. Barta Judit egyetemi docens koordinálta. Ezen szekcióban is széles skálán mozogtak az elhangzott előadások: a bírósági szervezetrendszer reformjának bemutatása, illetve a telekommunikációs piac és reklámjog összefüggéseinek elemzése jól megfértek a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok által felvetett problémák fejtegetése, vagy az energiaszektorra érintő állami támogatások problematikájának ismertetése mellett.

A Munkajogi és Agrárjogi Szekcióban az elnöki tisztséget Prof. Dr. Prugberger Tamás Professor Emeritus töltötte be. A munkajogi előadások jelentős hányada az új Munka Törvénykönyvének kritikus pontjait boncolgatta, illetve a nyugdíjrendszer jövőjével foglalkozott. Az agrárjogi vonatkozású felszólalások sorába illeszkedtek például a környezetjogi felelősség érvényesítésének pénzügyi biztosítékaival, vízjogi koncepciókkal és a földhasználati szerződések speciális alkalmazási területével kapcsolatos témák.

Prof. Dr. Bíró György egyetemi tanár elnökölt a Polgári Jogi Szekcióban, mely szintén bővelkedett a szakmai érdeklődésre feltétlenül számot tartó előadásokban.

A klasszikus polgári jogi tárgykörök mellett helyet kapott a filmmű vagyoni jogairól szóló okfejtés, a közbeszerzési szerződés és a társasági jog reformjának kérdése, de természetesen a készülő Polgári Törvénykönyv által bevezetendő változások értékelése sem maradhatott el.

Dr. Angyal Zoltán egyetemi docens irányította az Európai jogi és Nemzetközi Magánjogi Szekció előadásainak menetét, melyek köz- és magánjogi kérdéseket egyaránt felvetettek, így például szó esett az egységes európai vételi jog aktuális kérdéseiről, a nemzetközi szokásjog uniós jogrendbeli helyéről, az európai gazdasági és monetáris unió változó jogi keretéről, valamint a nemzeti parlamentek uniós döntéshozatali eljárásokban betöltött szerepéről is.

A Jogelméleti és Jogszociológiai Szekció elnökletét Dr. Majtényi László egyetemi docens látta el. A kisebbségi jogok változásának értékelése, és az Alaptörvény által felvetett jogelméleti problémák elemzésén túl az előadók kísérletet tettek bizonyos jogelméleti fogalmak, mint például a politikai egység, és a jogi formalizmus definiálására.

A Jogtörténeti és Római Jogi Szekció ülésének levezetésében Dr. Bajánházy István egyetemi docens segédkezett. A szekció előadásai a jogtörténeti korok rendkívüli gazdagságát mutatták: Nagy Theodosius rendeletétől a dualizmus koráig, a zsidótörvényektől a jelenkor problémáig számos érdekfeszítő téma került kifejtésre, mint például az öröklési jog körébe tartozó női különjogok gyökereinek kutatása, a bányanyitás szabályainak ismertetése vagy az államfő kormányalakításban betöltött szerepéről való polemizálás.

A „Collegium Doctorum” sikerének kiváló indikátora, hogy az esemény több mint száz regisztrált résztvevővel büszkélkedhetett. Amellett, hogy az ország számos jogi műhelye, bírósága és ügyvédsége képviseltette magát az eseményen, olyan intézmények vezető beosztású tagjai is megtsisztelték a konferenciát jelenlétükkel, mint pl. a Külügyminisztérium, a Büntetés-végrehajtás Országos Parancsnoksága, az Országos Kriminológiai Intézet, vagy a Tiszáninneni Református Egyházkerület Egyházjogi Kutatóintézete.

Köszönettel tartozunk ezért a Doktori Iskolát életre hívó, s azt tartalommal megtöltő oktatóinknak áldozatos munkájukért, mely során fáradhatatlanul törekedtek arra, hogy egyre színvonalasabbá formálják a miskolci jogi doktori képzést. Külön köszönet és tisztelet illeti Zlinszky János professzor urat, az egykori doktori program vezetőjét, Gáspárdy László professzor urat, aki 2003-ig állt az Iskola élén, Lévy Miklós professzor urat, akinek dékáni ciklusa alatt alakult meg a Doktori Iskola, Bragyova András professzor urat, a Doktori Iskola jelenlegi vezetőjét, Stipta István professzor urat és Róth Erika docens asszonyt, a Doktori Tanács elnökét és elnökhelyettesét, a Kar mindenkoros dékánjait és dékánhelyetteseit, akik minden helyzetben támogatták a Doktori Iskola létét és működését, s végül, de nem utolsósorban Lakos Zsuzsa irodavezető asszonyt, aki a kezdetektől a Doktori Iskola mindennapjainak gördülékeny működésén munkálkodik. A konferencián részt vevő egykori doktoranduszok reményeiket fejezték ki, hogy a „Collegium Doctorum” megrendezése hagyománnyá válik, mivel mindenkor örömmel térnek vissza egykori Doktori Iskolájukba.
