

MISKOLCI

JOGI SZEMLE

A Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Karának folyóirata

13. évfolyam

2018

1. szám

MISKOLCI

JOGI SZEMLE

A Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Karának folyóirata
13. évfolyam (2018) 1. szám

Tanulmány

Fónai Mihály: <i>A térbeli mobilitás mintázatai joghallgatók körében.....</i>	5
Barzó Tímea – Kriston Edit: <i>Gondolatok a közszerzeményi rendszerben rejlő ellentmondásokról.....</i>	24
Háger Tamás: <i>A büntetőbíróság ítéletének helytelen ténybeli következtetésből eredő megalapozatlansága.....</i>	39
WESZPRÉMI BERNADETT: <i>Elektronikus azonosítás és hitelesítés a közigazgatásban</i>	48
Újvári Emese: <i>Kárfelelősség a gyámügyi igazgatásban a 19. századi német jogban.....</i>	62
Barna Lili – Juhász Dorottya – Márok Soma: <i>Milyen a jó bíró?</i>	84
Jezerniczki Katalin: <i>Az elveszett áru és annak típusai a CMR egyezményben és a vonatkozó joggyakorlatban</i>	99
KISS LILLA NÓRA: <i>Az európai büntetőügyi együttműködés és az Egyesült Királyság kapcsolata</i>	112
SZEKERES BERNADETT: <i>A változó munkavégzés megjelenése és megítélése a bírói gyakorlatban</i>	128
TÓTH-MATOLCSI LÁSZLÓ: <i>A magyar ügyvédség modernizációs elkötelezettségéről</i>	145

Szemle

NAGY ALEXANDRA: <i>»Az áldozat reprezentációi« című tanulmánykötetről.....</i>	158
---	-----

A térbeli mobilitás mintázatai joghallgatók körében^{*} Fónai Mihály^{**}

1. Bevezetés

Tanulmányomban a jogi kari hallgatók térbeli mobilitásának a kérdését elemzem. A felsőoktatás az intézményrendszer struktúrája következtében eleve a hallgatók térbeli mozgását indukálja, hisz felsőoktatási intézmények a városi központokban működnek. Ugyanakkor korántsem mindegy, milyen egy adott ország felsőoktatási intézményeinek a térbeli eloszlása, vannak-e például intézményhiányos térségek, vagy például mennyire koncentrálódnak, egy, vagy több nagyvárosba a felsőoktatás kínálata.¹

A felsőoktatás egészének térszerkezeti kérdései mellett legalább ennyire fontos, hogy az egyes képzési területek között vannak-e, és ha igen, milyen különbségek, az egyes képzési területek mennyire koncentrálódnak, vagy oszlanak meg egyenletesebben a felsőoktatás térszerkezetében. A térbeli folyamatokat azonban nemcsak a kínálati oldal alakítja, azaz az, hogy hol található az intézmények, hanem a keresleti oldal is, azaz a hallgatók egy adott képzési terület intézményei közül melyiket és miért választják. Ezen a pontos a térbeli és a társadalmi folyamatok összetettségének, gyakran térségi és társadalmi egyenlőtlenségeket mutatnak és indukálnak, melyek egymás hatását kölcsönösen felerősítik.² A jogi kari hallgatók esetében is felvett és aktív hallgatók, valamint a végzett hallgatók

* A mű a KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 azonosítószámú, „A jó kormányzást megalapozó közszolgálat-fejlesztés” elnevezésű kiemelt projekt keretében, a Nemzeti Közszolgálati Egyetem és a Debreceni Egyetemen működő DE ÁJK Állami Erőforrások Államtudományi Kutatóműhely együttműködésével készült.

** Egyetemi tanár, Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Közpolitikai és Alkalmazott Szociológiai Tanszék.

¹ Rechnitzer János: A felsőoktatás térszerkezetének változása és kapcsolata a regionális szerkezettel. *Educatio*, 2009/1. p. 50-63.

² Fónai Mihály: Térségi és társadalmi egyenlőtlenségek a felsőoktatásban. in: Tamás János – Popp József (szerk.): *Baranyi Béla 70. A kapocs*. Debreceni Egyetem Gazdálkodástudományi és Vidékfejlesztési Kar – Mezőgazdaság, Élelmiszertudományi és Környezetgazdálkodási Kar Debrecen, 2016. p. 145-155

térbeli mobilitását vizsgálom, a rendelkezésre álló adatbázisok és kutatások alapján összevetem az eredeti lakóhelyet a képzőhellyel és a munkahely településtípusával, megyéjével.

2. A hallgatók térbeli mobilitásának felsőoktatás-földrajzi megközelítései

A „felsőoktatás-földrajz” napjainkban gyorsan terjedő fogalom és irányzat a hazai felsőoktatás kutatások körében, leginkább a társadalom-földrajzi elemzők használják és alkalmazzák. A felsőoktatás-földrajz az oktatásföldrajz fogalmából indul ki, annak részeként értelmezi a felsőoktatás-földrajzot is, maga az oktatásföldrajz az oktatás térbeli eltéréseire fókuszál. Az oktatáshoz való hozzáférés szociális környezetének, a politikai döntések befolyásának a hatásán túl a földrajzi struktúrákat is figyelembe veszi, mint a településstruktúra, közlekedési hálózat, foglalkoztatási szerkezet, az iskolák területi elhelyezkedése, a hallgatók és az oktatók térbeli mobilitása, valamint a kulturális jellemzőket, gazdasági és demográfiai változásokat. Mindebből következően a felsőoktatás-földrajz területi aspektusból kutatja a felsőoktatási intézményrendszert a felsőoktatási intézményrendszert és a felsőfokú végzettségűek területi eloszlását.³

Rechnitzer szerint⁴ a hazai regionális tudománynak három irányzata alakult ki a felsőoktatás kutatása kapcsán. Az első a felsőoktatás és a regionális fejlődés viszonyának általános jellemzése, az egyetemek hatása a térségek fejlődésére. A másik irány a felsőoktatási intézmények beágyazódását vizsgálja egy-egy centrumba vagy térségbe, míg a harmadik a felsőoktatás hálózatának területi változásait elemzi az intézmények közötti versenyhelyzet körülményei között.

A felsőoktatás-földrajzi kutatások egyik területét az egyetemek küldetésének és misszióinak a vizsgálata alkotja, melynek egyik összetevője az egyetemeknek a gazdaságra gyakorolt hatása. Ez lehet „kiadási hatás”, például az ingatlanpiacra, az albérlési árakra és a kiskereskedelemre, és lehet „tudáshatás”, az egyetemeken keletkezett tudás átkerülése, hasznosulása a reálszférában.⁵

A felsőoktatás-földrajzi kutatások egyik alapkérdése a felsőoktatási központok és régiójuk területi körülhatárolása. A magyar területi-és statisztikai régiók rendszere erre nem alkalmas, egyes kutatók szerint funkcionális, felsőoktatási régiókban célszerű gondolkodni, melyek alkalmat adnak arra, hogy az egyes egyetemek mögött körülhatárolható régió legyen.⁶ A régiók körülhatárolásához a kutatók kistérségi, majd járási, és települési szintű vonzáskörzet lehatárolást végeztek.⁷

Az, hogy egy felsőoktatási intézménynek milyen lesz a vonzáskörzete, jelentős mértékben alakítja a potenciális hallgatók érdeklődése és az intézmények

³ Jancsó Tamás – Szalkai Gábor: A magyarországi felsőoktatási vonzáskörzetek jellemzői, az intézmények elérhetősége és a középiskolák szerepe a jelentkezésekben. *Földrajzi Közlemények*, 2017/141. 4. p. 370-385.

⁴ Rechnitzer: i.m. 51. o.

⁵ Teperics Károly – Dorogi Zoltán: Az egyetemek gazdasági és regionális hatásai. *Educatio*, 2014/3. 451-461.

⁶ Teperics – Dorogi: i.m. 456. o.

⁷ Jancsó – Szalkai: i.m., Rechnitzer: i.m., Teperics – Dorogi: i.m., Teperics Károly: *Debrecen oktatási vonzáskörzete*. 2005. http://terd.unideb.hu/doc/de_ukt_vonzask.pdf

választására ható tényezők. Az intézményválasztásra számos dolog hat, így a továbbtanuláskor felmerülő költségek, a várható „haszon”, a képzési kínálat, a földrajzi távolság, az oktatás színvonala, az adott település gazdasági és társadalmi lehetőségei, a kulturális és az infrastrukturális feltételek. Az adott régió belül a hallgatók a nagy, klasszikus tudományegyetemekre jelentkeznek, és nagyon jelentős szempont a lakóhelytől való távolság.⁸

Hasonló szempontokat fogalmaz meg a felsőoktatási jelentkezések, döntések kapcsán Jancsó és Szalkai is.⁹ A középiskolák szerepe mellett a társadalmi környezet, a családi háttér szerepét emelik ki, azt, hogy a környezet mennyire támogatja a továbbtanulást. Utalnak arra, hogy a felsőoktatási intézmény távolsága nem befolyásolja az intézményválasztást, ha a közelben lévő intézmény képzési kínálata nem elég széles, vagy az intézmény presztízse nem elég magas.¹⁰ A hallgatói elvárások átrendeződése már korábban elindult, Rechnitzer is kiemeli,¹¹ hogy a hírnéven, az elismert oktatási-tudományos értékeken és az oktatók minőségén túl fontossá vált a felsőoktatási centrum távolsága a lakóhelytől, az elérhetőség, az intézményi szolgáltatások kínálata és minősége, a lakhatási költségek, és a települések szórakozási, művelődési kínálata is.

A több tényező által is alakított felsőoktatási *vonzáskörzeteket* több kutató is vizsgálta, ahogy arra utaltunk, kistérségi, járási, és települési szinten is; a vonzáskörzet lehatárolásának egyik módja annak vizsgálata, hogy az egyes járásokból és településekről mely települések felsőoktatási intézményeibe vették fel a legtöbb hallgatót.¹² Jancsó és Szalkai számításai szerint járási szinten Budapest vonzáskörzetébe 104 járás tartozik a 175-ből, és itt él a népesség 69%-a. A fővároson kívül, mely országos vonzást gyakorol, Debrecen, Szeged és Pécs intézményeinek van jelentős regionális hatása.¹³ Hasonló következtetéseket fogalmaz meg Teperics és Dorogi is¹⁴ a főváros, és a régióközpontok intézményei (Debrecen, Szeged, és a Kaposvárral „megosztott” centrum, Pécs) tekinthetők érdemi regionális hatással rendelkező egyetemeknek (lásd 1. Melléklet). Rajtuk kívül még leginkább a Miskolci Egyetem és a Széchenyi István Egyetem vonzása emelhető ki. A kutatások zöme a vonzáskörzetek lehatárolása esetében felvázolta a kedvezőtlen helyzetű kistérségeket, az „árnyékterületeket” is. A kistérségek relatív többsége 2008-ban például átlag alatti felvételi arányszámokkal rendelkezett, ami együtt járt e kistérségek egyéb hátrányaival és egyenlőtlenségeivel is, azaz a térségek társadalmi-gazdasági helyzete az ott élők továbbtanulási lehetőségeit is döntően meghatározta.¹⁵ Az egyes települések fekvése gyakran előnyt jelent, hisz

⁸ Kasza Georgia – Kovács Benedek: Honnan hová? A felsőoktatási felvételi jelentkezések területi jellegzetességei kilenc alapszak esetében (2006, 2007). *Felsőoktatási Műhely*, 2007/1. 81-90.

⁹ Jancsó – Szalkai: i.m.: 374. o.

¹⁰ Jancsó – Szalkai: i.m.: 381. o.

¹¹ Rechnitzer: i.m.: 53. o.

¹² Jancsó – Szalkai: i.m.: 374. o.

¹³ Jancsó – Szalkai: i.m., Hegedűs Roland: Egyetemek vonzó és kibocsátó hatása a DPR alapján. *Metszetek*, 2014/1. 202-215.

¹⁴ Teperics – Dorogi: i.m.: 456-457. o.

¹⁵ Kiss János Péter – Tagai Gergely – Telbisz Erzsébet: A szürkeállomány területi különbségei –katedrán innen és túl. *Területi Statisztika*, 2008/11. (48.) évf. 3. szám, 315-333.

az ott élők több, jól elérhető lehetőség közül választhatnak felsőoktatási tanulmányaik esetében, ugyanakkor az egyetemektől való távolság Északkelet-és Dél-Magyarországon és a belső perifériákon csökkenti a továbbtanulási esélyeket. A három kelet-magyarországi egyetemi központ hatása is izgalmas a térségben élők választásait illetően, és bár ezeknek az egyetemeknek tipikusan a saját és a szomszéd megyékből toborzódnak a hallgatói, bizonyos mértékű konkurencia is megrajzolható.¹⁶ A tanárképzés térségi elemzése is a képzőhelyek regionális hatását és konkurenciáját mutatja.¹⁷

3. A hallgatók térbeli mobilitásának felsőoktatás-szociológiai megközelítései

A hallgatók térbeli mobilitását az utóbbi tíz évben számos kutatás érintette, ezek többsége a Diplomás Pályakövető Rendszer (DPR) adatbázisát elemezte, ezért e tanulmány is ezekre a vizsgálatokra fókuszál. Ez nem jelenti azt, hogy a felsőoktatást elemző kutatások korábban ne foglalkoztak volna a hallgatók térbeli mobilitásával, ám a hangsúly több évtizeden keresztül elsősorban a társadalmi mobilitáson volt, ennek jelentős számú hazai irodalma van.¹⁸ A társadalmi mobilitásra koncentrált elemzések érintették a térbeli mobilitás kérdését is, hisz a hallgatók gyermekkori lakóhelyének a típusa szoros kapcsolatot mutatott és mutat a társadalmi státuszával is. Mivel a tanulmány a joghallgatókra koncentrált, jelen keretekben a DPR kutatások főbb eredményeit elemzem. Bár a felsőoktatás irányításnak a felvételi rendszer kapcsán teljeskörű adatbázisa van (az Oktatási Hivatal kezelésében), ennek sajátossága, hogy tartalmazza a jelentkező hallgatók középiskolai és lakóhelyi adatait, de nem foglalja magába a hallgatók családjának társadalmi státuszát, így elsősorban a térbeli mozgás leírására alkalmas, a háttér szocio-demográfiai változók ismeretének a hiányában. Ehhez képest a DPR adatfelvételek 2010 óta mind a térbeli, mind a társadalmi mobilitás tendenciáinak a felvázolására alkalmasak, bár nem reprezentatívak, a teljeskörű megkeresés ellenére sem (2010 körül 15-25%-os válaszadás volt az on-line kérdőívekre, ez 2017-re 5-10%-ra csökkent), a kutatók a nagy adatbázis súlyozásával ellensúlyozzák a válaszadási rátából és a minta összetételéből következő hiányosságokat.

A felvételi adatoknak a regionalitással összefüggő eredményeit elemezte Veroszta Zsuzsanna.¹⁹ A regionális elemzéshez a megközelítési módokat és

¹⁶ Teperics: Debrecen oktatási...

¹⁷ Hegedűs Roland: Tanulmányi mobilitás és felsőoktatási vonzáskörzet a kelet-magyarországi pedagógusképzésbe. in: Pusztai Gabriella – Ceglédi Tímea (szerk.): *Szakmai szocializáció a felsőoktatásban*. PPS-ÚMK, Nagyvárad-Budapest, 2015. p. 155-175.

¹⁸ Róbert Péter (1986): *Származás és mobilitás (Műhelytanulmány)*. Rétegződés-modell vizsgálat VII. Társadalomtudományi Intézet, Budapest, 1986. Róbert Péter (szerk.): *A társadalmi mobilitás. Hagyományos és új megközelítések*. Új Mandátum Könyvkiadó, Budapest, 1998.

¹⁹ Veroszta Zsuzsanna: A regionális elkötelezettség. in.: Hrubos Ildikó (szerk.): *Elefántcsonttoronyból világítótorony. A felsőoktatási intézmények misszióinak bővülése, átalakulása*. Aula Kiadó, Budapesti Corvinus Egyetem, Budapest, 2012. p. 103-133.

elemzési szempontokat jelentős mértékben a „felsőoktatás-földrajztól”, a regionális tudományoktól vette át, akárcsak a térbeli mozgásokat elemző többi szociológus kutató is (a különbség a regionális tudományok és a felsőoktatás szociológia kutatói között leginkább az eredmények prezentációjának a módjában és a hangsúlyokban figyelhető meg). A felsőoktatás-földrajzi vizsgálatokhoz hasonlóan Veroszta is a hazai felsőoktatás Budapest-központúságát emeli ki (a Felvi 2010-es statisztikája alapján), hisz a Közép-magyarországi régió intézményeiben tanult az abban az évben felvettek 54,6%-a, a jogi és igazgatási területen 61,9%-a.²⁰ Ennek nemcsak a korábban kialakult felsőoktatási intézményi struktúra az oka, hanem Budapest kiugró társadalmi, gazdasági fejlettsége is az ország többi régiójához képest.

Horváth Tamás összevetette a felvettek lakhelyét a képzőhellyel és a diplomások lakhelyével,²¹ és megint csak a Közép-magyarországi régió, meghatározóan Budapest központi szerepe rajzolódik ki (1. táblázat – az adatok a 2005-ös helyzetet mutatják, akkor még alacsonyabb volt a Közép-magyarországi, budapesti felsőoktatási intézmények dominanciájának mértéke).

1. táblázat: A felvettek lakóhelye, a képzőhelyek és a 24-29 éves diplomások lakóhelyének regionális megoszlása, 2005.

	Felvettek lakóhelye	Képzőhely	24-29 éves diplomások
Közép-Magyarország	30,45	40,61	44,17
Közép-Dunántúl	10,45	6,86	9,03
Nyugat-Dunántúl	9,85	7,28	8,34
Dél-Dunántúl	8,89	9,75	7,36
Észak-Magyarország	11,97	10,43	9,12
Észak-Alföld	15,01	13,39	11,54
Dél-Alföld	13,37	11,67	10,44

Forrás: Horváth (2010: 138)

A térbeli mozgás iránya egyértelmű, a hallgatók a budapesti felsőoktatási intézményekbe tendálnak, és jelentős részük végzés után sem tér vissza a saját régiójába, azaz Budapest vonzása kétszeres, a továbbtanulásban és a munkaerőpiacon is érvényesül. A térbeli mozgásokat azonban a képzési terület, jelentős mértékben alakítja, a frissdiplomások (a DPR kutatások során alkalmazott kategória), mint fele máshol dolgozik, mint ahol a diplomáját szerezte, csak hogy ez a mozgás néhány területen épp a főváros felé történik (2. táblázat).

²⁰ Veroszta: i.m. 111. o.

²¹ Horváth Tamás: Diplomások területi elhelyezkedése Magyarországon. in: Garai Orsolya, Horváth Tamás, Kiss László, Szép Lilla, Veroszta Zsuzsanna (szerk.): *Diplomás pályakövetés IV. Frissdiplomások*. Educatio Társadalmi Szolgáltató Nonprofit Kft. Felsőoktatási Osztály, Budapest, 2010. p. 131-154.

2. táblázat: Jelenlegi/legutolsó munkahelyének helyszíne és a diplomaszerzés helye, képzési területi eloszlásban (%)

	Igen, ugyanazon a településen	Nem, de közel, a közvetlen vonzás-körzetében	Nem, máshol	Nem, a munkavégzésemnek nincs állandó helyszíne
agrár	32,0	11,5	55,6	0,9
bölcsészettudomány	42,3	6,2	50,7	0,7
gazdaságtudományok	58,4	6,5	34,8	0,3
informatika	57,1	7,5	35,0	0,3
jogi és igazgatási	42,8	4,6	52,3	0,3
műszaki	38,2	10,0	51,2	0,6
orvos-és egészségügy	33,2	8,8	57,6	0,4
pedagógusképzés	30,4	10,1	59,2	0,3
társadalomtudomány	37,3	10,7	51,8	0,3
természettudomány	38,8	7,3	53,3	0,6

Forrás: Horváth (2010: 150)

A képzési hely *elhagyását* három tényezővel magyarázta Horváth: *visszatéréssel* a korábbi lakhelyre, például az elérhető munkalehetőségek miatt, az *elváándorlással* a képzési hely településéről, és a *továbbvándorlással*, amikor a gyerekkori lakhelyet és a képzési hely települését is elhagyja a frissdiplomás. A képzési hely és a végzés utáni lakóhely egyezése akkor figyelhető meg, ha valaki *helyben marad* (munka, család, lakás miatt), illetve *bevándorol*, azaz felsőfokú tanulmányai előtt máshol lakott, de végzés után nem költözik el. A térbeli mozgások okai lehetnek objektív okok, munkaerő-piaci, jövedelmi előnyök, és szubjektívek, családi kapcsolatok, rokonság, barátok, életmód.²²

Régióként vizsgálva a képzési hely és munkahely eltérését, a Közép-magyarországi régióban végzettek háromnegyede maradt ott, ahol végzett, ezzel szemben a többi régióban az ott végzettek 25 – 35%-a nyilatkozott úgy, hogy ugyanazon a településen dolgozik, ahol diplomát szerzett.²³

Hasonló eredményre jutott Nyüsti Szilvia és Ceglédi Tímea is a tanulmányi elvándorlás és a végzés utáni vándorlás elemzésével.²⁴ Öt típust különítettek el a

²² Horváth: i.m.

²³ Horváth: i.m. 148. o.

²⁴ Nyüsti Szilvia – Ceglédi Tímea: Vándorló diplomások, diplomáért vándorlók. In: Garai Orsolya – Veroszta Zsuzsanna (szerk.): *Frissdiplomások 2011*. Educatio Társadalmi Szolgáltató Nonprofit Kft., Budapest, 2013. p. 173-207.

tanulmányi és a végzés utáni vándorlás mintázatai alapján, a helyben maradókat, a végzettként elvándorlókat, a végzettként hazatérőket, a képzés helyén maradókat, és a többlépcsős elvándorlókat.²⁵ A megyéket a hallgató megtartás képessége alapján alacsony és magas hallgató megtartással jellemezték. A felsőoktatásból 2008-ban és 2010-ben kilépők vándorlási mintázatait elemezve azt tapasztalták, hogy a frissdiplomások 70,9%-a váltott megyét eredeti lakóhelyéhez képest felsőfokú tanulmányai és/vagy a végzés utáni letelepedés miatt. A vándorlás fő célállomása a továbbtanulás és a későbbi elhelyezkedés céljából is Budapest, mellyel csak négy vidéki szellemi központ képes felvenni a versenyt (Baranya, Csongrád, Hajdú-Bihar és Győr-Moson-Sopron, azaz a négy nagy vidéki regionális egyetem).

A mobil hallgatók egy sajátos csoportját vizsgálta Pusztai Gabriella és Nagy Éva.²⁶ A határon túli magyar hallgatók két csoportját, a mobilakat és a nem mobilakat hasonlították össze, a kutatás számos tényező és változó hatását mutatta ki például az intézményválasztást illetően (a hallgatókat leginkább az érdeklődés mozgatta, emellett az intézmény közelsége és a családi, baráti, iskolai hatások). Az egyéni motivációkat jelentős mértékben a hallgatók és családjuk társadalmi helyzete, a különböző tőkefajtákkal való ellátottsága és e dolgok percepciója alakította.

A hazai felsőoktatási statisztika, értve ezalatt a felvételi és az aktív hallgatói statisztikákat, a szocio-demográfiai mutatókat nem rögzíti, így a hallgatók társadalmi, családi háttéréről leginkább a mintaválasztáson alapuló szociológiai kutatásokból nyerhetünk képet. A rendelkezésre álló felvételi statisztika alapján, egy közbejövő változó, a középiskola segítségével próbálta a hiányzó társadalmi háttérrel hipotetikusan megragadni Polónyi István (2012),²⁷ aki abból indult ki, hogy a középiskolák között lényegi különbség van, az elit középiskolákba a felső középosztály gyerekei járnak – kérdés, ők megmaradnak-e a saját városuk felsőoktatási intézményében, vagy budapesti egyetemet választanak. Eredményei ellentmondásos képet mutattak, azokban a városokban, ahol viszonylag alacsony presztízsű felsőoktatási intézmény működik, megfigyelhető az elitgimnazisták fővárosi (elit) egyetemekre való áramlása. Ott azonban, ahol magasabb presztízsű, nagy egyetem található, az elvándorlás mértéke alacsonyabb. A fővárosi elit középiskolákból pedig nagyon sikeres törekvés mutatható ki a fővárosi (elit) egyetemre történő bejutásban.²⁸ Ezek az eredmények azt mutatják, hogy a vidéki egyetemi központoknak van esélye a tanulmányi eredményeik alapján kiemelkedő középiskolások „helyben tartására”.

Izgalmas kérdés a térségi és a társadalmi különbségek összefonódása, együtt járása, az egyenlőtlenségek különböző típusainak az összefüggése. A térbeli mobilitás jól mutatja az induló társadalmi helyzethez képest végbemenő társadalmi mobilitást is (3. táblázat), hisz az alacsony iskolai végzettségű apák gyerekei között

²⁵ Nyüsti – Ceglédi: i.m. 186. o.

²⁶ Pusztai Gabriella – Nagy Éva (2005): Tanulmányi célú mobilitás Magyarország keleti határvidékein. *Educatio*, 2005/2. 360-384.

²⁷ Polónyi István: Honnan jönnek a hallgatók. *Educatio* 2012/ 2. 244-258.

²⁸ Polónyi: i.m. 252. o.

legtöbbször nagyközségekből, községekből származnak, a városiak aránya a közepes végzettségű, míg a fővárosiaké a magas végzettségű apák között jelentős (3. táblázat). A folyamat azonban azt is mutatja, hogy a kétségtelen térbeli és társadalmi mobilitás mellett is az alacsonyabb státuszú családokból származó diplomások inkább maradnak vidéken, ami összefügg azzal is, hogy hol végeztek: ha a saját „regionális egyetemükön”, akkor nagyobb az esély az egyetem földrajzi vonzáskörzetében elhelyezkedni; ugyanakkor a „regionális egyetemeken” végzettek jelentős része is a főváros felé tendál.²⁹

3. táblázat: A frissdiplomások megoszlása a 14 éves kori lakhely, a munkahely településének típusa, és az apák végzettsége szerint, százalék.

		Apa iskolai végzettsége		
		Alacsony	Közepes	Magas
14 évesen	Főváros	10,6	14,7	32,5
	Megyei város	18,0	24,0	29,7
	Város	31,6	34,3	24,6
	Nagyközség, község	39,7	27,0	13,2
Munkahely	Főváros	25,7	37,6	59,0
	Megyei város	30,9	29,3	22,5
	Város	28,0	23,1	13,5
	Nagyközség, község	15,3	9,9	8,6

Forrás: DPR 2011-2012.

A kilencvenes és a kétezres évek egyik, meghatározó jelensége a „regionális egyetemek” jól körülhatárolható csoportjának a kialakulása volt a magyar felsőoktatásban. E jelenség mellett jól megfigyelhető a felsőoktatás kettészakadása a fővárosi és vidéki törésvonal mentén. Ez elsősorban nem a képzési területek esetében alakult ki, bár ott is kimutatható – sokkal inkább az egyetemek hallgatói rekrutációjában figyelhető meg. A fővárosi egyetemek hallgatóinak a társadalmi státusza (a szülők iskolai végzettsége alapján) inkább felső-középosztályi, középosztályi, míg a vidéki egyetemeké középosztályi, alsó-középosztályi. A jelenség kialakulásának számos, a felsőoktatáson túli oka is van, így a felvételi rendszer, a szakok finanszírozása is ide sorolható. Ami a vidéki egyetemek hátrányát jelenti, az az önmagát erősítő mechanizmus, ami az intézmények ismertségéhez, respektusához, hírnevéhez kapcsolódik – a fővárosi egyetemek esetében önmagában már ez vonzó, amit tovább erősít a hallgatói kiválósági rangsorok közvéleménybeli kommunikálása is – a hallgatói kiválóságot pedig a középiskolai teljesítmény, és a szülői háttér jelentős mértékben alakítja.³⁰

4. Jogászok és joghallgatók térbeli mobilitása

A jogászok és joghallgatók térbeli mozgását, mobilitását – a többi képzési terület

²⁹ Fónai: i.m.

³⁰ Fónai: i.m.

hallgatóihoz és más diplomás foglalkozásokhoz hasonlóan – több tényező is alakítja, ezeket az előző fejezetek érintették. A jogászok, pontosabban a jogász hivatások esetében a képzőhelyek térszerkezete mellett a jogász szakmák munkaerő-piaci (térbeli) eloszlása is meghatározó hatást gyakorol, a jogász hivatások tipikusan „városi” hivatások (bár ez általános jelenség a diplomások körében). A jogászok elhelyezkedésére a jogi foglalkozások térbeli eloszlása gyakorol alapvető hatást, a bírói, ügyészi, közjegyzői hivatásokat az adott intézményi struktúrában lehet gyakorolni, melyre a térszerkezeti megfontolások hatnak, szoros kapcsolatban a települések jogállásával (típusával) és a közigazgatási hierarchiával.³¹ A közigazgatásban dolgozó jogászok esetében a térbeliség szerepe a közigazgatás struktúrája által meghatározott, ebben az esetben inkább arról van szó, hogy a különböző jogállású települések, azok önkormányzatai és a kormányhivatalok hogyan „oszlanak meg a térben”, hisz ez gyakorol hatást az ott dolgozó jogászok számára. Az igazságszolgáltatás (kivéve az ügyvédek) és a közigazgatás (jogászi) állásainak a struktúráját a kialakult gyakorlat racionalitása szabályozza. Legnagyobb „szabadsága” az ügyvédeknek van, ezért, vagy ennek ellenére az ügyvédek esetében figyelhető meg a legerőteljesebb térbeli koncentráció a fővárosba és a főváros agglomerációjába. Mindezek a tényezők alapvető hatást gyakorolnak arra, hogy a joghallgatók (és egyéb, jogi kari hallgatók) a végzés után hol keresnek és találnak munkát.

A jogász professziók térbeli „eloszlása” évszázados folyamatokat tükröz, és jellemzője az, amire utaltam, jogásznak lenni alapvetően „városi hivatást” jelentett. Ez összefügg az eddig kifejtéssel, azaz azzal, hogy hol van a jogászokra kereslet, hol jöttek létre a jogászi állások. Erre a helyzetre már a kortársak is reflektáltak, körülhatárolva a jogászok különböző típusait. Az elmúlt évtizedek folyamatai is ezt igazolják (4. táblázat, és M1, M2, táblázat). Az 1973-as jogász kutatás eredményei alapján már a hetvenes években is a legtöbb jogász fővárosi és nagyvárosi születésű volt, és végzés után is a nagyvárosokban dolgoztak és laktak.³²

4. táblázat: Az egyes települési típusokon lakó jogászok megoszlása szerint, hogy milyen típusú településen kezdtek meg alapfokú iskolai tanulmányaikat (%)

Lakóhely az iskola kezdetekor	Jelenlegi lakóhely			
	Budapest	Megyeszékhely	Vidéki város	Falu
Budapest	74	9	11	8
Megyeszékhely	11	67	21	14
Vidéki város	7	14	53	14
Falu	8	11	14	62

³¹ Gajdusчек György: *Közszolgálat. A magyar közigazgatás személyi állománya és személyzeti rendszere az empirikus adatok tükrében*. KSzK – MKI, Budapest, 2008.

³² Léderer Pál (szerk.): *A jogászság társadalmi helyzete és szakmai életútja (Kutatási beszámoló)*. Oktatási Minisztérium Marxizmus-Leninizmus Oktatási Főosztálya, Budapest, 1977. A kutatás során mintaválasztással éltek, a jogász végzettségűeket és a jogászként dolgozókat vették figyelembe, az elemzett adatok magából a kutatásból származtak. A népszámlálásból a végzettség tanulmányi területe (társadalomtudományok, gazdaság, jog) és szakiránya (jog) szerint kaphatunk adatokat a jogi végzettségűekről.

N	199	184	101	40
---	-----	-----	-----	----

Forrás: Léderer (1977: 35)

A hetvenes években a térbeli mobilitás fő iránya, ahogy arra utaltam, a vidéki városokból és a falvakból tartott a nagyvárosokba és a fővárosba. Ugyanakkor az is megfigyelhető, hogy a gyerekkori lakóhely is jelentős vonzást gyakorol, hisz a legtöbben abban a településkategóriában éltek és dolgoztak, ahol iskolába jártak, ez különösen a fővárosra és a megyeszékhelyekre, valamint a falvakra jellemző, a vidéki városokból volt a legjelentősebb az elmozdulás. Az *ügyvédek* esetében a kilencvenes évek végére meghatározó fővárosi és nagyvárosi túlsúlyt mutatnak az adatok (5. táblázat).

5. táblázat: A születési és a jelenlegi lakóhely településjelleg szerinti megoszlása az ügyvédek körében, 1998.

	Születési lakóhely		Jelenlegi lakóhely	
	Gyakoriság, fő	Százalék	Gyakoriság, fő	Százalék
Tanya	–	–	5	0,4
Község	418	32,4	64	4,9
Város	285	22,0	314	24,3
Megyeszékhely	242	18,7	369	28,5
Budapest	345	26,7	515	39,8
Válaszhiány	3	0,2	26	2,0
Összesen	1293	100,0	1293	100,0

Forrás: Utasi (1999: 260-261)

Az 1970-es években is érvényesülő térbeli mobilitás tapasztalható az ügyvédek körében is a kilencvenes évek végén. A vándorlás iránya egyértelműen a falvakból a városokba mutat, a fő nyertesek a megyeszékhelyek és a főváros, e két településtípusban élt az ügyvédek több mint kétharmada az ezredforduló előtt. Az ügyvédek fővárosi koncentrációja a praxis helye alapján még ennél is nagyobb volt, Budapesten dolgozott 46,6%-uk, Pest megyében 4,8%-uk, és ebben a megyében élt a 7,1%-uk, azaz Budapest és agglomerációja tömörítette az ügyvédek felét a praxis helye és a lakóhely alapján.³³

Az ügyvédek körében ez a koncentráció még nőtt is a kétezres években, a Magyar Ügyvédi Kamara 2014-es adatbázisa alapján az összes ügyvéd (12 524 fő) 52,2%-a, az aktív ügyvédek (10 606 fő) 52,9%-a dolgozott a fővárosban. A 2011-es népszámlálás idején 54 625 jogi végzettségűt írtak össze, akiknek az 52,2%-a élt a Közép-magyarországi régióban, a foglalkoztatott jogi végzettségűek száma 41 857 fő volt, akiknek az 53%-a élt ebben a régióban³⁴ azaz a fővárosi koncentráció nemcsak az ügyvédek esetében figyelhető meg. Ennek hatása van részben a képzésre, de még inkább a munkaerőpiacra, hisz a jogi végzettségűek legnagyobb foglalkoztatója a főváros és a tágabb agglomerációja. Ez azt jelenti,

³³ Utasi Ágnes (szerk.): *Az ügyvédek hivatásrendje*. Új Mandátum Könyvkiadó, Budapest, 1999.26. o.

³⁴ KSH, 2011. népszámlálás. 14. A népesség iskolázottsága. 44. o., 56. o.

hogy nem véletlen a jogász frissdiplomások vándorlása a fővárosba – ennek végső soron a képzésre is hatása van.

5. Jogi kari hallgatók térbeli mobilitásának a jellemzői

A szakirodalomban a diplomások vándorlásának több állomását vetik össze: a gyerekkori (általános vagy középiskolai, esetleg születéskori) állandó lakhely településtípusát és a megyét (a felsőoktatás-földrajzban a kistérséget, járást is), és ritkábban a régiókat, azzal, hogy a továbbtanulók milyen településen, megyében folytatják felsőfokú tanulmányaikat.³⁵ A továbbiakban az elemzés arra irányul, hogy a végzetek, frissdiplomások maradnak-e a képzőhely településén, vagy visszatérnek korábbi lakhelyükre/megyéjükbe, illetve egyéb, más településen, megyében találnak munkát. Ezeket a folyamatokat a felvételi statisztikák, a DPR mérések és mintaválasztáson alapuló szociológiai kutatások alapján lehet vizsgálni.

A hallgatói és frissdiplomás vándorlásra, térbeli mobilitásra vonatkozó kutatási eredmények azt a tendenciát vázolják, melynek sajátossága a főváros és vonzáskörzetének kiemelkedő szerepe a diplomás foglakozások nagyobbik részében (ezt a képzésterületi adatokkal mérik). A 2011-es DPR adatfelvétel eredményei az összes válaszoló frissdiplomás esetében azt mutatták, hogy a végzés lakóhelyét tekintve a megkérdezéskor Budapesten élők 63,8 százaléka végzett a fővárosban, a budapesti diplomások 47,6 százaléka budapesti származású. A máshonnan érkezők 57,9 százaléka végzett Budapesten, a más megyéből származók 49,5 százaléka maradt itt a végzés után, és a más városba diplomázó budapestiek 80 százaléka tér vissza a városába.³⁶ Ez azt mutatja, hogy a fővárosnak nagy a vonzása a továbbtanulókra, és a végzetekre is, ugyanakkor a más megyéből származók esetében jelentős a mozgás, sokan visszatérnek a saját megyéjükbe, de jelentős azoknak az aránya is, akik nem itt végeztek, de a fővárosban laknak és dolgoznak (57,9 százalék).

A fővároshoz képest a nagy vidéki egyetemi központoknak van csak hallgatóvonzó és diplomás megtartó hatása, ez utóbbira az a jellemző, hogy azokat inkább vonzza a végzés után, akik ott végeztek és a megyében laktak. Sokkal kisebb a vonzás a máshol végzetekre, és a máshonnan érkezőknek, de a képzőhely megyéjében végzeteknek is sokkal kisebb része marad csak a képzőhely megyéjében (a fővárosi 49,4 százalékhoz képest 10-20 százaléka), ezek jelenti a fő különbségeket a fővárosi egyetemekhez képest.

Ezek a folyamatok a jogi, igazgatási képzési területen is megfigyelhetők,³⁷ azaz a képzési terület, benne a joghallgatók meghatározó része budapesti képzőhelyet választ, és a végzés után megindul egy erőteljes vándorlás a főváros irányába. A továbbiakban először vizsgáljuk meg a felvételt nyert jogi kari *összes hallgató* megoszlását a karok és a lakóhely megyék között, azaz a térbeli mobilitás főbb jellemzőit (6. táblázat).

³⁵ Nyüsti – Ceglédi: i.m.

³⁶ Nyüsti – Ceglédi: i.m. 180-181. o.

³⁷ Horváth: i.m., Veroszta: i.m.

6. táblázat: Felvételt nyert jogi kari hallgatók megyénkénti megoszlása, %
(karonként az első öt megye)

	2007	2012	2016
DE ÁJK	HBM: 40,3 SzSzB: 33,1 BAZ: 7,5 JNSz: 6,0 Békés: 3,2	HBM: 43,4 SzSzB: 38,3 BAZ: 4,9 JNSz: 4,2 Békés: 3,6	HBM: 45,3 SzSzB: 34,1 JNSz: 6,5 Békés: 3,7 BAZ: 3,5
ELTE ÁJK	Budapest: 38,1 Pest: 17,1 Fejér: 4,3 HBM: 3,8 Heves: 3,5 SzSzB: 3,5	Budapest: 34,8 Pest: 18,6 Fejér: 4,8 JNSz: 3,7 Komárom-Esztergom: 3,4	Budapest: 36,4 Pest: 15,0 GyMS: 4,3 Bács-kiskun: 3,8 SzSzB: 3,4
KRE ÁJK	Budapest: 45,3 Pest: 22,9 Fejér: 5,5 Békés: 3,0 Komárom- Esztergom: 2,5	Budapest: 35,8 Pest: 24,1 Bács-Kiskun: 5,2 JNSz: 5,2 Nógrád: 4,2	Budapest: 33,0 Pest: 23,8 Bács-Kiskun: 5,0 Komárom-Esztergom: 4,4 Fejér: 4,3
ME ÁJK	BAZ: 57,7 SzSzB: 9,7 Budapest: 6,5 Heves: 6,5 HBM: 4,0	BAZ: 64,7 SzSzB: 12,5 HBM: 5,8 Heves: 5,8 Budapest: 2,8	BAZ: 66,4 SzSzB: 15,0 Heves: 6,1 HBM: 5,0 Pest: 1,4
PPKE JÁK	Budapest: 40,1 Pest: 18,9 Fejér: 4,4 Heves: 3,1 Komárom- Esztergom: 2,8	Budapest: 37,8 Pest: 20,4 Fejér: 5,0 SzSzB: 4,3 Nógrád: 3,1	Budapest: 26,7 Pest: 21,1 Fejér: 6,7 SzSzB: 6,1 Bács-Kiskun: 4,4 BAZ: 4,4
PTE ÁJK	Baranya: 23,7 Budapest: 10,8 Somogy: 9,8 Tolna: 8,5 Pest: 6,9	Baranya: 30,3 Somogy: 12,9 Tolna: 12,9 Zala: 9,6 Bács-Kiskun: 6,4	Baranya: 30,1 Somogy: 17,2 Tolna: 13,9 Zala: 8,9 Bács-Kiskun: 6,0
SZE ÁJK	GyMS: 44,2 Veszprém: 15,2 Komárom- Esztergom: 9,3 Vas: 7,8 Budapest: 4,8	GyMS: 40,3 Veszprém: 14,1 Komárom- Esztergom: 12,5 Vas: 12,1 Zala: 4,8	GyMS: 48,9 Komárom- Esztergom: 11,3 Veszprém: 11,3 Vas: 8,4 Budapest: 4,4

SZTE ÁJK	Csongrád: 34,2 Bács-Kiskun: 21,1 Békés: 14,3 Pest: 6,0 Budapest: 5,5	Csongrád: 37,5 Bács-Kiskun: 23,9 Békés: 16,1 JNSz: 6,1 Pest: 4,6	Csongrád: 40,1 Bács-Kiskun: 19,1 Békés: 17,2 Pest: 4,0 JNSz: 3,6
-------------	--	--	--

Forrás: Oktatási Hivatal felvételi adatbázisa

Rövidítések: HBM: Hajdú-Bihar megye, SzSzB: Szabolcs-Szatmár-Bereg megye ,
BAZ: Borsod-Abaúj-Zemplén megye, GyMS: Győr-Moson-Sopron megye

A jelentkezések megoszlását vizsgálva szembeűnő, hogy a jogi karok hallgatóinak a többsége a képzőhely székhelymegyéből és a szomszédos megyéből, megyékből érkezik,³⁸ ez a budapesti karokra is igaz. A legszélesebb földrajzi rekrutációs bázisa az ELTE jogi karának van, hisz erre a karra a hallgatóknak rendre a négytizede más megyékből érkezik. A vidéki jogi karok esetében három kar hallgatóinak a 70-80 százaléka érkezik a székhely és a szomszéd megyéből, extrém magas a székhely megyéből érkező hallgatók aránya a miskolci jogi karon. A vidéki jogi karok közül a szegedi és a pécsi, bár esetükben is magas a megyéjükéből felvételt nyertek aránya, több megyébe ágyazódnak be, és hasonló a győri kar helyzete is. Ha az összes fővárosi és vidéki karra felvett hallgatók számát vizsgáljuk, a következő képet kapjuk (7. táblázat).

7. táblázat: Felvételt nyert jogi kari hallgatók megoszlása, Budapest – vidék, %

Év	Budapest		Vidék		Fő	
	összes hallgatóból	jog-hallgatóból	összes hallgatóból	jog-hallgatóból	összes hallgató	ebből joghallgató
2007	41,3	49,0	58,7	51,0	5097	1666
2008	43,1	51,2	56,9	48,8	5183	1672
2009	43,3	53,3	56,7	46,7	6113	3562
2010	41,8	52,6	58,2	47,4	6230	3631
2011	42,7	53,3	57,3	46,7	6430	3679
2012	48,9	58,2	51,1	41,8	4589	2608
2013	55,4	59,8	44,6	40,2	3641	2041
2014	55,1	62,2	44,9	47,8	4187	2183
2015	58,9	65,1	41,1	34,9	3953	2251
2016	58,6	64,6	41,4	35,4	4307	2440

Forrás: Oktatási Hivatal felvételi adatbázisa

A jelentkezők számát tekintve, különösen a joghallgatók esetében, egy dinamikus felfutást követő csökkenés, majd szolid növekedés tapasztalható. Ez összefügg a

³⁸ Szomszédos megye, ha egy kar hallgatóinak jelentős része egy másik, szomszéd megyéből érkezik (pl. Szabolcs-Szatmár-Bereg Megye a DE ÁJK esetében), szomszédos megyék, ha a hallgatók jelentős része több szomszédos megyéből érkezik (pl. az SZTE ÁJK): mindkét eset előfordul, nemcsak a jogi képzések területén.

jogi és igazgatási képzési terület felvételi pontszámainak és az állami ösztöndíjas férőhelyeknek a változásával 2011-2012 után, ami azt jelentette, hogy a pontszámok lényegesen nőttek, az állami ösztöndíjas férőhelyek pedig csökkentek.³⁹ A másik szembeutó tendencia a jogi kari hallgatók, és különösen a joghallgatók erős koncentrációja a budapesti jogi karokon, az öt vidéki jogi kar például a joghallgatók egyharmadán „osztokodik”.

A 6. és a 7. táblázat adatai által jellemezhető folyamatokat nehéz magyarázni. A felsőoktatás-földrajzi és szociológiai irodalom arra hívja fel a figyelmet, hogy a továbbtanulási döntésre, arra, hogy a hallgatók melyik intézményt választják, több tényező is hat, és ezek között csak az egyik az intézmények, a képzések presztízse, vagy az arról kialakult vélekedés és percepció. Azokban a vidéki egyetemi központokban, ahol egy adott képzés rangja magasan jegyzett, a hallgatók még a helyi elit középiskolákból is a saját városuk, vagy térségük egyetemét választják.⁴⁰ Ezt igazolja az ELTE ÁJK hallgatóinak a rekrutációja is, hisz a főváros és Pest megye után viszonylag egyenletesen oszlik meg a felvételizők összetétele a lakóhely megyéje alapján, és az is megfigyelhető, hogy ahol van jogi képzés, onnan kevesebben érkeznek az ELTE ÁJK-ra. Ebben az esetben a budapesti jogi karok meghatározó súlyát a 2010-2011 utáni, a jogi képzést érintő változásokban lehet megtalálni (pontszám és állami ösztöndíjas férőhelyek száma). Új jelenség a fővárosi egyházi egyetemek jogi karainak kiugró hallgatói létszám növekedése, ami az ELTE ÁJK korábbi, meghatározó súlyát is lényegesen csökkentette. Így például 2007-ben az ELTE jogi karára 735 hallgatót vettek fel, míg a Károli Gáspár Református Egyetem jogi karára 236, a Pázmány Péter Katolikus Egyetem jogi karára 695 főt (összesen a nem jogász szakos hallgatókkal együtt: 1116, 236, 251 főt, a KRE-re csak joghallgatókat). 2016-ban az ELTE ÁJK 614, a KRE ÁJK 258, a PPKE JÁK 705 joghallgatót vett fel, az egyéb szakokkal együtt összesen: 847, 823 és 855 főt, ami azt jelenti, hogy a jogászképzésben a PPKE került az első helyre, és az összes hallgatót figyelembe véve a három fővárosi jogi karra felvételt nyertek létszámai kiegyenlítődték.

A felvételt nyert hallgatók, a DPR fogalomhasználatában az aktív hallgatók, illetve a végzettek, a frissdiplomások körében a DPR adatbázisa alapján további elemzéseket is folytattunk, melyek egyik célja a térbeli és a társadalmi mobilitás közötti kapcsolat vizsgálata volt a jogi képzési területen.⁴¹ Az elemzéseket megnehezíti, hogy a DPR kérdőívekre, különösen az on-line megkeresési időszakban nagyon alacsony volt a válaszadás, és ez így például az egyes szakok

³⁹ Berács József, Derényi András, Kovács Gergely, Polónyi István, Temesi József: *Magyar Felsőoktatás 2014, Stratégiai helyzetértékelés*. Budapesti Corvinus Egyetem Nemzetközi Felsőoktatási Kutatások Központja. 6, Budapest, 2015. nffk.uni-corvinus.hu/fileadmin/user_upload/hu/kutatokozpontok/NFKK/konferencia2015jan-MF2014/MF2014_strat.pdf. 6. o. Körtvélyesi Zsolt: *A magyar jogászképzés 2015-ben – a jogi karok helyzete* n: Jakab András – Gajduschek György (szerk.): *A magyar jogrendszer állapota*. MTA TK Jogtudományi Intézet, Budapest, 2016. p. 895-939.

⁴⁰ Polónyi: i.m.

⁴¹ Fónai Mihály: *A jogi-és igazgatási képzési területen végzettek elhelyezkedésének presztízsszemponjtjai*. in: Garai Orsolya, Horváth Tamás, Kiss László, Szép Lilla, Veroszta Zsuzsanna (szerk.): *Diplomás pályakövetés IV. Frissdiplomások*. Educatio Társadalmi Szolgáltató Nonprofit Kft. Felsőoktatási Osztály, Budapest, 2010. p. 227-244.

vagy képzőhelyek helyzetének az elemzése a súlyozási eljárás ellenére is problémás, ezért a DPR adatbázis alapján bizonyos jelenségek értelmezése nehéz.

A *jogi és igazgatási képzési terület* hallgatói a „hallgatói motivációk” vizsgálatának mintájában⁴² jellegzetesen *vidéki városi származásúak* (32,0%), 28,4 százalékuk megyeszékhelyen élt 14 éves korában, és a többi képzési területhez képest relatíve alacsony, 17,3 százalék volt a budapesti származású hallgatók aránya. A 2009-es motivációs kutatás (aktív hallgatói) mintájába 345 *joghallgató* került, közülük 22,3 százalék volt budapesti 14 éves korában, míg 29,9 százalékuk megyeszékhelyen, 30,1 százalékuk egyéb vidéki városban, és 17,7 százalékuk községekben élt. Ez egyértelműen jelzi, hogy a joghallgatók *városi, nagyvárosi származásúak*. Végzés után 257 fő jogász került a mintába, akik közül 30 – 30 százalék dolgozott Budapesten és megyeszékhelyeken, 28,8 százalék vidéki városban, és 12,1 százalék községekben. A migráció iránya egyértelműen a főváros, és a megyeszékhelyek, a jogász szakmák pedig városi szakmák, ami a munkahelyek és munkalehetőségek eloszlásával magyarázható. A joghallgatók esetében tehát érvényesül egy jelentős térségi mobilitás, nemcsak a képzés során, hanem a végzés utáni munkavállalásban is (Fónai, 2010). Tovább árnyalható a kép, ha a 2009-es, hallgatói motivációs vizsgálatnak az egyes jogi karokra vonatkozó eredményeit vesszük figyelembe – a mintába négy jogi kar hallgatói kerültek, 402 fő, karonként 100 – 100 hallgató (8. táblázat).

8. táblázat: Jogi kari hallgatók lakhelyének típusa 14 éves korukban (százalék)

	DE ÁJK	ELTE ÁJK	PPKE JÁK	SZTE ÁJK
Főváros	1,0	24,5	49,0	2,0
Megyeszékhely, megyei jogú város	35,0	32,4	8,0	43,0
Egyéb vidéki város	36,0	22,5	27,0	39,0
Község	28,0	20,6	16,0	16,0

Forrás: Diplomás pályakövetés – hallgatói motivációs kutatás 2009. Educatio Nonprofit Kft

A jogi karok hallgatói rekrutációjában lényeges különbségek, és egy hasonló tendencia tapasztalható: a DE ÁJK kivételével valamennyi karon alacsony a községekből származó hallgatók aránya, de általában is megfogalmazható, hogy a jogász szakos hallgatók városi származásúak. A DE ÁJK és az SZTE ÁJK rekrutációja alapján regionális hatókörű, hasonló még a PPKE JÁK, ahol a „hatókör” a főváros. Az ELTE ÁJK-nak a legnagyobb az országos vonzása, és az ide járó hallgatók nagyobbik fele érkezett nagyvárosokból. Ennek mindenképpen hatása van a hallgatók társadalmi hátterére, iskolai életútjára, illetve a végzés utáni elhelyezkedési mintázatokra is.⁴³ A 2009-es országos „motivációs” vizsgálatba került joghallgatók esetében úgy tűnik, a két fővárosi kar különbségét az adja, hogy a PPKE-n zömmel fővárosi születésű, középosztálybeli hallgatók, míg az ELTE

⁴² Diplomás pályakövetés – hallgatói motivációs kutatás 2009. Educatio Nonprofit Kft.

⁴³ Fónai: A jogi és igazgatási... (41. lj).

ÁJK- n országos merítéssel, felső középosztálybeli származású hallgató tanult. A két másik karon pedig a saját régiójuk (felső)-középosztálybeli származású hallgatói teszik ki a relatíve legnagyobb csoportot – ez nyilván hat a hallgatók kulturális tőkéjére, de a professzió – képére, és a professzióról feltételezett és kialakított sztereotípiákra is.⁴⁴

A jogi karok hallgatóiról a legmegbízhatóbb statisztikák a felvett hallgatókról, az aktív hallgatókról és a kiadott diplomákról állnak rendelkezésre, ezek alapján lehet megfogalmazni a hallgatók térbeli mobilitására vonatkozó következtetéseket. Sokkal bizonytalanabb a végzett hallgatók, a frissdiplomások helyzetének a megítélése, hisz csak 2010 óta vannak adatok a végzettekéről a DPR adatfelvételek eredményeként. Ugyanakkor fontos tudni, hogy a DPR adatfelvételek módszertana és a válaszadás önkéntessége miatt a rendelkezésre álló adatbázisok nem reprezentatív adatfelvételek eredményei, mégha azokat az alapsokaság (végzett jogászok száma, karonkénti megoszlása) alapján súlyozzák is. E bizonytalanságok miatt elsősorban arra koncentrálunk, hogy milyen térbeli mozgások vannak a képzőhelyek és a végzés utáni munkahelyek között (9. táblázat).

9. táblázat: Jogi karok végzett hallgatóinak a munkahelye, Budapest - vidék

Munkahely	Budapesti jogi karok*	Vidéki jogi karok
Budapesten	49,2	21,2
Pest megyében	3,6	2,9
Vidéken	47,1	75,8
Összesen, %	100,0	100,0

Forrás: DPR 2015. *Csak az ELTE és a PPKE hallgatói. A budapesti jogi karokon végzett hallgatók száma 603 fő, a vidéki jogi karoké 570 fő.

A frissdiplomás jogászok elhelyezkedésének, térbeli mobilitásának sajátossága, hogy 2015-ben a DPR adatfelvétel alapján, a budapesti karokon végzettek fele marad a fővárosban, és néhány százaléka Pest megyében (e megyét a Középmagyarországi régió és a főváros agglomerációs hatása miatt gyakran együtt kezelik a fővárossal), és csaknem fele vidéken helyezkedett el. A számok azt mutatják, hogy a Budapesten végzett, de vidéki származású jogászok egy része visszatér saját megyéjébe, ugyanakkor a vidéki jogi karokon végzettek jelentős része a fővárosban helyezkedik el. Mivel a vidéki karokon a budapestiek aránya nagyon alacsony, a vidéken végzett, de Budapesten elhelyezkedő fiatal jogászok zöme vidéki származású, ami a többször jelzett mobilitási útra utal, azaz a vidéken végzettek viszonylag jelentős részének a fővárosba áramlására (Nyüsti – Ceglédi, 2013). A Debreceni Egyetem jogi karán 2001 és 2008 között a végzett hallgatók után-követéses vizsgálata is hasonló eredményt mutat (a kar hallgatói rekrutációjának térségi, településtípusok szerinti sajátosságait mutatja a

⁴⁴ A válaszoló joghallgatók körében a diplomás apák aránya a PPKE-n 42,0, az ELTE-n 61,8, a DE-n 40,4, az SZTE-n 36 százalék volt. Jelen tanulmánynak a hallgatói mobilitásra vonatkozó állításait ezek az adatok is alátámasztják, hisz pl. az ELTE ÁJK, azon túl, hogy országos beiskolázású, többségében diplomás családokból érkező hallgatói vannak, ami azt mutatja, hogy elvonzza a magasabb stáuszú családokból érkező hallgatókat a vidéki jogi karok elől.

települések tipológiája – 10. táblázat).

10. táblázat: Hol él és dolgozik, Debreceni Egyetem ÁJK (%)

	Milyen településen élt középiskolás korában (állandó lakhely)	Milyen településen él (állandó lakhely)	Milyen településen dolgozik
Debrecen	24,5	31,4	29,8
Hajdú–Bihar megye, egyéb város	11,3	8,7	8,7
Hajdú–Bihar megye, falu	2,1	0,8	2,8
Nyíregyháza	7,8	8,1	8,4
Szabolcs–Szatmár–Bereg, egyéb város	7,1	6,4	5,3
Szabolcs–Szatmár–Bereg, falu	4,2	2,2	2,0
B-A-Z megye város	3,3	2,8	2,5
B-A-Z megye falu	1,4	0,0	0,0
Budapest	2,4	18,5	21,3
Egyéb megyeszékhely	3,3	5,9	6,2
Egyéb város	9,4	12,0	8,4
Egyéb falu	5,6	1,1	1,4
Külföld	0,7	1,4	1,4
Nem válaszolt	0,7	0,6	1,7

Forrás: saját adatfelvétel, DE ÁJK 2001-2008 végzett hallgatók után-követése (2001-2008 összes válaszoló: 425 fő)

A debreceni jogi karon végzettek esetében is azt látjuk, hogy csaknem négytizedük (38%) a megyéből, és további 19,1 százalékuk a szomszédos megyéből érkezett, és a hallgatók meghatározó többsége városi. A végzés utáni lakhely már komoly változásokat mutat, egyrészt a képzőhely és a szomszéd, valamint más megyék városai, de különösen a főváros irányába mozdultak el a kar végzett hallgatói. Különösen szembetűnő a főváros szívó hatása, ez érvényesül a munkahelyek esetében is.

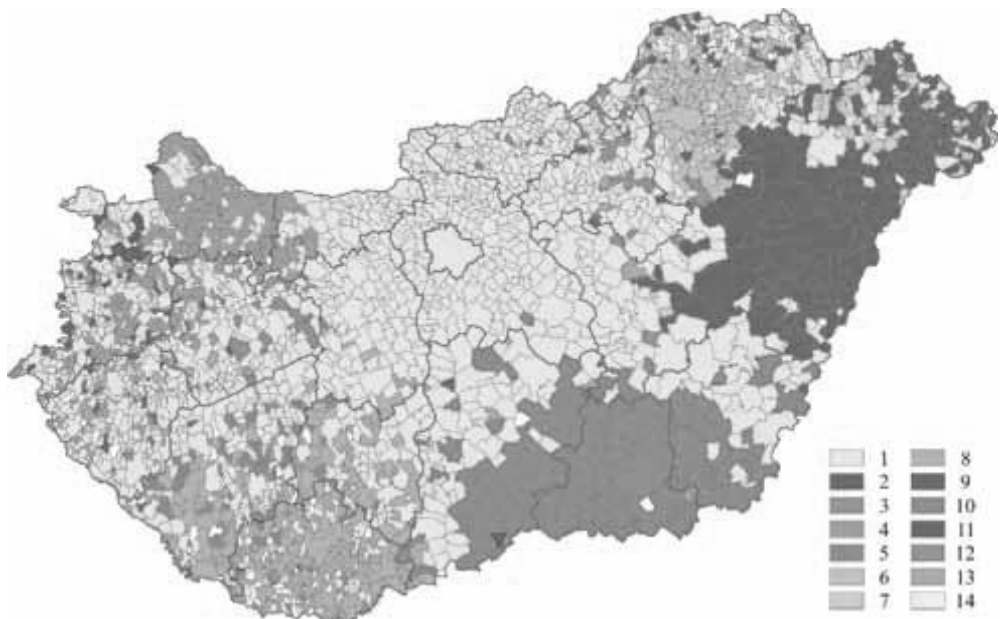
6. Összegzés

A jogi karok hallgatóinak és végzettjeinek térbeli mobilitása alaptendenciáit tekintve megfelel a magyar felsőoktatásban érvényesülő folyamatoknak. Ezek fő vonása, hogy a legtöbb képzési területen a hallgatók több mint fele fővárosi felsőoktatási intézményekben tanul, azaz már a középiskola után elindul egy

jelentős térbeli mobilitás Budapestre. A végzés után a hallgatók jelentős része a fővároson kívül, például lakóhelye megyéjében helyezkedik el, ám a fővárosban maradók és a vidéki egyetemeken végzettek „feláramlása” következtében a legtöbb képzési területen érvényesül Budapest „felszívó” hatása. Ugyanez a folyamat figyelhető meg a jogi karok képzéseiben, és különösen a jogász képzés esetében; az elmúlt néhány évben a jogi kari hallgatók jóval több, mint fele, és a joghallgatók kétharmada budapesti jogi karokra jár, melyek között ugrásszerűen megnőtt az egyházi fenntartású egyetemeken hallgatóinak a száma és aránya. A végzés után is hasonló tendenciák érvényesülnek, a frissdiplomások fele a fővárosban dolgozik. A jogi végzettségűek fővárosba koncentrálódását jelentős részben magyarázzák a társadalomtörténeti folyamatok és a főváros, mint közigazgatási, igazságszolgáltatási centrum természetes vonzása, az intézményi hierarchiában betöltött szerepe. A főváros kiugróan vonzza az ügyvédeket, amit központi szerepe, gazdasági és társadalmi fejlettsége, nemzetközi kapcsolatai magyarázhatnak. A végzett jogászok fővároson kívül a jogi pályák térbeli „eloszlása”, azaz a munkaerő-piaci kereslet alapján a vidéki centrumokba törekcsenek, melyre a jogi felsőoktatás vidéki központjai is jelentős hatást gyakorolnak.

Mellékletek

M1. ábra



A felsőoktatási központok vonzáskörzete (2012-2014), a településről a legtöbb diákot a település intézményeibe vették fel. *Jelmagyarázat*: 1 – Budapest; 2 – Debrecen; 3 – Eger; 4 – Győr; 5 – Kaposvár; 6 – Miskolc; 7 – Nyíregyháza; 8 – Pécs; 9 – Sopron; 10 – Szeged; 11 – Szombathely; 12 – Veszprém; 13 – Egyéb település; 14 – Nincs felvett, Forrás: Jancsó – Szalkai (2017:374)

M1. táblázat: A férfiak és a nők lakóhelye alapfokú tanulmányaik megkezdésekor (%)

	Budapest	Megyeszékhely	Vidéki város	Falu
Férfiak	37	34	22	7
Nők	40	43	10	6

Forrás: Léderer Pál (szerk.): *A jogászság társadalmi helyzete és szakmai életútja* (Kutatási beszámoló). Oktatási Minisztérium Marxizmus-Leninizmus Oktatási Főosztálya, Budapest, 1977. 32. oldal

M2. táblázat: Jogászok lakóhely szerinti megoszlása nemenként (%)

	Budapest	Megyeszékhely	Vidéki város	Falu
Férfiak	36	39	20	8
Nők	44	38	16	3
Összesen	38	36	20	7

Forrás: Léderer Pál (szerk.): *A jogászság társadalmi helyzete és szakmai életútja* (Kutatási beszámoló). Oktatási Minisztérium Marxizmus-Leninizmus Oktatási Főosztálya, Budapest, 1977. 33. oldal

Gondolatok a közszerzeményi rendszerben rejlő ellentmondásokról*

Barzó Tímea** – Kriston Edit***

1. Bevezetés

A házastársak vagyoni viszonyait rendező törvényes vagyoni jogi rendszerek közül három nagy típust különít el a jogirodalom.¹ Egyfelől a *vagyonösszesítő rendszereket*, melyek lényege, hogy a házastársak házassági vagyonközösség kezdetekor meglévő és az azt követően szerzett vagyona összevegyül és a házastársak osztatlan közös tulajdonát képezi. Ennek teljes ellentéte a *vagyonelkülönítő rendszer*, mely szerint a házastársak vagyoni szempontból megőrzik függetlenségüket, így főszabály szerint a két különvagyoni alvagyon mellett nem keletkezik házastársi közös vagyon. A kettő között találjuk a *vegyes jellegű házassági vagyoni jogi rendszereket*, melyek fő jellegzetessége az előbbieken említett két típus markáns jellemzőinek keveredése. Ennek egyik altípusaként tekinthetünk a házastársak szerzeményén alapuló vagyoni jogi megoldásokra. Hazánkban a szerzeményi rendszernek két formája is megtalálható a hatályos jogi szabályozásban: ezek a törvényes vagyoni rendszerként elfogadott *házastársi vagyonközösség* és a házastársak által vagyoni jogi szerződésben kiköthető *közszerzeményi rendszer*.

A *házastársi vagyonközösség* lényege, hogy a házastársak vagyonát három alvagyonra bonthatjuk fel: egyes vagyontárgyak a férj külön vagyonába, mások a feleség külön vagyonába tartoznak és lesznek olyan vagyonelemek, melyek a házastársi vagyonközösséget erősítő vélelem alapján a felek közös vagyonába kerülnek. Ez utóbbi körbe tartoznak azok a vagyontárgyak, amelyeket a házastársak a vagyonközösség fennállása alatt akár együttesen, akár külön-külön szereztek², és ebből a feleket osztatlanul és egyenlő arányban illeti meg a

* Jelen tanulmány a K124797 számú projekt a Nemzeti Kutatási Fejlesztési és Innovációs Alapból biztosított támogatással, a K 17 pályázati program finanszírozásában valósult meg.

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

*** Tudományos segédmunkatárs, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári Jogi Tanszék.

¹ Lásd részletesebben: Barzó Tímea: *Családi Jog*, Miskolc, Novotni, 2004, 50. o. Hegedűs Andrea: Házassági vagyoni jogi rendszerek az új Ptk-ban. In: *Decem anni in Europaea Unione III.*, (Miskolci Jogtudományi Műhely, Civilisztikai tanulmányok) Miskolc, Miskolci Egyetemi Kiadó 2015, 217-236.o.

² 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről (a továbbiakban: Ptk.) 4:37. § (1) bekezdés

részesedés.³ Ezzel szemben a törvény taxatív módon és tételesen sorolja fel a különvagyon elemeit.⁴

A *közszerzeményi rendszer* ezzel szemben a vagyonekülönítés elvén alapszik, ugyanis a házastársak az együttélésük alatt önálló vagyonszerzőnek minősülnek, kizárva ezzel, hogy a házastársi vagyonközösséghez hasonló közös vagyon, mint alvagyon keletkezhesen. A házastárs kizárólag az életközösség megszűnésekor követelheti a másik házastárs alvagyonában a közszerzemény megállapítását, valamint a rá jutó rész kiadását. A házastársat – eltérő szerződéses megállapodás hiányában – a közszerzemény fele része illeti meg, míg a de facto élettársak esetében ezt az arányt a szerzésben való közreműködés határozza meg. A konstrukciónak éppen ezen sajátosságai azok, melyek számos kérdést vetnek fel a gyakorlati alkalmazás kapcsán, és amelyek szükségessé teszik ennek a vagyoni jogi megoldásnak az alaposabb vizsgálatát. Bírói gyakorlat hiányában még nem találkozhatunk a közszerzeményi rendszer alkalmazásából eredő jogvitákkal. Ennek oka egyfelől, hogy a házassági vagyoni szerződések tartós jellegű jogviszonyok, ideális esetben évtizedekig fennállnak, ugyanakkor a közszerzeményi rendszer csak a Polgári Törvénykönyv 2014. március 15-ei hatályba lépésével került be (újából) a családjogi szabályozásba. A Polgári Törvénykönyvet hatályba léptető rendelkezések is úgy fogalmazzák, hogy ha a felek házassági életközössége a Ptk. hatálybalépése előtt szűnt meg, de az ezzel kapcsolatos vagyoni igényt a Ptk. hatálybalépése után érvényesítik az érintettek, akkor a vagyoni igényekre az életközösség megszűnésekor hatályos jogszabályi rendelkezéseket kell alkalmazni⁵. A másik ok, amiért nem találkozhatunk a gyakorlatban a közszerzeményi rendszerből eredő vitás kérdésekkel, az a vagyoni rendszer bonyolultsága. Sokszor ugyanis a felek inkább választják a vagyonekülönítést követendő vagyoni rendszerként, mint a közszerzemény le nem tisztázott részletszabályainak követését. Bár a de facto élettársi kapcsolatban élők számára is a közszerzeményi rendszerhez hasonló törvényes vagyoni rendszert ír elő a Ptk., azonban ebben a körben azért sem alakulhatott ki bírói gyakorlat, mert a de facto élettársi kapcsolatot a Ptk. a Hatodik Könyvben a kötelmi jog körében szabályozza, ahol a törvényi előírás szerint a Ptk. hatálybalépésekor fennálló kötelmekkel kapcsolatos, a Ptk. hatálybalépését követően keletkezett tényekre, megtett jognyilatkozatokra a *Ptk. hatálybalépése előtt hatályos jogszabályok rendelkezéseit kell alkalmazni*.⁶

Mindezek alapján vizsgálódásunk kiindulópontja nem lehet más, mint a közszerzeményre vonatkozó, századforduló alatt és után érvényesülő korai magánjogi szabályok, jogirodalmak és joggyakorlat megismerése és elemzése.

³ Ptk. 4:37. § (3) bekezdés

⁴ Ptk. 4:38. § és 4:39. §

⁵ 2013. évi CLXXVII. törvény a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény hatálybalépésével összefüggő átmeneti és felhatalmazó rendelkezésekről (a továbbiakban: Ptké.) 27. §
⁶ Ptké. 50. § (1) bek.

2. A közszerzemény jogi természetete

A közszerzeményi rendszer nem új jogintézmény a magyar magánjogban, történeti gyökerei meglehetősen régre nyúlnak vissza. A rendi kor társadalmi berendezkedése egyértelműen hatást gyakorolt a házastársak vagyoni viszonyaira, melynek következtében az eltérő társadalmi csoportokban eltérő szabályok érvényesültek. A nemesi származás fontos elhatárolási szempont volt, hiszen csak a nemesi származással nem rendelkező jobbágyok és városi polgárok esetében volt alkalmazható a közszerzeményi rend törvényes házassági vagyoni modellként. Nemesrendűek esetén, illetve a vagyoni szempontból vele egy tekintet alá eső honorácioroknál csak akkor voltak alkalmazhatóak a közszerzeményi szabályok, ha azt a házastársak házassági (vagyoni) szerződésben „megállapították”⁷ vagy a szerzési okiratba a feleség is szerző félként került feltüntetésre, továbbá, ha a szerzés alapjául a nő vagyona szolgált.⁸ Mindezek alapján helytálló *Herczeg Mihály* azon megállapítása, hogy a törvényi szabályozás inkább kedvezett a nem nemes nőknek, mint a nemeseknek.⁹

A közszerzemény fogalma tekintetében már kezdetektől számos jogértelmezési probléma merült fel. *Szladits Károly* is utal rá *Frank Ignác* és *Grosschmid Béni* mellett, hogy a jogintézmény eredetileg öröklési jogi természetűnek lett megalkotva és csak később kezdték el házassági vagyoni kérdésként megközelíteni.¹⁰ A korabeli felfogás indokolta ezt a megközelítést, hiszen akkoriban nem nézték jó szemmel, ha a házasságnak válás miatt kellett megszűnnie. Később azonban – a válások számának növekedésével – egyre inkább a fogalom házassági vagyoni jellemzői kerültek előtérbe.

A legnagyobb fejtörést akkoriban a közszerzemény jogi természetének megítélése okozta. Voltak, akik arra helyezték a hangsúlyt, hogy a házastársak között a házasság ideje alatt egy speciális tulajdonközösség jött létre. Minden, amit a házastársak a házasságkötést követően szereztek, az a közszerzeményt gyarapította. Ez azonban egy dologi jogi igényt jelentő reálszerzés elvén alapuló megközelítés volt, ami a Tripartitumon alapuló 1848 előtti jogunkat tükrözte.¹¹ A még hosszú ideig érvényesülő ítélkezési gyakorlat szintén ehhez

⁷ Meszlény Artur: *Magyar Magánjog*, Budapest, Grill Károly könyvkiadó vállalata, 1931, 604. o.

⁸ „amikor a férj felesége vagyonában gazdálkodik s neki magának semmije sincs” – Kolosváry Bálint: *Magánjog*, Budapest, Studium, 1927, 347. o.

⁹ Herczeg Mihály: A házassági vagyoni jog Magyarországon, *Jogtudományi Közlöny*, (1873) 19., 146. o.

¹⁰ Szladits Károly: A közszerzeményi vitához, *Jogtudományi Közlöny*, (1929) 18., 165. o.

¹¹ A Tripartitum III. részének 29. cím 2. §-a szerint „...a feleség abban a vagyonban, melyet férje a házasság tartama alatt szerint, mindig részessé és osztályossá válik...”, majd később az 1622. évi LXVII. Törvénycikk 3.§-a különbséget tesz egyszerű és közös szerző özvegy között, végül az 1840. évi VIII. törvénycikk 8. §-a rögzíti, hogy „a házasság alatti közszerzemények a jobbágyok között mindegyik házastársat egyformán illetvén, azokról egyik úgy mint másik, felerészben szabadon rendelkezhetik...” – Ádor Zoltán: *A közszerzemény*. Doktori értekezés a magyar magánjog köréből. 21-22. o.

<https://dea.lib.unideb.hu/dea/bitstream/handle/2437/111797/A2722.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
Utolsó megtekintés: 2018. január 24.

igazodott.¹² Kolosváry szerint „*közszerzemény alatt azt a vagyont értjük, melyet törvényesen egybekelt házastársak, akár külön-külön, akár együttesen szereztek, a házasságkötés napjától kezdve mindaddig, míg közöttük a házasegyüttélés tart.*”¹³

A másik megközelítés az *értéktöbbleti elven alapuló közszerzemény* volt. Eszerint a felfogás szerint a szerzeményi részesedés kötelmi követelés, ami a házasság megszűnésekor érvényesíthető és azon többlet fele részének kiadására vonatkozik, amellyel a házasság megszűnésekor meglévő vagyon a házasságkötéskor meglévő vagyont meghaladja.¹⁴ A Magánjogi Törvényjavaslatban is ennek érvényre juttatását találjuk: „*A házasság megkötésével a házastársak között a házasság idejére szerzeményi közösség keletkezik, amelynél fogva a házasság megszűntekor mindegyik házastársat kölcsönösen fele része illeti annak, ami vagyonukban közszerzemény. Közszerzemény az a tiszta vagyoni érték, amely mindegyik házastársnak a szerzeményi közösség megszűntekor meglévő vagyonában különvagyonának és az adósságoknak levonása után fennmarad.*”¹⁵ A Magánjogi Törvényjavaslat célja az volt, hogy egy olyan általános vagyoni jogi szabályozást teremtsen, mely a rendi különbségtétel nélkül egységesen biztosítja a házastársak érdekeit, emellett a jogfolytonosság követelményének is eleget tesz.

A közszerzemény akármelyik formájáról, értelmezéséről legyen is szó, mindkettőre igaz, hogy a szerzeményi közösség a felek házasságkötésével (az életközösség megkezdésével) jön létre és annak felbontásáig tart. Maga a közszerzeményi igény is sajátos természetű. A szakirodalom általában úgynevezett „*lebegő igényként*”¹⁶ határozta meg, a házastárs ugyanis csak a házasság megszűnésekor követelheti a közszerzeményi részesedése kiadását, a házasság alatt csak közös megegyezéssel volt megszüntethető a rendszer, egyoldalúan soha.¹⁷ Ebből következik tehát, hogy nem a vagyontárgy megszerzésének időpontjában, hanem csakis a kötelmi igény természetbeni teljesítésekor szerezhetett tulajdont a közszerzeményi részesedés felett a házastárs. Az értéktöbblet pénzbeni megfizetése esetén pedig tulajdonszerzés fel sem merült.

A jogalkotó a *2013. évi V. törvény* hatályba lépésével nemcsak a magánjogi kódex részévé tette a családjogi szabályozását, hanem a házassági vagyoni jog területén is jelentős változásokat eszközölt. Ennek okát *Weiss Emília* abban látta, hogy a régi szabályozás „*a tulajdoni viszonyok mai alakulása mellett, a gazdasági élet, az üzleti élet mai viszonyai között mégsem kielégítőek már*”.¹⁸ A változtatások eredménye – többek között - a házassági vagyoni jogi szerződésekben alkalmazható

¹² „*A házastárs közszerzeményi joga alapján a tulajdonközösség megszüntetését követelheti, mert a közszerző felet illetve örökösét közszerzeményi vagyonra vonatkozó tulajdonjog illetvén meg, a közszerzeményi vagyonnak felerészét természetben követelheti s amennyiben a közszerzeményt képező valamely vagyontárgy természetben nem osztható meg, a tulajdonközösség szabályának megfelelően követelheti a tulajdonközösségnek árverés útján leendő megszüntetését.*” C.4499/1922 számú határozat

¹³ Kolosváry i.m. 347.o

¹⁴ Östör András: Néhány szó a közszerzemény fogalmáról, *Közjegyzők Közlönye*, (1940) 11., 225-226. o.

¹⁵ Magánjogi Törvényjavaslat 140.§

¹⁶ Közszerzeményi jogkérdések az elméletben és gyakorlatban, *Királyi Közjegyzők Közlönye*, (1944) 6., 102. o.

¹⁷ Kolosváry i.m. 348. o.

¹⁸ Weiss Emília: A családjogi kodifikáció elvi kérdései, *Közjegyzők Közlönye*, (2007) 1., 6.o.

alternatív vagyoni jogi rendszerek törvényi szintű részletszabályainak megalkotása volt, melyben leporolásra és némileg átalakításra került a közszerzeményi rendszer. Mielőtt a konkrét normaszöveg elemzésébe kezdünk, érdemes megvizsgálni, hogy melyek azok a markáns jegyek, melyek megkülönböztetik a közszerzemény intézményét a házastársak közötti törvényes vagyoni jogi rendszerben található házastársi vagyoni közösségtől:

- a) A vagyoni közösség alap gondolata, hogy a *házastársak egységes gazdasági közösséget alkotnak*, míg közszerzemény esetén a cél az, hogy a felek *vagyoni önállóságukat megőrizzék*.
- b) A házastársi vagyoni közösség során minden olyan vagyontárgy a közös vagyoni részét képezi, amit a házastársak akár külön-külön, akár közösen szereztek az életközösség fennállása alatt, kivéve a házastársak különvagyont. Ebbe beletartoznak *mind az aktívák*, mind pedig a házastársak *közös adósságai*. A közszerzemény ezzel szemben *csak aktívákat* foglalhat magába, hiszen a Ptk. rögzíti, hogy a házastársak adósságának az adott házastársra eső része nem számítható hozzá a közszerzeményhez.¹⁹
- c) A házastársi vagyoni közösség alapján megszerzett vagyoni a házastársak *osztatlan közös tulajdonát* képezi, dologi hatályú igényt teremt, a házastársak tulajdonjogának keletkezése pedig a szerzés pillanatában bekövetkezik. Ezzel szemben a közszerzemény *kötelmi jellegű igény*, mely az életközösség megszűnésekor jön létre, addig csak *„lebeg”* a házastársak vagyoni felett.
- d) A közös vagyoni feletti rendelkezés csak a házastársak együttes döntésén, illetve tényleges vagy vélelmezett *hozzájárulásán* alapulhat és ezért kölcsönösen felelnek mind a közösen, mind pedig a külön-külön vállalt kötelezettségeikért. Ezzel szemben a közszerzemény esetén a házastársakat *önálló rendelkezési jog* illeti meg, s ebből kifolyólag egymás tartozásaiért nem terheli őket felelősség.
- e) A közös vagyoni *védelme* sokkal inkább érvényesül a Ptk.-ban: hiszen vélelmezni kell, hogy a házassági életközösség megszűnésekor meglévő vagyoni szerzése a házassági vagyoni közösség alatt történt, továbbá vélelmezni kell azt is, hogy a házassági vagyoni közösség alatt szerzett vagyoni teljes egészében közös vagyoni. Közszerzemény esetén a jogi védelem alacsonyabb szintű, maga a jogszabály is csak a házastárs pazarló rendelkezésével szemben nyújt védelmet a másik házastársnak.

A hatályos szabályozás az *értéktöbbleti elven alapuló rendszert* követi. Rögzíti, hogy a házastársak a házassági életközösség fennállása alatt vagyoni elkülönítésben élnek, és mindazon vagyonelem kiadását, ami a vagyoni közösség közszerzeménynek minősül, csak az életközösség megszűnése után lehet követelni.²⁰

A rendelkezés értelmezése és gyakorlati alkalmazása számos kérdést vet fel. A vagyoni elkülönítés lényege ugyanis abban áll, hogy a felek között *nem jöhet létre vagyoni közösség* csak a feleség és a férj különvagyonáról beszélhetünk, mint

¹⁹ Ptk. 4:69. § (2) bekezdés

²⁰ Ptk. 4:69. § (1) bekezdés

alvagyonokról, még akkor is, ha az esetleges szerzés közösen történt. A közös szerzés ugyanis közös tulajdont keletkeztet a felek között, melyre már nem a családjogi normák lesznek irányadóak, hanem a dologi jogi értelemben vett közös tulajdon szabályai. Mindezt figyelembe véve, azt kell, hogy mondjuk, hogy a közszerzeményi rendszerben családjogi értelemben 2 alvagyont, míg a valóságban 3 alvagyont különíthetünk el: a *férj különvagyonát*, a *feleség különvagyonát* és a dologi jogi értelemben vett esetleges *közös tulajdonként* létrejött vagyonelemeket. A különvagyonokat és a közös tulajdont összekapcsolja az a tény, hogy ezek felett a házastársaknak önálló tulajdonjoga vagy pontosan meghatározható tulajdoni hányada van, míg keletkezhetnek olyan vagyonelemek a közszerzeményi rendszerben, amelynél a tulajdoni hányadok megállapítása nehézségekbe ütközhet.

3. A közszerzemény megállapítása és kiadása

A régi magyar magánjog szerint a házastársak vagyona a házassági életközösség fennállása alatt szerzett vagyonelemekből tevődött össze, viszont e vagyon tekintetében sem terjedt ki minden elemre, ugyanis nem tartozott bele az, ami a felek különvagyonát képezte:

- a házasság előttről való vagyontárgy,
- a házasság alatt ingyenesen, főképp öröklés útján szerzett javak,
- a „női díszítmények”, ékszerek, ruhák (hasznalóképpen a férfiak ilyen javai is),
- a különvagyon szurrogátumok, vagyis minden vagyoni érték, ami adásvétel, csere, kártérítés vagy megtérítés jogcímén lép a különvagyon helyébe,
- a házasságkötést megelőzően keletkező jogügylettel szerzett vagyontárgy,
- a különvagyon rendkívüli értéknövekedése,
- a házassági vagyoni szerződésben különvagyonként megjelölt vagyontárgyak,
- a különvagyon passzívák.²¹

Sokáig vitatott volt azonban, hogy mint követelés a közszerzeménybe tartozik-e a házasság alatt a közszerzeményből kifizetett különvagyon adósság. *Kolosváry* kezdetben arra az álláspontra helyezkedett, hogy a közszerzeményi vagyon „szenvedő állományát” jelenti a közszerzeményi tartozások köre, melybe beletartoznak a közszerzemény azon esetleges megtérítési igényei is a különvagyon felé, amely a házastársak közös gazdálkodásának veszteségeiből származtak. Később azonban ennek ellentmondó joggyakorlatról számolt be, mely szerint „amíg adósság van, addig közszerzeményről nem lehet szólni.”²²

A hatályos szabályozás szerint közszerzeménynek azt a *tiszta vagyoni értéket* kell tekinteni, amely a házastársnak az életközösség megszűnésekor meglévő

²¹ Barzó Tímea: A közszerzeményi rendszer sajátosságai a századforduló házassági vagyoni jogában. In: *Studia Jurisprudentiae Doctorandorum Miskolciensium* (szerk: Szabó Miklós), Miskolc, Bíbor, 2014, 51.

²² U.o. 52. o.

vagyonában az őket terhelő adósság ráeső részének és a különvagonának a levonása után fennmarad.²³

A házastársi vagyonközösség különvagonra vonatkozó rendelkezései²⁴ alapján kell megállapítani azt, hogy mely vagyontárgyakat, terheket és tartozásokat kell különvagonként figyelembe venni:²⁵

- a házastársi vagyonközösség létrejöttkor meglévő vagyontárgy,
- a házastársi vagyonközösség fennállása alatt a házastárs által örökölt vagy részére ajándékozott vagyontárgy és részére nyújtott ingyenes juttatás,
- a házastársat, mint a szellemi tulajdon létrehozóját megillető vagyoni jog, kivéve a vagyonközösség fennállása alatt esedékes díjat,
- a személyét ért sérelemért kapott juttatás,
- a személyes használatára szolgáló szokásos mértékű vagyontárgy,
- a különvagona értékén szerzett vagyontárgy és a különvagona helyébe lépő érték.

A közszerzeménybe tartozó vagyonelemek számításánál azonban tágabban kell értelmeznünk a különvagon fogalmát annál, mint amit a házastársi vagyonközösség esetében a törvény előír. Egy példával élve, a Ptk. 4: 38. § (2) bekezdése kimondja, hogy házastársi vagyonközösség esetén a *különvagon haszna* – a kezelési és fenntartási költségek levonása után - a házastársak közös vagyonába tartozik. Közszerzemény esetében ez a rendelkezés nem helytálló, hiszen az életközösség alatti vagyonekülönítés fogalmilag kizárja, hogy a különvagonból keletkező haszon közszerzeménnyé váljon. Ugyanez a helyzet a (3) bekezdésben szereplő, különvagonhoz tartozó mindennapi közös életvitelt szolgáló, szokásos mértékű berendezési és felszerelési tárgy cserélődése esetén. Házastársi vagyonközösség fennállásakor öt évi házassági együttélést követően a kicserélt vagyontárgy közös vagyonná válik²⁶, közszerzemény esetén azonban a vagyonekülönítés miatt erre nincs lehetőség, bármennyi idő telik is el, a vagyontárgy megőrzi különvagoni jellegét. Mindebből megállapítható, hogy közszerzeményi rendszer esetében a szerzés szándéka az, amely a különvagon és a közszerzemény elkülönítéséhez segítségül szolgálhat, ennek, valamint a különvagoni jellegnek a bizonyítása kulcsfontosságú lehet a jövőbeni jogviták eldöntése szempontjából. Visszatérve a közszerzeménybe tartozó vagyonelemek számítására vonatkozó Ptk.-beli szabályokhoz, a házastársnak a házasság megszűnésekor meglévő vagyonából le kell vonni mindazt, ami a különvagonát képezi, illetve ami a meglévő adósságokból őt terheli. A különvagonhoz kell számítani tehát a meglévő különvagon mellett annak a különvagonnak az értékét, amit a házastársi életközösség alatt a házastársak a közszerzeményi vagyonra vagy a másik házastárs különvagonára fordítottak; a hiányzó különvagon megtérítésének (redintegrációjának) erre irányuló kifejezett kikötés esetén van helye. A fennmaradó vagyoni érték lesz a közszerzemény, melynek fele részére jogosult a másik házastárs. A korábbi magyar magánjog bírói gyakorlata

²³ Ptk. 4:69. § (2) bekezdés

²⁴ Ptk. 4:69. § (4) bek.

²⁵ Ptk. 4:38. § (1) bekezdés

²⁶ Ptk. 4:38. § (3) bekezdés

sem engedte a helyreállítást olyan esetekben, ha a megtérítést igénylő házastárs elajándékozta, eltékoztolta vagyonát vagy az elpusztult.²⁷ Ez a megoldás a mai hatályos szabályozásban is helyet kapott, hiszen a megtérítési igények elszámolásának és rendezésének szabályaiból egyértelműen levezethetőek a *redintegráció korlátai*. Ez alapján a hiányzó különvagyontól csak annak a különvagyonnak az értékét kell számításba venni – azaz a közszerzeményből redintegrálni – amit a vagyoni jogi megállapodás fennállása alatt a közszerzeményi vagyona vagy a másik házastárs különvagyonára fordítottak. Ugyanakkor nincs helye megtérítési igénynek a házastársak által közös életvitel körében felélt vagy elhasznált vagyon tekintetében, kivéve, ha a házastársak a házassági vagyoni jogi szerződésben eltérően állapodtak meg.²⁸

Szintén megoldást jelenthet, hogy a jogalkotó lehetővé teszi, hogy a házastárs bizonyos szerződéskötései során, melyek veszélyeztethetik a közszerzeményi igényeket, biztosítékot kérjen a másik fél. Erről azonban a következő fejezetben lesz szó részletesen.

Az elszámolást megkönnyítendő a Ptk. *megdönthető vélelmet* állít fel, mely szerint az életközösség megszűnésekor a házastársak vagyonában lévő vagyonelemekről azt kell vélelmezni, hogy valamennyi a közszerzemény részét képezi. Erre tekintettel is nagy súlyt helyez a jogalkotó a házastársak vállára, hiszen csak sikeres bizonyítás eredményeként kerülhet ki egy-egy vagyontárgy a közszerzeményből.

A közszerzemény megosztását az életközösség megszűnésekor meglévő vagyonból a törvényes vagyoni jogi rendszernek a *közös vagyon megosztására* vonatkozó szabályai szerint lehet követelni azzal a megkötéssel, hogy a házastárs nem tarthat igényt a másik házastárs foglalkozásának vagy egyéni vállalkozásának gyakorlásához szükséges vagyontárgyakra és a másik házastárs gazdasági társaságbeli részesedésére akkor sem, ha azok anyagi fedezetének biztosításában részt vett.²⁹ Ez azonban nem jelenti azt, hogy azok értékét ne kellene figyelembe venni a közszerzemény megállapításánál. Ezen üzleti vagyon tekintetében azonban – szemben a házastársi közös vagyon megosztásával³⁰ – a természetbeni kiadásra nincs lehetőség. Egyebekben azonban az alapvető rendező elv a természetbeni megosztás, valamint az igények egységes elbírálása.

4. A rendelkezési jog gyakorlásának problémái a közszerzeményi rendszerben

A régi magyar magánjog közszerzeményi rendszerének sajátossága, hogy a házastársak által gyakorolható rendelkezési jog is közelebb állt a vagyonekülönítés jellemzőihez. A házasság tartama alatt ugyanis szabad rendelkezési jog érvényesült, az a fél rendelkezhetett a közszerzemény felett „*aki éppen*

²⁷ Barzó i. m. 65. o.

²⁸ Barzó Tímea: *A magyar család jogi rendje*, Budapest, Patrocínium Kiadó, 2017, 217-218. o.

²⁹ Ptk. 4: 71. § (1) bekezdés

³⁰ Ptk. 4:61. § (3) bek.

*megszerezte*³¹, ha pedig olyan vagyonelemről volt szó, amit a házastársak ténylegesen közösen szereztek, akkor a férj *főszerzői* minősége került előtérbe, így ő kezelte azt a vagyont.

A szabad rendelkezési jog velejárója volt, hogy a másik házastárs közszerzeményi részesedése a házasság ideje alatt semmilyen védelemben nem részesült. A *redintegráció* során a különvagyon teljes helyreállítását végre kellett hajtani a közszerzemény terhére, tekintet nélkül arra, hogy esetlegesen a házastárs szándékos tékozlása, pazarlása vezetett a különvagyoni vagyonelem elvesztéséhez. A joggyakorlat azonban méltányosabb álláspontra helyezkedett és rögzítette, hogy „*az elpusztult, eltékozolt és könnyelműen elajándékozott különvagyont a közszerzemény rovására restaurálni nem lehet.*”³²

A hatályos magyar jog nem tartalmaz előírást a közszerzemény feletti rendelkezési jogra vonatkozóan, viszont a vagyonekülönítés elvéből az következik, hogy mivel a házastárs önállóan kezeli saját vagyonát, így afelett önállóan rendelkezik, elvégre a saját tulajdona. A Ptk. szerint „*a tulajdonost tulajdonjogának tárgyán teljes és kizárólagos jogi hatalom illeti meg*”³³, amely magában foglalja többek között a birtoklást, a használatot és a szabad rendelkezési jogot. Ez alapján a házastárs az életközösség ideje alatt szabadon dönthet vagyona sorsa felől. A dologi jogi értelemben vett közös tulajdon esetén az önálló rendelkezési jog *leredukálódik a tulajdoni hányadra*, így a házastárs csak a vagyonelem azon részéről dönthet, mely a tulajdonrészéhez tartozik. A közös tulajdon egésze feletti rendelkezés azonban már csak a házastársak közös döntésének eredménye lehet. Nem találunk azonban jogi megoldást a közszerzemény sorsát illetően. Ez nem is olyan nagy hiba, hiszen a közszerzemény egy későbbi időpontban realizálódó igény lesz. Ha ugyanis elismerjük, hogy a közszerzemény már az életközösség ideje alatt elkülönül a házastársak egyéb vagyonától, akkor máris inkább a házastársak közös vagyonaként tekinthetünk rá, ami a reálszerzés elvét követő szerzeményi rendszerekhez áll közelebb. Ez azonban összeférhetetlen lenne a vagyonekülönítés lényegével és ellentmondásossá tenné a Ptk. normaanyagát.

Ami miatt mégis foglalkozni kell a rendelkezési jog gyakorlásával, az a *közszerzemény biztosításának* kérdése. A szabad rendelkezési jog ebben a rendszerben ugyanis visszaélésekhez vezethet. Ennek visszaszorítása érdekében teszi lehetővé a jogalkotó a közszerzeményi részesedés megállapítását már az életközösség fennállása alatt is a következő feltételek fennállása esetén:

- a másik házastárs adósságot halmozott fel,
- melyről a közszerzemény megállapítását kérő fél nem tudott, és
- az adósság olyan mértékű, hogy meghaladja a házastárs közszerzeményi részét.

Az igényérvényesítéskor megállapított közszerzeményi részesedés erejéig *biztosíték követelhető*, illetve a kérelmező házastársnak lehetősége van a közszerzeményi rendszert lefektető házassági vagyonzogi szerződés egyoldalú megszüntetésére, sőt

³¹ Kolosváry i.m. 349. o.

³² Kolosváry i.m. 350. o.

³³ Ptk. 5: 13.§ (1) bekezdés

a másik fél elzárkózása esetén bírósági igényérvényesítésre is. A bíróság döntése többféle lehet:³⁴

- Megállapíthatja a közszerzemény értékét, majd a házastársakra eső részét és elrendelheti a pazarló házastárs általi *biztosítékadást*. Felmerül azonban a kérdés, hogy a közszerzeményi részesedés megállapításával megszűnik-e a házastársak közötti közszerzeményi rendszer is, vagy sem. Álláspontom szerint nem, hiszen a törvény is úgy fogalmaz, hogy „A házastárs az életközösség fennállása alatt is igényelheti a közszerzeményből rá eső rész megállapítását és annak erejéig megfelelő biztosíték nyújtását *vagy* a vagyoni szerződés megszüntetését...”³⁵ Megállapítható tehát, hogy a felperesi házastárs döntésén múlik, hogy csak biztosíték adásra való kötelezést kér, vagy a szerződés bíróság általi megszüntetésére irányul a kereseti kérelme. Előbbi eset ugyanis nem eredményezheti a közszerzeményi rendszer (és ezzel együtt a házassági vagyoni szerződés) megszüntetését, ugyanakkor utóbbi esetben kifejezetten a felek közötti vagyoni megállapodás megszüntetése a cél, aminek természetes következménye a közszerzeményi rendszer megszűnése. További kérdésként merül fel, hogy a biztosítékadást követően fennmaradó közszerzeményi rendszer esetében a későbbiekben kérhető-e a biztosíték felemelése vagy esetleg csökkentése a *clausula rebus sic stantibus* elve alapján, ha a házastárs továbbra is pazarlóan kezeli a vagyont, vagy időközben jelentős vagyongyarapodás következett be nála. A válasz úgy véljük erre a kérdésre csak az lehet, hogy a bíróság döntését követően (azaz a jövőben) szerzett vagyontárgyak tekintetében helye lehet újabb biztosítékadásnak, vagy a biztosíték csökkentésének mindaddig, amíg a közszerzeményi rendszer meg nem szűnik a felek között.
- A bíróság másik döntése a *házassági vagyoni szerződés megszüntetése* lehet a fentebb idézet jogszabályhely értelmében, aminek egyértelmű következménye, hogy a felek által kikötött közszerzeményi rendszer is megszűnik a megállapodással együtt. Ilyenkor értelemszerűen a házastársi vagyoni közösség, mint törvényes vagyoni rendszer szabályainak alkalmazása lép életbe. Ez azonban méltánytalan következményekhez vezethet, hiszen a korábbi vagyoni szerződés megszüntetésének oka ilyen esetekben éppen a másik házastárs vagyont tékozló magatartása, ami a házassági vagyoni közösség ismételt helyreállítása esetén a korábban jogvédelemért forduló házastárs jelentős érdekésérelmét idézheti elő. Ennek megakadályozása érdekében a jogalkotó a bíróság jogkörét kiterjesztette a közszerzeményi rendszert magában foglaló házassági vagyoni szerződés megszüntetése mellett annak módosítására, melyben elrendelheti a jövőre nézve a házastársak közötti *vagyonelkülönítést*.³⁶

³⁴ Barzó Tímea: *A magyar család jogi rendje*, Budapest, Patrocínium Kiadó, 2017, 216-217.o.

³⁵ Ptk. 4:70. §

³⁶ Ptk 4: 70.§ (4) bekezdés: A bíróság a perben bármelyik házastárs kérelmére a szerződést az (1) bekezdésben foglalt okból megszüntetheti és a felek között a jövőre nézve vagyonekülönítést rendelhet el.

- Amennyiben tehát a házastárs az életközösséget nem kívánja megszüntetni, csupán a közszerzeményi részesedése és a különvagyona védelme érdekében kíván igényt érvényesíteni, akkor megoldást jelenthet a szerződés módosítással történő fenntartása is.. A *módosítás* - ahogy említettük - megvalósulhat a felek által a vagyoni jogi szerződésekre vonatkozó előírásoknak megfelelően³⁷, és *bírói út igénybevétele*vel. A Ptk. 6:192. § alapján a tartós jogviszonyokba lehetőség van arra, hogy a megváltozott körülményekre tekintettel a bíróság módosítsa a felek szerződéses viszonyát, feltéve, hogy a szerződés megkötését követően fellépő körülményváltozás valamelyik fél lényeges jogi érdekét sérti. Kizárt azonban a bírói szerződésmódosítás, ha a körülmények megváltozásának lehetősége előrelátható volt a megkötés pillanatában, a körülményváltozást a módosítást kérő fél maga idézte elő, illetve, ha a körülmények változása az érintettek rendes üzleti kockázatának körébe tartozik.³⁸ A házastárs közszerzeményi részesedésének veszélyeztetése megfelel valamennyi, a Ptk. által támasztott feltételnek, így a bíróságnak lehetősége van a házassági vagyoni jogi szerződésben kikötött vagyoni jogi rendszer módosítására és ennek eredményeképp ilyen módon is elrendelheti a vagyonekülönítés alkalmazását is az életközösség fennállásának időtartamára.

Mindez azonban nem sértheti azon harmadik személyek jogát, akiknek a követelése korábban keletkezett, hiszen az fedezetelvonást valósítana meg.³⁹ A rendelkezést az teszi kifogásolhatóvá, hogy a házastárs nyilvánvalóan akkor fog tudomást szerezni az adósságokról és akkor fogja igényét érvényesíteni, amikor már nem lesz fedezete a biztosítéknak, ezáltal ellehetetlenül a norma által megteremtett jogi védelem. Másfelől a bizonyítási teher a közszerzeményi részesedését biztosítani kívánó házastársat fogja terhelni mind az adósság fennállását, mind annak összecszerúságát illetően, ami ismételten nehéz helyzetbe hozza ezt a felet, hiszen az adós házastárs valószínűleg nem lesz ebben a segítségére.⁴⁰

5. Zugewinngemeinschaft – avagy a német megoldás a közszerzeményi rendszerre

Németországban 1957-ben került bele a BGB szabályai közé a magyar értéktöbbleti elven alapuló közszerzeményhez hasonló *szerzeményi közösség* rendszere, a Zugewinngemeinschaft, ami mind a mai napig a házastársak törvényes vagyoni jogi rendszereként funkcionál. A magyar rendszerrel történő összehasonlítás indokoltságát és ezzel együtt jelen tanulmányban történő rövid ismertetését az

³⁷ Ptk. 4:66. §

³⁸ Klasszikusan ilyen lehet például a kereslet-kínálati viszonyok változása. Barzó Tímea – Juhász Ágnes – Leszkoven László – Pusztahelyi Réka: Kötelmi jog - kötetelmek közös és a szerződés általános szabályai, Miskolc, Novotni Kiadó, 2016. 326-327. o.

³⁹ Barzó - Lábady - Navratyl – Csehi – Kenderes: *Családjog a 2013. évi V. törvény alapján*, Budapest, Menedzser Praxis, 2014, 107-108. o.

⁴⁰ Barzó Tímea: *A magyar család jogi rendje*, Budapest, Patrocínium Kiadó, 2017, 216. o.

támasztja alá, hogy a két megoldás – bár eltérő alapokból indul ki – ugyanazon célt és eredményt éri el. A német szabályozás sokkal részletesebb és akár válaszul szolgálhat olyan vitatott kérdésekre, melyek a magyar közszerzeményi rendszer kapcsán a mai napig nem kerültek megválaszolásra.

A német szerzeményi rendszer elnevezése nem szerencsés, ugyanis akár a jogintézmény célját, akár a tételes jogi szabályokat vizsgáljuk, közösségről aligha beszélhetünk. A német rendszer célja, hogy bár a házastársak mindvégig megtartják vagyoni önállóságukat, a házasság végén a „szerzeményeik” kiegyenlítésre kerüljenek. Véleményem szerint ez az alapkoncepció összeegyeztethető a családjog legfőbb alapelveivel, így biztosítani képes a házastársak egyenjogúságát, még akkor is, ha vagyoni szempontból egymástól függetlenek a felek.⁴¹ Emellett, habár egyetlen szakirodalom sem említi, mégis úgy vélem érezhető a konstrukció felépítéséből, hogy az egymás különvagyonából történő kompenzáció a házasság erkölcsi követelményeinek is eleget tesz.⁴²

A tételes jog oldaláról vizsgálva elmondható, hogy a német szerzeményi közösség, valójában semmilyen közösséget nem teremt, a házastársak mindvégig megőrzik vagyoni függetlenségüket. Ezt maga a BGB is rögzíti, mikor kimondja, hogy *„a férj vagyona és a feleség vagyona nem válik a házastársak közös vagyonává; ez érvényes arra a vagyonra is, melyet a házastárs a házasságkötést követően szerez”*⁴³ Ebből következik, hogy a jogalkotó egyértelművé teszi, hogy a szerzemény kiegyenlítése iránti igény csakis kötelmi természetű lehet. Ugyancsak megállapítható, hogy a magyar jogban használt különvagyon – közszerzemény szerinti felosztás nem alkalmazható, ehelyett a BGB a házastárs kezdeti és végvagyonából állapítja meg a szerzemény⁴⁴ értékét, majd ebből a kiegyenlítés összegét.

A *kezdeti vagyon (Anfangsvermögen)* nem más, mint a házastárs azon vagyona, mely a házasságkötést megelőzően már megvolt, leszámítva belőle a tartozásokat, vagyis csak az aktívák számítanak.⁴⁵ A *végvagyon (Endvermögen)* pedig nem lesz más, mint az a vagyon, amellyel a házastárs a szerzeményi rendszer megszűnésekor rendelkezik, szintén levonva belőle a passzívákat.⁴⁶

⁴¹ Wilfried Schlüter – Szabó Helga: A német családi jog áttekintése. Acta Universitatis Szegediensis Forum Acta Juridica et Politica 2013. 2. 233. o.

⁴² Gondolok itt arra, hogy bár előfordulhat, hogy az egyik házastársnak semmi szerzeménye nem lesz a házasság végén, mert nem dolgozott, nem szerzett jövedelmet, hanem a háztartást vezette otthon, nevelte a gyermekeket stb. így rá nézve rendkívül méltánytalan lenne, hogy vagyon nélkül kezdje meg az új életét. Ez a funkció az, ami megalapozza, hogy inkább egy kompenzációs rendszerként tekintünk erre a vagyoni rendszerre. Weiss Emília is kihangsúlyozta, hogy *„a házastársak egyenjogúságának nemcsak a magyar jogra jellemző erősödése szinte mindenütt olyan házassági vagyoni rendszer elfogadását követeli meg, amelyben a feleségnek a háztartásban, a gyermekek nevelésében kifejtett tevékenysége is értékeléshez jut, amely valamilyen módon a házastársnak a házasság alatti szerzeményekben, megtakarításokban kölcsönös részesedést biztosít.”* Weiss Emília: Az új Polgári Törvénykönyv és a családjogi viszonyok szabályozása. Polgári Jogi Kodifikáció 2000. 2. 9. o.

⁴³ Bürgerliches Gesetzbuch (a továbbiakban: BGB) 1363.§ (2) bekezdés

⁴⁴ „Szerzeménynek minősül az az összeg, amennyivel az egyik házastárs végvagyona meghaladja a kezdeti vagyont.” – BGB 1373.§

⁴⁵ BGB 1374.§ (1) bekezdés

⁴⁶ BGB 1375. § (1) bekezdés

Vannak azonban olyan tényezők, amelyek befolyásolhatják ezeket a vagyoni állapotokat és méltánytalanságot eredményezne, ha ezek a vagyonelemek a kiegyenlítési alap részét képeznék. Ennek kiküszöbölésére alkalmazza a BGB a *fiktív hozzászámítás*⁴⁷ intézményét. Ez alapján meghatároz olyan vagyonelemeket, melyek ugyan a szerzeményi rendszer fennállása alatt keletkeznek, de mégsem képezik a vagyongyarapodás alapját. Ennek megfelelően rögzíti a törvény, hogy a kezdeti vagyonhoz hozzászámítandó az a vagyonelem, amelyet a házastárs a szerzeményi rendszer fennállása alatt különböző jogcímenek *ingyenes juttatásként* kapott:

- ha a juttatást halál esetén vagy későbbi öröklésre való tekintettel kapta⁴⁸,
- az az ajándék, melyet a házastárs a házasságkötésére tekintettel vagy az önálló életének megkezdése céljából a szüleitől kapott.⁴⁹

A végvagyon tekintetében a vagyoni önállósággal történő visszaélés eredményezhet méltánytalanságot, ezért a BGB kimondja, hogy a végvagyon összegét növelni kell azzal a vagyonnal, amit a házastárs:

- erkölcsileg indokolatlanul másnak ellenszolgáltatás nélkül juttatott,
- amit eltékozolt, elpazarolt,
- illetve ha a rendelkezési jog gyakorlása során a másik házastárs megkárosításának szándéka vezette.⁵⁰

Ez alól *két kivételt* enged a törvény, egyfelől, ha az előbbieken említett cselekmények hatására bekövetkező vagyoncsökkenés a szerzeményi rendszer megszűnését megelőző 10 évvel korábban történt, vagy ha a másik házastárs egyetértett ezekkel a cselekményekkel.⁵¹

A szerzemény megállapítása szempontjából a szerzeményi rendszer megszűnésének időpontja (a rendszer megszűnésének napja) az irányadó, ami lehet:

- a házasság felbontásának napja,
- a házasság érvénytelenítése iránti kérelem beadásának napja,
- a szerzemény előrehozott kiegyenlítésének teljesítésére irányuló keresetindítás napja.⁵²

A *kiegyenlítés alapja* a szerzemények közötti különbség,⁵³ ennek fele részére jogosult az a házastárs, akinek a szerzeménye kisebb volt.

A kezdeti és végvagyon megállapítása tekintetében kiemelt jelentősége van a bizonyításnak, vagyis, hogy a házastársak igazolni tudják, hogy mely

⁴⁷ Schlüter – Szabó i.m. 235. o.

⁴⁸ BGB 1374. § (2) bekezdés

⁴⁹ BGB 1624. § (1) bekezdés

⁵⁰ BGB 1375. § (2) bekezdés

⁵¹ BGB 1375. § (3) bekezdés

⁵² Schlüter – Szabó i.m. 234. o.

⁵³ Felmerülhet a kérdés, hogy lehet-e a két vagyontömeg különbsége negatív, azaz előfordulhat-e, hogy a kezdeti vagyon nagyobb, mint a végvagyon? Az a tény, hogy mind a kezdeti, mind a végvagyon tekintetében csak az aktívák vehetők figyelembe, véleményem szerint kizárja ennek lehetőségét. Egy ilyen helyzet ugyanis csak akkor állhatna elő, ha a szerzeményi rendszer fennállása alatt a kötelezettségvállalások, tartozások mértéke meghaladná az aktív vagyont. Ezt támasztja alá a kommentárirodalom is, amely szerint csak a pozitív kiegyenlítési alap vagy a nullszaldó képzelhető el. – Jauernig, Othmar: Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar. C.H.Beck, München 2004. 1431-1432. o.

vagyonelemek tartoznak a kezdeti és melyek a végvagyonhoz. A házastársak által készített *vagyonleltár* megfelelő megoldás lehet a bizonyítás megkönnyítésére, sőt a jogszabályi előírások között megtaláljuk, hogy bármelyik házastárs követelheti, hogy a másik fél működjön közre egy ilyen jegyzék összeállításában, valamint szakértővel fel is becsültethetik a vagyonelemek értékét, ám ennek költségét az értékbecslést kérő félnek kell állnia. A BGB továbbá *vélelmet* állít fel amellet, hogy ha nem készül nyilvántartás a kezdeti vagyonról, akkor a házastárs végvagyonra teljes mértékben szerzeménynek minősül.⁵⁴ A végvagyon kapcsán pedig a *tájékoztatási kötelezettség* fontosságát emeli ki a jogszabály, vagyis, hogy a házastárs követelheti, hogy a szerzeményi rendszer megszűnésekor a másik fél a vagyoni állapotáról megfelelően tájékoztassa, sőt akár a végvagyonról is kérheti jegyzék felállítását.⁵⁵

6. Összegzés, konklúziók

A szerzeményi rendszerek értelmezése a mai napig megosztja a jogásztársadalmat. Olyan sajátos konstrukció alakult ugyanis ki, mely a magánjog egészét tekintve ellentmondásokat vet fel. Különösen igaz ez a magyar közszerzeményi rendszerre, ami mind a régi időkben, mind a hatályos rendelkezések értelmezésekor nehézségek elé állítja a jogalkalmazókat. A közszerzemény kötelmi jogi igényként történő elfogadása a hatályos jog tükrében úgy véljük megalapozott, a tanulmányban korábban említett indokok mind ezt támasztják alá. Ami azonban súlyosabb aggályokat vet fel, az a közszerzeményi részesedés biztosításának kérdése, illetve a szabályozás korlátozott volta. Értelemszerű, hogy a jogalkotó szándéka egy keretjellegű szabályozás kialakítására irányult, szabad utat engedve a házastársak szerződési szabadságának és annak, hogy vagyoni viszonyait saját igényeiknek megfelelően maguk alakíthassák. Nem veszi azonban figyelembe azt az eshetőséget, ha a házastársak csak ennyit foglalnak a szerződésbe: *a házasság ideje alatt a felek a közszerzeményi rendszert kívánják vagyoni viszonyaikra alkalmazni*. Ilyen esetben a megfelelő jogvédelem véleményünk szerint nem biztosított.

Sokkal fontosabb szempont azonban, hogy a közszerzeményi rendszer nem csak a házastársak vagyoni viszonyaira lehet irányadó, hanem az élettársak vagyoni jogi kapcsolatát is jelentősen befolyásolja. Élettársak esetén ugyanis a Ptk. szabályozását megvizsgálva látható, hogy egy sajátos közszerzeményi rendszer kerül deklarálásra⁵⁶, mely szerint az élettársak az együttélés ideje alatt önálló vagyonszerzők, az életközösség megszűnésekor pedig bármelyikük kérheti a másiktól az együttélés ideje alatt keletkezett vagyonszaporulat megosztását. A vagyonszaporulathoz nem számítható hozzá, az, ami a házastársak esetén különvagyonnak minősül. A megosztás pedig a szerzésben való közreműködés

⁵⁴ BGB 1377. §

⁵⁵ BGB 1379. §

⁵⁶ Lásd részletesebben: Hegedűs Andrea: *Az élettársi kapcsolat a polgári jogi kodifikáció tükrében*, Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2010.

arányában történik, mely, ha nem állapítható meg, akkor egyenlőnek tekintendő. A vagyonszaporulatból megillető részesedés védelmére és a vagyonszaporulat élettársak közötti megosztására azonban már utalószabályt találunk, még hozzá a házastársak között kiköthető közszerzeményre való utalást.⁵⁷ Ennek fényében megállapítható, hogy a részletesebb szabályozás hiánya kiszolgáltatottabbá teszi az élettársakat, mint a házastársakat. Ugyan az élettársak esetén is lehetőség van a vagyoni viszonyok szerződéses rendezésére⁵⁸, a gyakorlat azonban azt támasztja alá, hogy nem igazán terjedt el annak alkalmazása. Éppen ezért lenne szükség a megfelelő jogvédelem biztosítására. Ennek elérésére két lehetséges utat látunk: az egyik, hogy a jogalkotó, amennyiben fenn kívánja tartani az előbb említett utalószabályt, úgy a házastársak között kiköthető közszerzemény szabályain kell, hogy pontosítson, viszont előnyösebb lehet, ha az élettársakra vonatkozó konkrét normák között bővíti a szabályozást, esetlegesen újragondolja azokat. Alternatívát jelenthet – legalább a házastársak vonatkozásában - az utolsó fejezetben ismertetett német szabályozás, mely álláspontunk szerint sokkal letisztultabb és a gyakorlatban jobban alkalmazható megoldásokat kínál a jelenlegi hazai szabályozáshoz képest.

⁵⁷ Ptk. 6:516. §

⁵⁸ Hegedűs Andrea: Az élettársi kapcsolat családjogi hatásai, a bejegyzett élettársi kapcsolat, In: Sándor István (szerk.): *Polgári Jog III.: Az öröklési jog, A családi jog (Jogi Szakvizsga Könyvek)*, Budapest, Patrocínium Kiadó, 2015, 252-253. o.

A büntetőbíróság ítéletének helytelen ténybeli következtetésből eredő megalapozatlansága

Háger Tamás^{*}

*„Certum est, quod certum reddi potest”
(Ami meghatározható, meghatározottnak tekintendő)¹*

1. Bevezetés

A tényállás megalapozottsága a valóságnak megfelelő, remélhetően az igazságot tükröző és igazságos bírói döntésnek egyik fontos záloga. A büntetőbíróság ítéletének ténybeli hibái a tényálláshoz kötöttség elvét feloldják és olykor az érdemi döntés akadályát képezhetik, amikor a megalapozatlanság orvoslásának közvetlen módja nincs, hanem közvetett úton történik a hiba javítása a támadott döntés hatályon kívül helyezésével és az elsőfokú bíróság új eljárásra utasításával. A magyar büntetőeljárás fontos mérföldhöz érkezett a jogfejlődés útján. Az Országgyűlés mint ismert 2017. június 13-án elfogadta az új büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvényt (továbbiakban új Be.), mely a 867. § alapján 2018. július 1-jén lép hatályba. A törvény több új jogintézmény bevezetése mellett részben átalakítja a másodfokú eljárás szabályait is. Kardinális újítás a vádlott terhére a ténybeli nagyreformáció megteremtése, valamint a megalapozatlanság okainak szignifikáns megkülönböztetése, mely szerint a teljes, kasszációhoz vezető megalapozatlanság mellett a másik fő forma a részleges megalapozatlanság, mely ténybeli hibát a fellebbezési bíróságnak kötelező módon orvosolnia kell. Tanulmányomban a helytelen ténybeli következtetésből eredő megalapozatlanságot vizsgálom a másodfokú revízió tükrében, figyelembe véve már az új Be. rendelkezéseit is, rögzítve azonban, hogy a klasszikus négyes megalapozatlansági okcsoport érdemi, elméleti jellemzői véleményem szerint nem változnak, a jogkövetkezmények azonban igen. A kérdés elemzését továbbra is időszerűnek tartom, tekintettel arra is, hogy a megalapozottság-megalapozatlanság fogalmával a jogirodalom kevésbé foglalkozik, mint például a büntetőeljárás statikus részének jogintézményeivel.

^{*} Bíró, Debreceni Ítéletábrta; külső óraadó, Debreceni Egyetem Állam-és Jogtudományi Kar, Büntető Eljárásjogi Tanszék.

¹ Nótári Tamás: *Jogi Regulák és Szentenciák latinul és magyarul*, Szeged, Lectum Kiadó, 2013, 22. o.

2. Az ítéleti tényállás megalapozottsága és megalapozatlansága

A klasszikus értelemben vett, modern megalapozatlanság a magyar büntetőeljárásban, valamint orvoslásának módjai jól elhatárolható, konkrét normaként elsőként a bűnvádi perrendtartást (1896. évi XXXIII. törvénycikk) módosító 1949. évi XI. törvény rendelkezéseiben jelentek meg. A XX. és XXI. századi jogfejlődés megtartotta a főbb megalapozatlansági okokat, mint a felderítetlenség, a tényállás megállapításának hiánya, a tényállás hiányosságai, iratellenesség és helytelen ténybeli következtetések.² A törvény azonban sem e sorok írásakor hatályos, a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvényben (továbbiakban Be.), sem az új Be.-ben nem határozza meg pozitív formában a megalapozottság fogalmát, arra a megalapozatlansági okok fennállásának hiányából lehet következtetést vonni. A megalapozottság azonban álláspontom szerint definiálható pozitív formában is. Megalapozottnak tekinthető az ítélet (tényállás), ha a bíróság a legitim vádló által vád tárgyává tett múltbeli eseményeket a vád keretei között a törvényesen lefolytatott bizonyítási eljárást követően a valóságnak megfelelően, helyesen és hiánytalanul állapítja meg, azaz megalapozatlansági hibában nem szenved. A valóságnak megfelelőség, a teljesség, a releváns tények hiánytalansága Móra Mihály,³ Nagy Lajos⁴ és Cséka Ervin⁵ fogalom meghatározásában is domináns. Király Tibor gondolatai szerint megalapozott az ítélet, ha megfelelő bizonyítékokkal alá van támasztva, illetőleg megalapozatlansági hibában nem szenved.⁶ A megalapozottság fogalmának meghatározásakor úgy gondolom, hogy nem lehet figyelmen kívül hagyni a védelmi szabályokat⁷ sem. A bíróság ugyanis csak a tettazonosságra vonatkozó normákat megtartva, a megvádolt személy vádba foglalt cselekményét bírálhatja el és nem utolsósorban lényeges a bizonyítás törvényessége is, hiszen megalapozott tények csak törvényesen beszerzett bizonyítékokra alapíthatók. A megalapozatlanság fokozatait a jogirodalom⁸ és a bírói gyakorlat már hosszabb ideje megkülönbözteti, elválasztva a teljes és a részbeni megalapozatlanságot, mely elhatárolást az új Be. emelte törvényerőre.

3. A helytelen ténybeli következtetésből származó megalapozatlanság

A tényállás abban az esetben is megalapozatlan, ha az elsőfokú bíróság a

² Lásd Be. 351. § (2) bekezdés, valamint új Be. 592. § (1), (2) bekezdés.

³ Móra Mihály – Kocsis Mihály: *A magyar büntetőeljárás jog*, Budapest, Tankönyvkiadó, 1961, 100-101. o.

⁴ Nagy Lajos: *Fellebbezés a büntetőperben*, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1960, 204-205. o.

⁵ Cséka Ervin: *A büntető ténymegállapítás elméleti alapjai*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1968, 297. o.

⁶ Király Tibor: *Büntetőeljárás Jog 3. átdolgozott kiadás*, Budapest, Osiris Kiadó, 2003, 481. o.

⁷ Be. 2. §, új Be. 6. §.

⁸ Lásd például Herke Csongor – Fenyvesi Csaba – Tremmel Flórián: *A büntető eljárásjog elmélete*, Budapest-Pécs, Dialóg Campus, 2012, 333-335. o.

megállapított tényekből további tényre helytelenül következtet.⁹ A törvény nyelvtani értelmezéséből is kitűnik, hogy ilyen esetben a bíróság akár közvetlen, akár közvetett bizonyíték alapján megállapított tényekből következtet további tényekre. A bírói meggyőződéshez, a bizonyítékok értékeléséhez elválaszthatatlanul kapcsolódó folyamat hibája megalapozatlanságot eredményezhet.

Ténybeli következtetés az a művelet, amikor ismert tényadatokból ismeretlen tényadatokat állapítunk meg, mely folyamatban a következtetés, a szillogizmus meghatározó. E folyamat hiba megalapozatlansághoz vezethet.¹⁰ A ténybeli következtetés helytelen, ha a bíróság a logikai műveletben hibát vét. Helytelen a ténybeli következtetés, ha az nem a helyes alaptényből, mint premisszából indul ki, illetve ha az altétel helytelen. Továbbá akkor is, ha a következtetés tételei helyesek ugyan, de nincs meg az okszerű összefüggés az alaptétel és a következtetésként zárótételül levont tény között, mert az általános emberi gondolkodás, a társadalmi gyakorlat, az emberi tapasztalat, az okszerűség, a tudomány törvényei kizárják, hogy az alaptételből a bíróság által zárótételül elfogadott tényre lehessen következtetni.¹¹

A büntetőítélet és részeként az ítéleti tényállás kialakulásának folyamatában a gondolkodási műveletek, elsősorban a szillogizmusok (következtetések) játszanak meghatározó szerepet.¹² A következtetések a közvetlenül megállapítható tényeknél, de különösen a közvetett módon igazolható tényeknél, a tényből tényre következtetésnél bírnak nagy jelentőséggel. A helyes ténybeli következtetést a logika törvényszerűségei, az általános élettapasztalat, a természetes szemlélet, valamint véleményem szerint a bírói meggyőződés és a pszichológiai aspektusok is meghatározzák. A helytelen ténybeli következtetés logikai ítéletek megsértéséből, az általános élettapasztalat figyelmen kívül hagyásából fakad. A bírói ténymegállapítási folyamatban Varga Csaba is hangsúlyozza a logika fontosságát¹³, amint erre Elek Balázs is utal a vallomás befolyásolásáról szóló monográfiájában.¹⁴ A logika egyértelműen az egyik legfontosabb alapkőve a ténybeli következtetéseknek. Bencze Mátyás is hangsúlyozza a logika domináns szerepét, amikor rámutat, hogy logikailag nem fogadható el az a bírói érvelés, amikor a bíróság arra hivatkozással nem vesz figyelembe valamely bizonyítékot, hogy az ellentétes az általa megállapított tényállással.¹⁵

A helytelen ténybeli következtetés leginkább a közvetett bizonyítás során fordulhat elő.¹⁶ A bíróság ugyanis egy megállapított tényből következtet

⁹ Be. 351. § (2) bekezdés d) pont, új Be. 592. § (2) bekezdés d) pont.

¹⁰ Nagy Lajos [1960]: *i.m.* 216. o.

¹¹ Nagy Lajos [1960]: *i.m.* 283-284. o.

¹² Nagy Lajos: *Ítélet a büntetőperben*, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1974, 271. o.

¹³ Varga Csaba: *A bírói ténymegállapítási folyamat természete*, Budapest, Akadémia Kiadó, 2003, 68-71. o.

¹⁴ Elek Balázs: *A vallomás befolyásolása a büntetőeljárásban*, Tóth Könyvkereskedés és Kiadó Kft., Debrecen, 2008, 14-20. o.

¹⁵ Bencze Mátyás: *„Nincs füst, ahol nincsen tűz”. Az ártatlanság vélelmének érvényesülése a büntetőbíróságok gyakorlatában*, Debrecen, Dignitas Iuris Debreceni Iskola, 2016, 105. o. A bizonyítékok mérlegelésével összefüggésben lásd még: Szabó Krisztián: *Büntetőeljárás a jogi realizmus szemszögéből*, Magyar Jog, 2003/7, 417. o.

¹⁶ Király Tibor: *Büntetőeljárás Jog 2. átdolgozott kiadás*, Budapest, Osiris Kiadó, 2001, 463. o.

tudományos, logikai alapon, vagy a természetes szemlélet által elfogadott szempontok szerint további tényre. E gondolati műveletnek alaposnak, megfelelően ellenőrizhetőnek kell lennie és összhangban kell állnia a logika szabályaival is. Ha e kritériumoknak nem felel meg, a ténybeli következtetés megalapozatlansági hibával járhat. Sok esetben bonyolult gondolati, logikai folyamatról van szó, melynél szubjektív elemek is megjelennek, mint a perbíró meggyőződése, intellektusa. A tények bíróság általi megállapításakor a logikai következtetések során egyes gyanút keltő adatok érdemi terhelő bizonyítékká válhatnak. E folyamatban hangsúlyt kaphat a „*No smoke without Fire Instinct*” elve is, miszerint egyes releváns tények (elkövetési időt és helyet jellemző adatok) olyan valószerűnek ítélték, hogy elvethető a véletlenszerűségből eredő másként történés lehetősége, a füst a tüzet jelzi, mint ahogy a terhelő bizonyítékok törés nélküli összekapcsolódása (szinergiája) a vádlott általi elkövetést.¹⁷

A bizonyítás tartalmilag megismerést jelent. Ha a közvetett bizonyítással összefüggő gondolati művelet – elsősorban a logika szabályainak megsértése miatt – helytelen, akkor a tényállás a most elemzett ok folytán megalapozatlanná válik.¹⁸

Ha a bíróság egyes tényekből kellő alap nélkül, távoli és „laza” összefüggések alapján von le olyan következtetést, amely azokból nem okszerűen, vagy nem feltétlenül és kizárólagosan következik, a határozat helytelen ténybeli következtetés folytán megalapozatlannak minősül.¹⁹

A már idézettek szerint a ténybeli következtetés szoros összefüggésben áll a közvetett bizonyítással. Tremmelt követve a logikai értelemben vett közvetett bizonyítás két fő módját különböztethetjük meg, az ún. apagogikus és az ún. diszjunktív bizonyítást. A büntetőügyekben rendszerint a diszjunktív bizonyítás alkalmazására kerül sor, mivel az ügyvel kapcsolatban felmerülő lehetőségeket kell egyenként igazolni vagy cáfolni, szemben az apagogikus bizonyítás kategorikus következtetéseivel.²⁰

A ténybeli következtetésnél a bíróság már megállapíthatónak, bizonyítottnak tart egy tényt, és e tényből következtet további tényre. E gondolati folyamatban nagy hangsúlyt kap a tények közötti kapcsolat. A helyes, avagy helytelen bírói ténybeli következtetések megítélésénél jelentőséggel bír a tények közötti kapcsolatok beható elemzése, figyelemmel az általános élettapasztalatra, a társadalmi normákra és a tudomány állására.²¹

Tremmel megkülönbözteti az eredeti és származékos, a személyi jellegű és a tárgyi, a terhelő és mentő, valamint a közvetlen és a közvetett bizonyítékokat. Az

¹⁷ Derksen, Ton – Meijsing, Monica: *The Fabrication of Facts: The Lure of the Incredible Coincidence*, In: Kaptein Hendrik – Prakken, Henry – Verheij, Bart (eds) *Legal Evidence and Proof, Statistics, Stories, Logic*, Farnham – Burlington, Ashgate Publishing Limited, 2009, 39-41. o.

¹⁸ Belovics Ervin: *A másod-és harmadfokú bírósági eljárás*, In: Tóth Mihály (szerk.), *Büntető eljárásjog*, HVG-ORAC, Budapest, 2009, 444. o.

¹⁹ Kardos Sándor: *A másodfokú büntetőeljárás*, In: Holé Katalin – Kadlót Erzsébet (szerk.), *A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény magyarázata V. kötet*, Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2007, 62. o.

²⁰ Tremmel Flórián: *Bizonyítékok a büntetőeljárásban*, Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2006, 104. o.

²¹ Tremmel [2006] *i.m.* 113. o.

eredeti bizonyíték esetén az adatforrás eredeti, elsődleges, a származékos azonban áttételes jellegű, másodlagos, harmadlagos. Személyi jellegű az a bizonyíték, amely pszichikus, tudati visszatükröződésen alapszik, a tárgyi bizonyíték ezzel szemben nem tudati, hanem anyagi formában jelenik meg a külvilágban. A terhelő és mentő bizonyítékok felosztása azzal áll összefüggésben, hogy a konkrét bizonyítékok alapján megállapítható tények az eljárás alá vont terhelt szempontjából terhelő vagy mentő tények-e, illetve enyhítő vagy súlyosító körülményeket alapozhatnak-e meg. Közvetlennek minősül a bizonyíték, ha a törvényes forrásból merített adat magára a büntetőjogilag releváns tényre vonatkozik, ezért a közvetlen bizonyítékok elfogadása esetén nyomban megállapítható a büntetőjogilag releváns tény. A közvetett bizonyíték esetén azonban a törvényes forrású közvetlen adat közvetlenül nem magára a büntetőjogilag meghatározó tényre vonatkozik, hanem csak azzal valamilyen kapcsolatban, összefüggésben álló más, „közbenső” tényre.²²

Megkülönböztethetünk perttechnikai és logikai értelemben vett közvetett bizonyítást. Perviteli szempontból közvetett a bizonyítás, ha azt nem az eljárást folytató bíróság végzi, hanem erre kiküldött bíró közreműködésével, vagy megkeresett bíróság útján kerül sor. A logikai értelemben vett közvetett bizonyítás alapja az, hogy minden pozitív állításnak van negatív hatása is, azaz szükségszerűen kizárja a megállapított tényekkel ellentétes tényeket, ez nevezhetjük logikai igazságnak is. A kétségtelenül bonyolult logikai folyamat során az elérhető incidiumoktól²³ mint átmeneti tényektől kell eljutnia a bírónak a sokszor többlépcsős folyamat során a kétséget kizáróan bizonyítható, „végleges tényekig”.

Tóth Mihály nyomán megállapíthatjuk, hogy a közvetett bizonyításnak az idők folyamán három fő elmélete alakult ki: a „láncelmélet”, a „kötél-vagy sodronyelmélet” és a „háló-elmélet”.²⁴ Tanulmányomban elsődlegesen a „láncolat elmélet” és a bizonyítékok szinergiájának kapcsolatát vizsgálom. Tóth szerint mindhárom fő elméletnek vannak felhasználható elemei és a „láncolat elmélet” sem önmagában téves, hanem az elmélet egyes olyan következményei, melyek a bizonyító erő fokozódását eredményező összekapcsolódásból nem következnek, mégis annak folyományaként kezelték.²⁵ Ebből következik, hogy a láncolat elmélet kizárólagos alkalmazása a jogalkalmazóval szemben teljesíthetetlen követelményeket támaszt.

Tremmel a bizonyítékokról szóló – idézett művében – elveti a bírósági határozatokban gyakran hivatkozott, alapvetően Visinszkijtől származtatható „láncolat” metaforát²⁶ s helyette a közvetett bizonyítékok szinergiája²⁷ mellett foglal

²² Tremmel Flórián: *Magyar büntetőeljárás*, Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2001, 220-221. o.

²³ *Incidiumok* alatt olyan, a tényálladáshoz nem tartozó ténykörülményeket kell érteni, amelyeknek közvetlen bizonyítása lehetséges, és amelyekből következtetés útján a tényálláshoz tartozó, közvetlenül már nem észlelhető tény léte, vagy nemléte, valóság, vagy valótlanúsága megállapítható. Lásd Angyal Pál: *A magyar büntetőeljárás jog tankönyve I. kötet*, Athenaeum Irodalmi és Nyomdai Rt. Kiadása, Budapest, 1915, 319. o.

²⁴ Tóth Mihály: *Közvetett bizonyítás, preconcepciók és előítéletek*, In: *A büntetőítélet igazságtartalma* (Erdei Árpád szerk.), Magyar Közlöny Lap-és Könyvkiadó, Budapest, 2010, 78-82. o.

²⁵ Tóth u.o.

²⁶ L. Visinszkij, Januarjevics, Andrej: *A perbeli bizonyítás elmélete a szovjet jogban*, Akadémiai Kiadó,

állást, rámutatva arra, hogy a közvetlen bizonyítékokat hordozó ügyekben is jelentőséggel bír a közvetett bizonyítás.²⁸ A „szinergia-elmélet” a bizonyítékok együttműködését, szoros kapcsolódását jelenti. A „láncolat elmélet” szerint a közvetett bizonyítékok egymás közötti összefüggésének olyan jellegűnek kell lenni, hogy ezek valamennyien egy láncolatot alkossanak, egyetlen láncszem elvesztése esetén széthullik az egész lánc. A láncolatszerű kapcsolódás alapvető logikai szabály, osztom azonban Tremmel érveit, hogy nem kívánható meg minden ügyben a bizonyítékok szétszakíthatatlan láncolata. Erre egyébként Tóth Mihály is utal idézett művében. Egyes bizonyítékok eljárásjogi vagy tartalmi okból történő elvetése nem szakíthatja meg önmagában az egyébként szerves összefüggésben álló bizonyítékok bizonyítóerejű kapcsolatát. Tremmelhez hasonlóan foglal állást Ibolya Tibor is tanulmányában, melyben kifejti, hogy véleménye szerint kifogásolhatóan sokan még mindig alapvetően meghatározónak tartják a „láncolat elméletet.” A jogtudomány által elért újabb eredményekre utalva, konkrét felsőbb bírósági döntésre²⁹ hivatkozva érthetetlennek tartja, hogy a magyar bírósági gyakorlatban a mai napig eredeti értelmében hivatkoznak a felmentő ítéletek és hatályon kívül helyező végzések indokolásában Visinszkij bizonyítékértékelési elméletére.³⁰ Magam is úgy látom, egyetértve Tremmelrel és alapvetően osztva Ibolya érvelését, hogy napjaink bírói érvelésének a bizonyítékok mérlegelését illetően már nem lehet kizárólagos alapja a Visinszkijtól származó „láncolat elmélet”, mellyel szemben Tremmel meggyőző érveket hoz fel és azokat úgy gondolom, hogy célszerű lenne követnie az alakuló ítélkezési gyakorlatnak is. Ugyanakkor osztom Tóth Mihály gondolatait is, hogy valamennyi fő bizonyítási elméletnek lehetnek pozitív elemei.³¹ A „láncolat elmélet” kizárólagossága azonban megítélésem szerint valóban nem tartható és figyelemre méltó lehet a „háló modell” is a bizonyítékok értékelése során, melynek alkalmazásakor a hangsúlyt nem az egyes bizonyítékok egymáshoz való viszonyára helyezik, hanem a bizonyítandó tényekkel egyaránt fennálló kapcsolatukra.³²

Utalni kell rá, hogy a „szinergia elmélet” napjainkban – hasonlóan a jogtudomány más kutatási eredményeihez – megjelenik felsőbb bírósági határozatokban is, ahol a bíróság részben Tremmel munkásságára hivatkozva fejti ki, hogy a megalapozott ítéleti tényállás a helyesen értékelt bizonyítékok szinergiája folytán kétséget kizáróan megállapítható.³³

A közvetett bizonyítással is összefüggésben kiemelendő, hogy a bizonyítási eszközt meg kell különböztetni a bizonyítéktól. A bizonyítási eszköz (pl. a terhelt vallomása, a tanúvallomás) a perrendi formások megtartása mellett az eljárási

Budapest, 1952, 328. o.

²⁷ A szinergia görög eredetű szó jelentése: együttműködés. [<http://idegen-szavak.hu/szinergia> (letöltés: 2014. április 20.)].

²⁸ Tremmel [2006] *i.m.* 103-127. o.

²⁹ Fővárosi Ítéletábla 6.Bf.261/2014/17.számú hatályon kívül helyező végzése.

³⁰ Ibolya Tibor: *Egy önkényuralmi bizonyítékértékelési elmélet továbbéléséről*, Magyar Jog, 2015/9, 533-534. o.

³¹ Tóth *i.m.* 81. o.

³² Tóth *i.m.* 82. o.

³³ Debreceni Ítéletábla Bf.II.374/2014/5., Bf.II.503/2014/8., Bf.II.392/2014/37., Bf.II.9/2015/37.

cselekmény a bizonyíték beszerzésére, a bizonyíték pedig maga a bizonyítási eszközökből származó információ, azaz személyi bizonyítéknál a vallomás tartalma. Az ítélezési tapasztalatok alapján megállapítható, hogy a bírói gyakorlat határozatainak indokolásában is használja a személyi és tárgyi, a terhelő és mentő, valamint a közvetlen és közvetett bizonyíték fogalmát, mely utóbbi különösen a helyes ténybeli következtetések bonyolult logikai folyamatában játszik jelentős szerepet.

Tremmel okfejtése szerint bizonyítékká csak törvényes forrásból származó adat válhat. Az nem kétséges, hogy felhasználni csak törvényes közvetlen bizonyítékot lehet. Felvethető azonban olyan értelmezés is, miszerint a törvénynek mindenben meg nem felelő eljárás még nem feltétlen zárja ki, különösen az eljárási szabályoktól eltérve felvett bizonyítékból származó közvetett bizonyíték felhasználását. Sok esetben csak a bírósági eljárás fakultatív, fellebbezési szakaszában derül fény arra, miszerint valamely bizonyíték oly mértékben törvénytelen, hogy a tényállás alapját nem képezheti. A törvénytelen bizonyíték azonban, ha hibásan is, de megalapozta a vádemelést, sőt sokszor az elsőfokú ítéletet is, és a korrekcióra csak a fellebbezési perben kerül sor. Ilyen esetben vajon kimondhatjuk-e, hogy a bizonyíték létre sem jön, amikor számos, bár anyagi jogerővel nem bíró joghatást váltott ki (pl. kényszerintézkedések, nyomozás, vádemelés, elsőfokú marasztalás).

Összességében megállapítható azonban, hogy a tisztességes, törvényes eljárás elveivel, normarendszerével Tremmel álláspontja áll összhangban, mert a jogerős elítélést megalapozó törvényes bizonyíték létrejöttét a súlyos eljárási szabálysértés kizárja, erre példaként hozható fel többek között az új Be. általános bizonyítástilalmi klauzulája [167. § (5) bekezdés] és más, egyes személyi bizonyítási eszközökhöz kapcsolódó törvényi rendelkezések.³⁴

A ténybeli következtetések helyességének megállapítása a büntetőperben tehát egy rendkívül összetett jogalkalmazói tevékenység, melyet a jogirodalom által részletesen kimunkált elvek mellett az adott ügy konkrét bizonyítékainak jellegzetességei is jelentősen befolyásolnak.

Egy adott tényből egy másik tény nem következik feltétlen okszerűen. A tények kapcsolata csak akkor igazolható, ha a logikai törvényeinek megfelelően bizonyítható a viszonyuk. Például egy közforgalom számára nyitva álló helyen a vádlott ujjnyomának rögzítése még nem feltétlenül vezet ahhoz a következtetéshez, hogy ő a vádbeli lopás elkövetője. Az emberölés helyszínén talált idegen eredetű, nem azonosítható biológiai nyom önmagában nem adhat alapot olyan ténybeli következtetésre, hogy nem a részleges beismerő vallomást tevő vádlottak, hanem más az elkövető. Az a tény, hogy a vádlott olyan támadóeszközzel rendelkezik, mely alkalmas volt a sértetti sérülés előidézésére, más terhelő adat hiányában még nem következteti, hogy bizonyosan a vádlott volt az elkövető.

A téves ténybeli következtetés fogalmának elemzése és az elméleti síkon említett példák után tekintsük át, hogy miként jelenik meg az ítélezésben a

³⁴ A tanúvallomással összefüggésben: új Be. 169. § (3) bekezdés, 177. § (2) bekezdés, a terhelti vallomásnál: új Be. 185. § (3) bekezdés.

tárgyalt megalapozatlansági ok. A Legfelsőbb Bíróság az életveszélyt okozó testi sértés büntette miatt indult büntetőügyben kimondta, hogy az adott esetben rendelkezésre álló közvetett bizonyítékok nem alkotnak olyan, a logika szabályainak is megfelelő láncot, amely kizárná a más általi elkövetés lehetőségét. Az elsőfokú bíróság a közvetett tanúk vallomásának tartalmától eltérve téves, a logika szabályaival ellentétes következtetést vont le. Abból a tényből, hogy a helyszínről a vádlott késsel a kezében távozott, megnyugtató bizonyossággal nem következik, hogy kizárólag a vádlott okozta a sértetti sérüléseket. Az ellentétes tartalmú, döntően közvetett bizonyítékok közül csak azt lehetett kétséget kizáróan megállapítani, hogy a vádlott késsel a kezében távozott a helyszínről. Más objektív adat vagy közvetlen bizonyíték hiányában a fellebbezési bíróság alapvetően logikai hiba miatt nem találta alaposnak az elsőfokú bíróság ténybeli következtetését, ezért a vádlottat a megalapozatlanság orvoslása után az életveszélyt okozó testi sértés büntetének kísérlete miatt emelt vád alól felmentette.³⁵ A legfelsőbb bírósági döntés levezetése alapos, a láncelméletre *kizárólagos* hivatkozással viszont – Tremmel érveit osztva – a már kifejtett indokok alapján nem értek egyet.

Egy aljas indokból elkövetett emberölés büntette miatt indult büntetőügyben a Legfelsőbb Bíróság kifejtette, hogy abból a tényből, miszerint a vádlott tartott attól, hogy a sértett a nyomozó hatóságnak feltárja a közösen véghezvitt emberrablási cselekményüket, rejtkehelyet biztosított, illetve olyan típusú fegyverrel rendelkezett, mellyel a sértett életét kioltották, minden kétséget kizáró módon nem következik az a tény, hogy a sértett életét a vádlott oltotta ki.³⁶

Többfős elkövetés esetén nagy nehézségeket jelent az egyes vádlottak cselekvőségének pontos elhatárolása, mely során perdöntők lehetnek a bírói ténybeli következtetések. A két vádlott ellen nyereségvágyból, különös kegyetlenséggel elkövetett emberölés büntette miatt indult büntetőügyben az elsőfokú bíróság a vádlottak helyszínen való jelenlétéből és a sértett kirablásának, valamint megölésének tényéből arra a következtetésre jutott, hogy mindkét vádlott bántalmazta a sértettet. A másodfokú bíróság azonban megállapította, hogy önmagában a rablásban való együttes részvétel még nem feltétlen jelenti azt, hogy az ölést is ketten vitték véghez, mely ténybeli következtetést a helyszíni adatai, a szakértői vélemények nem erősítették meg.³⁷

Egy jelentős vagyoni hátrányt okozó hűtlen kezelés büntette miatt indult büntetőügyben a Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy a megyei bíróság helytelen ténybeli következtetéssel állapította meg a vádlott által aláírt kötelezettségvállalással az önkormányzatot ért kár összegét. A bíróság ugyanis egyes tények helyes megállapítása után téves következtetésen alapuló számítási mód folytán a valósnál több millió forinttal magasabb értéket rögzített.³⁸

³⁵ Legfelsőbb Bíróság Bf.IV.2.516/1999/8.

³⁶ Legfelsőbb Bíróság Bf.IV.2.144/2000/8.

³⁷ Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Bíróság 8.B.1941/2008/33., Debreceni Ítéletábra Bf.I.36/2010/4.

³⁸ Legfelsőbb Bíróság Bf.III.2.076/2000/3.

4. Zárszavak

Amint az idézett jogesetek is jól mutatják, a helytelen ténybeli következtetések megállapításakor az ítélkezési gyakorlat nagy jelentőséget tulajdonít a következtetési folyamat logikájának, a logika szabályai megtartásának, ami természetes, hiszen a logika a gondolkodást, mint az igazság kiderítésének eszközét vizsgáló és a gondolkodás formáit, törvényeit rendszerező tudomány.³⁹ A következtetés logikus volta, a szillogizmus szabályainak megtartása alapvető követelmény, nem mellőzhető viszont álláspontom szerint a konkrét ügyekben a jogirodalom által meghatározott szempontoknak – mint a tudomány törvényei, a társadalmi gyakorlat és az általános élettapasztalat – figyelembe vétele sem. Emellett a bíró is ember, ezért az ítéletalkotás bonyolult folyamatában fontos szerepet játszanak az emberi tényezők, a bíró személyisége, pszichés jellemzői is,⁴⁰ melyek meghatározzák a bírói meggyőződést, ami a helyes ténybeli következtetésekhez és a megalapozott tényálláshoz vezet. A helytelen ténybeli következtetés mint megalapozatlansági ok az új Be. fellebbezési rendszerében azért is fokozottan jelentős, mert a következtetési hiba kizárólag *részbeni* megalapozatlanságként minősíthető, ezért a másodfokú eljárásban a revízió során azt a felülbírálatot végző bíróságnak kötelező módon orvosolnia kell, még abban az esetben is, ha nem csak átkötő, részlettényeket, hanem központi tényállásrészeket érint. Mindez összefüggésben áll a törvény eljárást gyorsító és a hatályon kívül helyezések számát csökkenteni kívánó törekvéseivel, miáltal úgy gondolom, hogy a korábbi magyar perjogi fejlődéstől eltérve a másodfokú bíróság is hangsúlyos ténybírói szerepet kap. Fontos azonban végezetül rögzíteni, hogy a ténybeli nagyreformáció bővítése nem vezethet oda, hogy a másodfokú bíróság átvegye az elsőfokú bíróság ténybírói szerepét, mert a tényállás megállapítása a közvetlenség elvének részbeni háttérbe szorulása ellenére továbbra is az elsőfokú bíróság feladata.

³⁹ Pusztai Ferenc (főszerk.), Magyar Értelmező Kéziszótár második, átdolgozott kiadás, Akadémiai Kiadó, Budapest, 2003, 842. o.

⁴⁰ Frank, Jerome: *Law and the modern mind*, Garden City, New York, Anchor Books Doubleday & Company, Inc., 1963, 108-126. o.

Elektronikus azonosítás és hitelesítés a közigazgatásban

Weszprémi Bernadett*

Az eIDAS rendelet¹ hatályba lépése Magyarországon is mérföldkő az elektronikus közigazgatásban. Számtalan aspektusa érinti a szabályozást és ezáltal a gyakorlatot. A cikk kifejezetten a téma egy szegmensét vizsgálja: az elektronikus azonosítást és hitelesítést² a közigazgatás területére szűkítve. Bár a rendelet egységet teremt az e-ügyintézésben, kiterjesztve hatályát a közigazgatáson kívüli ügyintézésre is, jelen cikk a témának csak a közigazgatási vetületeivel kíván foglalkozni. Elméleti szempontból kívánom áttekinteni az azonosításra, hitelesítésre vonatkozó legfontosabb szabályokat és fogalmakat, elsősorban a jogi szabályozásra koncentrálva és csak a fogalmak értelmezéséhez szükséges mértékig belefolyna a technikai követelményekbe annak érdekében, hogy átfogó képet kapjunk arról, ma milyen lehetőségeink vannak az e-közigazgatásban személyünk azonosítására és dokumentumunk hitelesítésére.

1. Alapfogalmak tisztázása

A két fogalmat elválasztanám egymástól, mert bár gyakran szinonimaként használjuk, az azonosítás³ értelmezésében a személyre, míg a hitelesítés⁴ a

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

1 Az Európai Parlament és a Tanács 910/2014/EU rendelete a belső piacon történő elektronikus tranzakciókhoz kapcsolódó elektronikus azonosításról és bizalmi szolgáltatásokról, valamint az 1999/93/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (továbbiakban: eIDAS-rendelet). (OJ L 257/73. p. 73-114.) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R0910&from=HU> [2017.12.28.]

2 *Architecture for a European interoperable eID system within a smart card infrastructure*, CEN Workshop Agreement, CWA 15264-1, 2005, <https://joinup.ec.europa.eu/solution/architecture-european-interoperable-eid-system-within-smart-card-infrastructure> [2018.01.13.]

3 Az eIDAS rendelet 3. cikk 1. pontja szerint a természetes vagy jogi személyt, illetve jogi személyt képviselő természetes személyt egyedileg azonosító, elektronikus személyazonosító adatok felhasználásának folyamata. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R0910&from=HU> [2018.05.28.]

4 Az eIDAS rendelet 3. cikk 5. pontja szerint olyan elektronikus folyamat, amely lehetővé teszi a természetes vagy jogi személy elektronikus azonosításának vagy az elektronikus adatok eredetének és sértetlenségének az igazolását.

dokumentumra vonatkozik. Ezekkel a fogalom-meghatározásokkal dolgozik az eIDAS rendelet is. Az azonosítás jelenti egyrészt az ügyfél személyazonosságának megállapítását, másrészt a dokumentum hitelességének ellenőrzését⁵, amelyek feltételeinek kiépítése elengedhetetlen az e-közigazgatásban.⁶ Szűkebb értelemben viszont az azonosításon az ügyfél személyének beazonosítását értjük. A dokumentum hitelességének igazolása és személyhez rendelése már a hitelesítés témaköréhez tartozik. A hagyományos eljárás sok esetben a személyes megjelenés nyújtotta bizalmon alapult, amely az elektronikus formából hiányzik, ezért a technológiai eszközöknek kell ezt a bizalmat megteremteni, a biztonságot garantálva. Az írásbeli kapcsolattartás esetén pedig ott volt az aláírás, ezért az informatikában is ki kellett találni egy olyan technikát, amely ezzel egyenértékű.

1.1. Elektronikus személyazonosítás (eID). Az Internet világában elektronikusan kommunikálunk, gyakran jogkövetkezményekkel járó nyilatkozatokat teszünk, szerződéseket kötünk, ezért itt is meg kell teremteni a küldő és fogadó személyek azonosításának lehetőségét. Ez bizonyos esetekben csak egy emailcímhöz kötöttséget és akár álnév használatát jelenti, de van, amikor a személyazonosság megállapíthatósága elengedhetetlen⁷, ezért jött létre az elektronikus személyazonosítás (e-Identity Management – eIDM⁸) és az ezt kezelő rendszer (eIDMS⁹) fogalma.¹⁰

Az eID kifejezést különböző összefüggésekben használják különböző jelentésekkel. Nemcsak a személyes, a szervezeti és a nemzeti eIDMS közötti különbségről van szó, hanem az ilyen rendszer különböző részeit és funkcióit is ezzel a kifejezéssel illetik, ezért szükség van az eIDMS-eket alkotó különböző elemek meghatározására. Ha az elektronikus rendszerekben tárolt

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R0910&from=HU>
[2018.05.28.]

5 *Common Terminological Framework for Interoperable Electronic Identity Management*, Consultation paper, MODINIS-IDM Project, 2005, <https://www.cosic.esat.kuleuven.be/modinis-idm/twiki/bin/view.cgi/Main/GlossaryDoc> [2018.01.13.]

6 Lásd bővebben: VÁGUJHELYI Ferenc: *Blockchain a közigazgatásban*, Új Magyar Közigazgatás, 2017/10. 65.p.

7 PALME, Jacob– BERGLUND, Mikael: *Anonymity on the Internet*, 2004. p. 4. <http://dsv.su.se/jpalme/society/anonymity.pdf> [2018.01.16.]

8 „A digitális azonosság egy elektronikus formájú részidentitás.” „Az elektronikus személyazonosítás az egyes entitások rész-identitásának kezelését jelenti, azaz az azonossági attribútumok meghatározását, kijelölését és igazgatását, illetve annak eldöntését, hogy a részleges azonosság újrahasználható-e eltérő környezetben.” *Modinis Study on Identity Management in eGovernment*. Common terminological framework for interoperable electronic identity management. European Commission / University of Leuven; 2005. p. 9., p. 11. <https://www.cosic.esat.kuleuven.be/modinis-idm/twiki/bin/view.cgi/Main/GlossaryDoc> [2018.01.16.]

9 „A személyazonosság-kezelő rendszer olyan szervezeti és technikai infrastruktúra, amelyet az identitás-jellemzők meghatározására, kijelölésére és kezelésére használnak.” *Modinis Study on Identity Management in eGovernment*. Common terminological framework for interoperable electronic identity management. European Commission / University of Leuven; 2005. p. 12. <https://www.cosic.esat.kuleuven.be/modinis-idm/twiki/bin/view.cgi/Main/GlossaryDoc> [2018.01.16.]

10 Lásd bővebben a puha és kemény azonosításról írt részeket. In: ZARSKY, Tal Z. – ANDRADE, Norberto Nuno Gomes de: *Regulating Electronic Identity Intermediaries: The Soft eID Conundrum*, Ohio St. Law Journal, Ohio State University. College of Law, Columbus, 2013/6. pp. 1335-1400.

személyazonossági adatainkat vizsgáljuk, azokat papíralapú iratokból, vagy a back-office rendszerek közötti elektronikus adatcsere útján, és csak kis mértékben elektronikus személyi igazolvánnyal továbbítjuk. Ebben az összefüggésben az eID-kártya csak egy belépési csatornát módosít a sok közül, a fő kérdés a személyazonosításra használt adatok típusára és az adatcsere szabályozására vonatkozik.

Az elektronikus azonosítás előfeltétele az interoperabilitás, amely nélkülözhetetlen az alapszabadságok szabad áramlásának megvalósításához és az európai szintű adminisztrációs teher leküzdéséhez.¹¹ A legnagyobb korlátokat a digitális piac szétaprózódottsága, a számítógépes bűnözés terjedése, a hálózati beruházások hiánya, az elégtelen kutatási és innovációs erőfeszítések, a digitális jártasságok és készségek hiánya és a társadalmi kihívások terén elmulasztott lehetőségek jelentik, de a Digitális Menetrend is hangsúlyozza az interoperabilitás jelentőségét ezen a területen.¹²

Walter Fumy és Manfred Paeschke szerint az eID-val szemben támasztott legfontosabb követelmények a következők:

- biztonság,
- felhasználóbarátság,
- hatékonyság,
- interoperabilitás.¹³

Bár fentebb rögzítettük, hogy az eID-kártya az e-személyazonosításnak csak egy szegmense, mégis beszéljünk néhány szót magyarországi bevezetéséről. Az *e-személyi*¹⁴ nemcsak TAJ és adóazonosító kártyánkat váltja ki, ePASS funkciója révén a schengeni – illetve más államközi egyezmények által biztosított – rendszerek (határátlépés, zsilipkapus beléptető) igénylésére jogosít fel, emellett e-aláírást (eSIGN) és ujjlenyomatot is tartalmaz, amelyek felhasználási lehetőségeit még nem látjuk, de így már nagyfokú biztonságot garantál, hiszen a tudás, birtoklás alapú és biometrikus azonosítási fajtákat¹⁵ ötvözi egy eszközön, egyfajta

11 *Competitiveness and innovation framework programme (CIP)*, ICT Policy Support Programme, Towards pan-European recognition of electronic IDs (EIDs), D2.2 – Report on Legal Interoperability, 2009. http://ec.europa.eu/information_society/activities/ict.../ict_psp_wp2009.pdf [2018.01.16.]

12 COM (2010) 245 A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának: Az európai digitális menetrend, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1516110174832&uri=CELEX:52010DC0245> [2018.01.16.]

13 FUMY, Walter – PAESCHKE, Manfred: *Handbook of eID Security, Concepts, Practical Experiences, Technologies*, Publicis Publishing, Erlangen, 2011. p. 15.

<https://books.google.hu/books?id=o2WBS65hbTgC&printsec=frontcover&dq=handbook+of+eid+security&hl=hu&sa=X&ved=0ahUKewiCwuCn0tzYAhXFalAKHZ42A-AQ6AEIzAA#v=onepage&q=handbook%20of%20eid%20security&f=false> [2018.01.16.]

14 Lásd bővebben: *Elektronikus Személyazonosító Kártya*. Képviselői Információs Szolgálat, InfoJegyzet, 2015/26. http://www.parlament.hu/documents/10181/303867/2015_26_e-kartya/3e64ca47-7986-47d4-a43b-48822fe0b8c8 [2017.12.28.], www.kekkh.gov.hu/Eszemelyi/kartya_funkcioi/e_uti_okmany_funkcio, www.kekkh.gov.hu/Eszemelyi/kartya_funkcioi/e_azonositas_kartyafunkcio, www.kekkh.gov.hu/Eszemelyi/gyik/gyik_elektronikus_alairas [2017.12.28.]

15 KISS Tibor – SZEGŐ Tamás: *A személyazonosítás múltja, jelene és jövője – e-Személyazonosító igazolványra épített szolgáltatási lehetőségek*, Új Magyar Közigazgatás, 2017/2. 64.p.

egységes azonosítóként. Az alapját képező, egységes elektronikusártya-kibocsátási keretrendszer (továbbiakban: NEK) létrehozásának célja az okmány biztonságának növelése és egy unió-kompatibilis eszköz megteremtése volt. A NEK nem közvetlen ártya-kibocsátást és -felhasználást jelent, hanem egy olyan jogi-műszaki keretrendszert takar, amely

- megteremti az elektronikus ártyakibocsátás egységesítésének legfontosabb, alapvető technológiai, eljárásai, szervezeti és egyéb keretfeltételeit, és
- az állam által biztosított azonosítási szolgáltatással, valamint háttér-adatbázissal megszünteti az azonosításhoz kapcsolódó hitelességi hiányosságot (a nyilvántartás tartalmazza az egyes személyekhez tartozó ártyák adatait, biztosítja az ágazati vagy kereskedelmi rendszerekkel való kapcsolatot, ezzel garantálva azt, hogy az egyes jogosultságok nem a ártyákhoz kapcsolódnak, hanem a ténylegesen arra jogosult személyhez).¹⁶

A ártya nem csak állami funkciókat tartalmazhat, hanem egyszerre szolgálhat ki piaci igényeket is. A személyes adatok biztonságát az garantálja, hogy a ártyákhoz kapcsolódó jogosultsági adatokat nem gyűjti össze a központi nyilvántartás, csupán abból a célból tartalmazza a ártyaazonosítókat, hogy egy-egy ártya felhasználásakor a ártya elfogadója elektronikus információt kapjon arról, hogy a jogosultsági adatokat mely ágazati nyilvántartásból kérheti le.¹⁷ Emellett azonban nem szabad elfelejtenünk, hogy még így is évtizedes hátrányban vagyunk. Finnországban már 1999-től lehet e-ártyát igényelni, Észtországban e-személyivel szavazni is lehet.¹⁸

2. Elektronikus dokumentum-hitelesítés

Mint ahogy azt fentebb is említettem, az elektronikus azonosítás nem egyenlő a hitelesítéssel. Bár az e-aláírást¹⁹ az azonosítás szinonimájaként szoktuk emlegetni, a nemzetközi gyakorlat egyértelműen a dokumentum-hitelesítés eszközeként definiálja. Az e-aláírás személyhitelesítésre történő felhasználása szokatlan a

16 A 2014. évi LXXXIII. törvényhez kapcsolódó Általános Indokolás. http://www.parlament.hu/iromanyok-lekerdezes?p_auth=oF9z044Z&p_id=pairproxy_WAR_pairproxyportlet_INSTANCE_9xd2Wc9jP4z8&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&pairproxy_WAR_pairproxyportlet_INSTANCE_9xd2Wc9jP4z8_pairAction=%2Finternet%2Fcpsql%2Fogy_irom.irom_adat%3Fp_ckl%3D40%26p_izon%3D1761 [2018.01.16.]

17 FÁBIÁN Erika: *Elektronikus igazolványok*, <https://hirlevel.egov.hu/2015/05/01/elektronikus-igazolvanyok/> [2018.01.16.]

18 *The Case for E-Government: Excerpts from the OECD Report „The E-Government Imperative”,* by the OECD E-Government Task Force, in: OECD Journal on budgeting, VOL. 3., No.1., 2003. http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oced/governance/the-case-for-e-government_budget-v3-art5-en#.WkUIjRG3IU#page4 [2017.12.28.], <https://e-estonia.com/solutions/e-governance/i-voting/> [2018.01.16.]

19 Az eIDAS rendelet 3. cikk 10. pontja értelmében olyan elektronikus adat, amelyet más elektronikus adatokhoz csatolnak, illetve logikailag hozzárendelnek, és amelyet az aláíró aláírásra használ. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R0910&from=HU> [2018.05.28.]

nemzetközi gyakorlatban.²⁰ Az elektronikus dokumentum-azonosítás jelenti egyrészt a dokumentum keletkezésekor a tulajdonos azonosítását, kiváltva ezzel a személyes jelenlét szükségességét; másrészt pedig a dokumentum-kezelés során biztosítja a visszakereshetőséget, a felelősség megállapíthatóságát, az éppen aktuális állapotot, a tárolás módját és helyét.

2.1. Elektronikus aláírás. A fenti célok érdekében jött létre az elektronikus aláírás, amelyet 2015-ig az elektronikus aláírásról szóló 2001. évi XXXV. törvény (továbbiakban: Eat.) szabályozott.

Az elektronikus aláírás jogi hátterét az Európai Parlament és Tanács 1999. december 13-i, az elektronikus aláírásra vonatkozó közösségi keretfeltételekről szóló 1999/93/EK irányelve jelentette. Az EP és a Tanács felismerte az elektronikus hírközlés és kereskedelem terén az elektronikus aláírás szükségességét, ezért a jogi elismerés és a hitelesítés-szolgáltatók akkreditációjának eltérő szabályozása megakadályozására és a bizalom erősítésére bocsátotta ki irányelvét.²¹ Az irányelv az elektronikus aláírásokhoz joghatást társított: bírósági eljárásban bizonyítékként felhasználhatók, megfelelnek a sajátkezü aláírással szemben támasztott jogi előírásoknak. Továbbá rendelkezett a hitelesítés-szolgáltatók felelősségéről és az egyes tagállamokban vagy harmadik országban kibocsátott elektronikus aláírások jogi egyenértékűségéről és azok feltételeiről is.

Az elektronikus aláírás létrehozása kettős célt szolgált: tulajdonosának és a dokumentum tartalmának azonosítását. Pontosabban, a birtoklás alapú azonosítás és az azonosítás alapját képező nyilvános kulcsú infrastruktúra (kulcspár, tanúsítvány) lehetővé tette a tulajdonos személyazonosságának megállapítását a hitelesítés-szolgáltató nyilvántartásából lekérdezés alapján, illetve a sértetlenség, letagadhatatlanság²² technikai garانتálása által a dokumentum hitelességének ellenőrzését.

Sokáig (a mai napig) az e-aláírások terjedését két tényező is akadályozta: egyrészt általában ez a szolgáltatás nem ingyenes²³, ezért csak azon személyi kör használja, aki rá van kényszerítve (pl. cégeljárásnál a jogi képviselők), vagy akinek megéri a napi használat miatt. Másrészt gátat képezett nemzetközi viszonylatban a különböző nemzeti szolgáltatók által kiadott e-aláírások közötti eltérés és emiatt az eszköz felhasználásának szűk terjedelme.

2.2. Az elektronikus aláírás fajtái. Az elektronikus aláírásnak két fajtáját ismeri a törvény, amelyekhez jogkövetkezményt társít:

- fokozott biztonságú elektronikus aláírás,

20 SIKOLYA Zsolt: *Ügyfél-azonosítás és -hitelesítés a magyar e-közigazgatásban*, 3.p. <https://nws.niif.hu/ncd2006/docs/ahu/020.pdf> [2018.01.26.]

21 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=CELEX:31999L0093> [2015. 01.03.]

22 HARSÁGI Viktória: *A jogharmonizáció és a technikai fejlődés hatása az okirati bizonyításra*, PhD értekezés, Miskolc, 2004. 138.p.

23 Bár egyre több országban automatikusan be van építve az e-személyibe (Észtország <https://e-estonia.com/solutions/e-identity/id-card/>, Belgium <https://eid.belgium.be/en/what-eid>, Németország csak megteremti az e-aláírás megvételét és a tanúsítvány e-kártyán való elhelyezését https://www.personalausweisportal.de/DE/Buergerinnen-und-Buerger/Der-Personalausweis/Funktionen/funktionen_node.html [2018.01.16.]

– minősített elektronikus aláírás.

Az alapfogalmak tekintetében visszautal az eIDAS rendeletre²⁴, és több esetben hivatkozza alkalmazhatóságát (pl. regisztráció elektronikus azonosítási szolgáltatás igénybevételére), rendelkezik joghatásairól.²⁵ A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (továbbiakban: Pp.) rendelkezik a bírósági eljárásokban való alkalmazhatósági feltételekről.²⁶ A Pp. 323.§-a egyenlőséget teremt a papír alapú és elektronikus közokiratok között.²⁷ Az elektronikus dokumentum kinyomtatott változatához jogkövetkezmények nem fűződnek. A részletes technikai követelményeket a az elektronikus ügyintézési szolgáltatások nyújtására felhasználható elektronikus aláíráshoz és bélyegzőhöz kapcsolódó követelményekről szóló 78/2016. (VI.13.) Korm. rendelet határozza meg.

24 „fokozott biztonságú elektronikus aláírás”: olyan elektronikus aláírás, amely megfelel az a 26. cikkben meghatározott követelményeknek; „minősített elektronikus aláírás”: olyan, fokozott biztonságú elektronikus aláírás, amelyet minősített elektronikus aláírást létrehozó eszközzel állítottak elő, és amely elektronikus aláírás minősített tanúsítványán alapul; eIDAS rendelet 3. cikk 11., 12. pontja.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R0910&from=HU>
[2018.05.28.]

25 Ha az elektronikus dokumentum minősített elektronikus aláírással vagy bélyegzővel, vagy időbélyegzővel lett ellátva, és az aláírás vagy bélyegző, vagy az időbélyegző ellenőrzésének eredményéből más nem következik, vélelmezni kell, hogy a dokumentum tartalma az aláírás vagy a bélyegző, vagy az időbélyegző elhelyezése óta nem változott. Eüsztv. 97. § (1) bekezdés.

http://njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=193173 [2018.05.28.]

Hiteles az elektronikus dokumentum, ha a nyilatkozattevő vagy kiállító elektronikus ügyintézészt biztosító szerv – illetve annak nevében kiadmányozásra jogosultjának – legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírásával vagy bélyegzőjével és – ha jogszabály így rendelkezik – időbélyegzővel látták el. Az így hitelesített elektronikus dokumentumba foglalt nyilatkozatról vélelmezni kell, hogy az a megtétele óta változatlan. E-ügyintézési rendelet 12. § (1)-(2) bekezdés.

http://njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=199341 [2018.05.28.]

26 323.§ (4) Elektronikus közokirat kiállításához az is szükséges, hogy a közokirat kiállítására jogosult az elektronikus okiraton – ha jogszabály eltérően nem rendelkezik – minősített vagy minősített tanúsítványon alapuló fokozott biztonságú elektronikus aláírást vagy bélyegzőt, és amennyiben jogszabály így rendelkezik időbélyegzőt helyezzen el.

325.§ (1) Teljes bizonyító erejű a magánokirat, ha *f)* az elektronikus okiraton az aláíró a minősített vagy minősített tanúsítványon alapuló fokozott biztonságú elektronikus aláírását vagy bélyegzőjét helyezte el, és – amennyiben jogszabály úgy rendelkezik – azon időbélyegzőt helyez el.

(5) Ha a teljes bizonyító erejű magánokiraton szereplő aláírás valódisága nem vitás vagy bizonyított, illetve a legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírás vagy bélyegző vagy zárt rendszerben alkalmazott bizalmi szolgáltatás keretében a kiállító saját kezű aláírására egyértelműen visszavezethető adatok ellenőrzésének eredményéből más nem következik, az aláírást vagy a bélyegzőt megelőző szöveget – elektronikus okirat esetén az aláírt vagy bélyegzővel ellátott adatokat – az ellenkező bizonyításáig meg nem hamisítotttnak kell tekinteni, kivéve, ha az okiratnak olyan rendellenességei vagy hiányai vannak, amelyek e vélelmet megdöntik.

http://njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=198992 [2018.05.28.]

27 (1) A közokirat olyan papír alapú vagy elektronikus okirat, amelyet bíróság, közjegyző vagy más hatóság, illetve közigazgatási szerv ügykörén belül, a jogszabályi rendelkezéseknek megfelelő módon állított ki.

http://njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=198992 [2018.05.28.]

2.3. Bizalmi szolgáltatások. A téma szempontjából megkerülhetetlen téma az eIDAS rendelet, amely túllépve a korábbi szabályozáson²⁸, az elektronikus aláírások szabályozása mellett általánosan megállapította az elektronikus azonosítás kölcsönös elismerésének feltételeit, és a bizalmi szolgáltatások szabályait. A rendelet célja az e-kapcsolattartás iránti bizalom erősítése és a tagállamok közötti biztonságos kommunikáció megteremtése volt, ezáltal a köz- és magánszféra online szolgáltatásai, elektronikus üzletkötései és kereskedelme hatékonyságának növelése az EU-ban. A bizalmi szolgáltatások az eIDAS meghatározása alapján rendszerint díjazás ellenében nyújtott, az alábbiakból álló elektronikus szolgáltatások:

- elektronikus aláírások, elektronikus bélyegzők vagy elektronikus időbélyegzők, ajánlott elektronikus kézbesítési szolgáltatások, valamint az ilyen szolgáltatásokhoz kapcsolódó tanúsítványok létrehozása, ellenőrzése és érvényesítése; vagy
- weboldal-hitelesítő tanúsítványok létrehozása, ellenőrzése és érvényesítése; vagy
- elektronikus aláírások, bélyegzők vagy az ilyen szolgáltatásokhoz kapcsolódó tanúsítványok megőrzése.

A rendelet a bizalmi szolgáltatások tekintetében az önkéntesség, kölcsönös elismerés és egyenértékűség elvét érvényesíti azáltal, hogy a határokon átnyúló e-szolgáltatások igénybevétele során a Bizottságnál bejelentett tagállami e-azonosítási rendszereket a tagállamok kölcsönösen elfogadják. Ezek a rendelkezések csak a határokon átnyúló vonatkozásait érintik az elektronikus azonosításnak, az azonosító eszközök meghatározása továbbra is nemzeti hatáskör maradt.

A rendelet értelmében valamennyi tagállam bizalmi listákat állít össze, tart fenn és tesz közzé, amelyekben szerepelnek a felelőssége alá tartozó minősített bizalmi szolgáltatókra vonatkozó információk, valamint az e szolgáltatók által nyújtott minősített bizalmi szolgáltatásokra vonatkozó információk.²⁹

Az elektronikus aláírás alkalmazási, megvalósítási lehetőségei az eIDAS rendelettel kiszélesednek, hiszen a papírra vetett aláíráshoz képest nagyobb biztonságot nyújt, nemcsak az aláíró személyéhez köthető, hanem a dokumentum tartalmához is a sértetlenség³⁰, letagadhatatlanság biztosításával. Ma már az e-személyi is tartalmaz (az ügyfél kérésére) e-aláírást, ismerjük már a mobil-

28 Az Európai Parlament és a Tanács 1999/93/EK irányelve (1999. december 13.) az elektronikus aláírásra vonatkozó közösségi keretfeltételekről. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=CELEX%3A31999L0093> [2018.01.13.]

29 Magyarországon elsőként a Microsec szerepel az eIDAS szerint tanúsított és minősített bizalmi szolgáltatók listáján. <https://static.e-szigno.hu/docs/szsz--min--bel--EN--v2.2.pdf> [2018.01.13.]

30 Sík Zoltán: Digitális aláírás, elektronikus aláírás, Magyar Távközlés, 2000/4.

aláírást³¹, sőt néhány év múlva már felhőalapú szolgáltatással is készíthetünk majd aláírást.³²

2.4. Az eIDAS rendelet biztonsági szintjei. A rendelet biztonsági szintekről is rendelkezik, amely biztonsági szinteknek azt kell megmutatniuk, hogy egy elektronikus azonosító eszköz milyen szintű megbízhatósággal állapítja meg egy személy személyazonosságát, ezáltal biztosítékot nyújtva arra, hogy egy bizonyos személyazonosságot sajátjának mondó személy ténylegesen az, akihez az adott személyazonosságot hozzárendelték. A biztonsági szint attól függ, hogy az elektronikus azonosító eszköz milyen szintű megbízhatósággal ellenőrzi egy személynek az általa megadott vagy állítólagos személyazonosságát, figyelembe véve az alkalmazott folyamatokat (például személyazonosítás és személyazonosság-ellenőrzés, valamint hitelesítés), az igazgatási tevékenységeket (például az elektronikus azonosító eszközöket kibocsátó szervezet valamint az ilyen eszközök kibocsátására alkalmazandó eljárás) és a végrehajtott technikai ellenőrzéseket.

Az „alacsony” biztonsági szint egy elektronikus azonosítási rendszer keretében kibocsátott olyan elektronikus azonosító eszközre utal, amely korlátozott megbízhatósággal ellenőrzi egy személy általa megadott vagy állítólagos személyazonosságát, és amelyet a kapcsolódó technikai specifikációk, szabványok és eljárások, többek között technikai ellenőrzések alapján kell jellemezni, továbbá amelynek célja a személyazonossággal való visszaélés vagy a személyazonosság megváltoztatása kockázatának csökkentése.

A „jelentős” biztonsági szint egy elektronikus azonosítási rendszer keretében kibocsátott olyan elektronikus azonosító eszközre utal, amely jelentős megbízhatósággal ellenőrzi egy személy általa megadott vagy állítólagos személyazonosságát, és amelyet a kapcsolódó technikai specifikációk, szabványok és eljárások, többek között technikai ellenőrzések alapján kell jellemezni, továbbá amelynek célja a személyazonossággal való visszaélés vagy a személyazonosság megváltoztatása kockázatának jelentős csökkentése.

A „magas” biztonsági szint egy elektronikus azonosítási rendszer keretében kibocsátott olyan elektronikus azonosító eszközre utal, amely nagyobb megbízhatósággal ellenőrzi egy személy általa megadott vagy állítólagos személyazonosságát, mint egy „jelentős” biztonsági szintű elektronikus azonosító eszköz, és amelyet a kapcsolódó technikai specifikációk, szabványok és eljárások, többek között technikai ellenőrzések alapján kell jellemezni, továbbá amelynek célja a személyazonossággal való visszaélésnek vagy a személyazonosság megváltoztatásának a megakadályozása.³³

A magyar szabályozásban meg kell említeni azon egységesítési törekvést, hogy a központi államigazgatási szervek és azok irányítása, felügyelete alá tartozó

31 Ausztria 2009-ben bevezette a mobil telefonon keresztüli személyazonosítás és elektronikus aláírás lehetőségét. <https://www.handy-signatur.at/hs2/> [2017.12.28.] Észtország mobil-azonosítójáról lásd: <https://e-estonia.com/solutions/e-identity/mobile-id> [2018.01.13.]

32 *E-aláírás az eIDAS korában*, <http://bitport.hu/e-alairas-az-eidas-koraban-microsec-pass-by-me> [2018.01.13.]

33 eIDAS rendelet 8. cikk (2) bekezdése.

szervek vonatkozásában kötelező kormányzati hitelesítés-szolgáltatást³⁴ igénybe venni. Emellett az önkormányzati ASP-hez csatlakozott önkormányzatok is ezt a személyhez kötött, NISZ által nyújtott BALE (Biztonságos Aláírás Létrehozó Eszköz) eszközt használják a rendszerekben való azonosításhoz.

2.5. Az azonosításra visszavezetett dokumentumhitelesítés. A fentebb említett bizalmi szolgáltatások és nevesítetten az elektronikus aláírás mellett az utóbbi években kifejlesztették az azonosításra visszavezetett dokumentumhitelesítést (továbbiakban: AVDH), amely egy ingyenesen elérhető, elektronikus aláírással összekapcsolt, állam által biztosított hitelesítési mód. Az AVDH KEÜSZ³⁵-ként olyan szolgáltatás, saját aláíró tanúsítvány nélkül olyan elektronikus aláírási formát biztosít a természetes személyek számára, mely az ügyfélkapu azonosító szolgáltatását veszi igénybe annak megállapítására, hogy a dokumentum a megfelelő ügyféltől származik. Az alkalmazás a felhasználó azonosítása és hitelesítése után létrehozza az aláírást a kijelölt dokumentumon, iraton és a személyt igazoló adatokon, majd a sikeresen ellenőrzött aláírást visszaadja a felhasználónak. A személyhez rendelésről kiállított igazolást elektronikus dokumentumba vagy az elektronikus dokumentumhoz kapcsolt záradékba foglalja, és azt – a hitelesítendő nyilatkozattal együtt – minősített vagy minősített tanúsítványon alapuló fokozott biztonságú elektronikus bélyegzővel, valamint minősített időbélyegzővel hitelesíti.³⁶

3. Elektronikus azonosítási szolgáltatások, kapuk az elektronikus ügyintézéshez

Az azonosítási módokat tekintve beszélhetünk tudás-, eszköz- / birtoklás- és tulajdonság alapú / biometrikus azonosításról. A tudás valamilyen információ ismeretét, a birtoklás valamilyen eszköz használatát, a biometrikus pedig egy egyedi tulajdonság alapján történő azonosítást jelenti. Magyarország az azonosítást tekintve a tudásalapú azonosítást választotta azzal, hogy állami rendszerbe építve jelszavas belépést biztosít állampolgárai számára a kormányzati portálon.³⁷ Zárójelentésen meg kell jegyezni, hogy az e-aláírást is ismerte és 2001-től törvényi szinten szabályozta³⁸, de ez nem terjedt el széles körben a fenti okokból és a központosítást előnyben részesítő jogalkotói szándékból kifolyólag. Az utóbbi évek fejlesztései az ügyfél- és hivatali kaput használó jogalanyok körének bővítését (gazdálkodó szervezetek, nem közigazgatási szervek, külföldiek) és a többfaktoros

34 Ezt a szolgáltatást az állami tulajdonú NISZ Zrt. nyújtja.

35 A SZEÜSZ-ökön belül olyan elektronikus szolgáltatások, amelyek kizárólag állam által, kijelölt szolgáltató útján, kötelezően nyújthatók.

36 Az elektronikus ügyintézés részletszabályairól szóló 451/2016. (XII.19.) Korm. rendelet 112.§ (1) bekezdés.

http://njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=199341 [2018.05.30.]

37 Nem szabad elfeledkezni arról sem, hogy az elektronikus aláírás szintén lehetőséget kínál mind a hitelesítés, mind az azonosítás tekintetében, azonban az állam elsődlegesen a központi rendszer keretein belül kívánta megvalósítani az e-ügyintézés.

38 Az elektronikus aláírásról szóló 2001. évi XXXV. törvény.

azonosítás (pl. telefonos kód) lehetőségének megteremtését célozták. A többfaktoros azonosítás nemcsak front office, ügyféli oldalon jelent meg, hanem back office oldalon mind az államigazgatási, mind az önkormányzati alrendszerekben (önkormányzati ASP szakrendszerek használatánál) egyre elterjedtebb (néhol kötelező) a felhasználónév-jelszó és eszköz alapú azonosítás párosítása.

3.1. Elektronikus azonosítási lehetőségek a magyar szabályozásban. Az elektronikus azonosítás az Eüsztv. szerint az ügyfél választásának megfelelően az alábbi módokon történhet:

- elektronikus azonosítási szolgáltatással³⁹,
- az eIDAS Rendeletnek megfelelő elektronikus azonosító eszközzel⁴⁰, vagy
- az elektronikus ügyintézészt biztosító szerv által közzétett tájékoztatóban az adott eljárástípus, illetve eljárási cselekmény tekintetében elektronikus azonosítási szolgáltatással.⁴¹

Ezekben az esetekben – ha biztosított, hogy a kézbesített elektronikus dokumentum megegyezik a nyilatkozattevő által jóváhagyott dokumentummal – az elektronikus kapcsolattartás során alkalmazott jognyilatkozat írásbelinek minősül. Ha jogszabály valamely nyilatkozat megtételét nem köti valamely kapcsolattartási mód alkalmazásához, az e törvényben foglaltaknak megfelelően bármely elektronikus úton megtett nyilatkozat joghatásai megegyeznek a nem elektronikus úton megtett nyilatkozat joghatásaival.⁴²

39 SZEÜSZ, előfeltétele az ügyfél-regisztrációs nyilvántartásba való regisztráció. A SZEÜSZ szolgáltató az azonosítást kérő szervezet megbízásából azt vizsgálja, hogy az azonosítandó személy megegyezik-e egy korábban regisztrálttal. Ennek keretében rendelkezésre bocsátja a szükséges adatokat és hitelesíti a vizsgálandó és a regisztrált személy közötti kapcsolatot. A természetes személy ügyfelek számára nyújtott e-azonosítási szolgáltatás a Kormány által kötelezően biztosítandó SZEÜSZ. Ide tartozik:

- tároló elemet tartalmazó személyazonosító igazolvány útján biztosított elektronikus azonosítási szolgáltatás,
- ügyfélkapu, valamint részleges kódú telefonos azonosítás.

40 Az eIDAS rendelet 3. cikk 2. pontja értelmében olyan hardver- és/vagy szoftvereszköz, amely a személyazonosító adatokat tartalmazza, és amelyet online szolgáltatások céljából történő azonosításra használnak.

A rendelet az alábbi feltételek esetén rögzíti a kölcsönös elismerés kötelezettségét:

- az elektronikus azonosító eszközt a Bizottság által közzétett listában szereplő valamelyik elektronikus azonosítási rendszer keretében bocsátották ki,
- az elektronikus azonosító eszköz biztonsági szintje azonos vagy magasabb, mint az érintett közigazgatási szerv által az első tagállamban nyújtott online szolgáltatáshoz való hozzáféréshez előírt biztonsági szint, feltéve, hogy az „jelentős” vagy „magas”,
- az érintett közigazgatási szerv a „jelentős” vagy „magas” biztonsági szintet használja az adott online szolgáltatáshoz való hozzáféréssel kapcsolatban.

eIDAS rendelet 6. cikk

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R0910&from=HU>
[2018.05.28.]

41 Eüsztv. 18.§ (2) bekezdés. http://njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=193173 [2018.05.28.]

42 Eüsztv. 17.§ (1), (5) bekezdés. http://njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=193173 [2018.05.28.]

3.2. Az elektronikus azonosítási szolgáltatás fajtái. A szabályozott elektronikus ügyintézési szolgáltatások (továbbiakban: SZEÜSZ)⁴³ a 2011-es Ket. módosítással jöttek létre. Mintegy szolgáltatáskészletként⁴⁴, mint a LEGO kockák⁴⁵ illeszkedtek egymásra. Külön SZEÜSZ-ként jött létre a KAÜ (központi azonosítás ügynök).⁴⁶ Bár a gyakorlatban a rendszernek még vannak hibái⁴⁷ (a kormányzati portálon való belépést követően a hiteles elektronikus postafiókunk megnyitásához a tarhely.gov.hu-n újra be kell jelentkeznünk).

Az ügyfél a jelenleg hatályos szabályok szerint a Kormány által kötelezően biztosítandó elektronikus azonosítási szolgáltatásként a tároló elemet tartalmazó személyazonosító igazolvány⁴⁸ (továbbiakban: e-személyi) útján biztosított elektronikus azonosítási szolgáltatást, az ügyfélkaput és a részleges kódú telefonos azonosítást veheti igénybe. Ezen azonosítási szolgáltatások egységes ügyfél-regisztrációs nyilvántartásból épülnek fel.

A külföldi – Magyarországon például lakóhely hiányában nyilvántartásba nem vett – ügyfelek, azonosításhoz kötött elektronikus ügyintézés céljából, önként regisztrálhatnak az elektronikus ügyintézés igénybe vevő külföldi személyek nyilvántartásába. Természetesen e nélkül is jogosultak elektronikus ügyintézésre az eIDAS rendelet által biztosított megoldások használatával.⁴⁹ Az ügyfél

43 Olyan elektronikus szolgáltatások, amelyek működését az állam maga kívánja szabályozni, ezért tartalmát, nyújtásának feltételeit (bejelentéshez vagy engedélyhez kötve) törvény vagy kormányrendelet határozza meg. Másik megfogalmazás szerint: „*a Ket.-ben vagy kormányrendeletben nevesített elektronikus ügyintézési szolgáltatás, azaz a hatóság által az elektronikus ügyintézés megvalósítása érdekében kialakított informatikai háttér, illetve az ezen kívül jogi személy, jogi személyiség nélküli szervezet által a hatóság vagy az ügyfél számára az elektronikus ügyintézés megvalósítása vagy használata érdekében ingyenesen vagy ellenérték fejében nyújtott, információs társadalommal összefüggő szolgáltatás.*” CZÉKMANN Zsolt – CSEH Gergely: *Elektronikus közsolgáltatások a SZEÜSZ-ök tükrében*, In: Publicationes Universitatis Miskolcensis, Sectio Iuridica et Politica, Tomus XXXII., 2014. 139.p.

44 MOLNÁR László – SASVÁRI Péter – TARPAI Zoltán Tamás: *Közigazgatási informatikai alkalmazások*, NKE, Budapest, 2016. 9.p.

45 SÁNTHA György: *„Utazás a digitális állam körül” – e-közigazgatási úti beszámoló az elmúlt 10 évről*, In: Új Magyar Közigazgatás, 2015/3. 74.p.

46 A szolgáltatás révén lehetőség van az azonosítás módjának megválasztására és az azonosítás végrehajtására az Eüsztv. által lehetővé tett azonosítási szolgáltatások révén.

47 Maga Hajzer Károly, informatikai helyettes államtitkár is elismerte, hogy „a három éve már használatban lévő rendszerek 55 százaléka teljesen integrálhatatlan volt egy központi rendszerbe. Elszórt kis szigetek léteztek egymás mellett, mindenféle kapcsolat nélkül.” <https://hirlevel.egov.hu/2017/10/23/nagy-valtozas-jon-januaban-vizsgazik-az-allam-infoter-2017/> [2018.01.03.]

48 Alapja az egységes elektronikus kártya-kibocsátási keretrendszerről szóló 2014. évi LXXXIII. törvény, az e-kártya megvalósításához szükséges egyes törvények, valamint az állami és önkormányzati szervek elektronikus információbiztonságáról szóló 2013. évi L. törvény módosításáról szóló 2015. évi CXXX. törvény és az elektronikus közigazgatás kiterjesztésével kapcsolatos feladatokról szóló 1743/2014. (XII.15.) Korm. határozat, az egységes elektronikus kártya-kibocsátási keretrendszerről szóló 2014. évi LXXXIII. törvény végrehajtásához szükséges kapcsolódási, műszaki, technológiai, biztonsági előírásokról, követelményekről és a hitelesítési rendről szóló 53/2015. (IX.24.) BM rendelet.

49 <http://www.parlament.hu/irom40/07392/07392.pdf> [2016.07.12.]

- az e-személyi útján⁵⁰ biztosított elektronikus azonosítási szolgáltatás esetében a kártya tároló elemén található azonosító adat olvasásával és az állandó személyazonosító igazolványhoz tartozó PIN kód,
- részleges kódú telefonos azonosítás esetében felhasználói azonosító és jelszó,
- ügyfélkapu esetében a felhasználói neve és jelszava vagy ezek mellett még a választott második hitelesítési tényező alkalmazásával azonosítja magát.⁵¹

A Központi Ügyfél-regisztrációs Nyilvántartás regisztrációs szerveként a Kormány a fővárosi és megyei kormányhivatalokat, a fővárosi és megyei kormányhivatalok járási (fővárosi kerületi) hivatalait, az e-közigazgatásért felelős minisztert, a Nemzeti Adó- és Vámhivatalt, a Magyar Posta Zrt.-t, valamint Magyarország diplomáciai és konzuli képviselőit jelöli ki⁵², illetve a 2016. január 1-jétől bevezetett e-személyi igazolvánnyal elektronikusan is lehet regisztrálni.

A korábban e-aláírással hitelesített elektronikus űrlap háttérbe szorult. Ez a kijelentés azonban nem teljes egészében állja meg a helyét. Elsősorban az e-aláírás funkciója látszik változni, beépítve az e-személyibe. Az e-űrlap a regisztrációnál már nincs jelen, de mint elektronikus formanyomtatvány (ÁNYK) továbbra is él, csak új formák társultak hozzá e-Papírként (általános célú elektronikus kéreleműrlap)⁵³, mint kötelezően igénybe veendő központi elektronikus ügyintézési szolgáltatás, vagy iForm-ként, azaz egyfajta szabadságot adva az ügyintézésben.

3.3. „Kiskapuk” az e-közigazgatásban. Mára az elektronikus ügyintézésben számtalan „kiskapuvál” találkozhatunk, amely az azonosításban a jogosultságok kezeléséhez ad segítséget. Az ügyfélkapu „sokszorozódott”: már létezik a cégkapu, perkapu és a hivatali kapu is funkcionál tovább. Melyik mire való? Miért ez a sok elnevezés?

Az *ügyfélkapu* a természetes személyek elektronikus ügyfélbeléptető és azonosító rendszere, míg a *hivatali kapu* az ügyfélkapu részeként (a természetes személy azonosítását követően) a közigazgatási hatóságok számára nyújt felületet az ügyfelektől érkező beadványok fogadására. Mindkettőhöz tárhely tartozik. A Kormány által kötelezően biztosított elektronikus azonosítási szolgáltatás (ügyfélkapu, részleges kódú telefonos azonosítás, e-személyivel azonosítás) igénybe vevője jogosult az értesítési tárhely használatára. A kézbesítési szolgáltatáshoz kapcsolódó hivatali tárhely a kijelölt szolgáltató által az elektronikus ügyintézését biztosító szervek számára nyújtott hivatalos elektronikus kapcsolattartásra szolgáló tárhely, biztonságos kézbesítési szolgáltatási cím.

50 Lásd bővebben az 1.1. alfejezetben.

51 Eüsztv. 35.§ (1)-(2) bekezdés, az elektronikus ügyintézés részletszabályairól szóló 451/2016. (XII.19.) Korm. rendelet (továbbiakban: E-ügyintézési rendelet) 71.§ (1) bekezdés, 72.§ (2) bekezdés.

52 Az újfajta e-személyi igazolvány igénylése esetén a regisztrációs kérelem kizárólag ott terjeszthető elő, ahol a személyazonosító igazolvány kiadása és az egységes arcképmás- és aláírás-felvételezés szabályairól szóló kormányrendelet szerint az állandó személyazonosító igazolvány iránti kérelem előterjeszhető.

53 VÁGUJHELYI Ferenc: *A „kormányzati e-papír” – azaz hogyan ne diszkrimináljuk az elektronikus kapcsolattartást?* Új Magyar Közigazgatás, 2017/1.

Az ügyfélkapuhoz kapcsolódóan szólnunk kell a külföldiek e-ügyintézéséről is. A lehetőség elvi szinten évek óta adott, jogi háttere kidolgozott. A szolgáltatásnyújtás szabadságának biztosítása, eljárások egyszerűsítése az e-közigazgatás terén már a Szolgáltatási irányelvben⁵⁴ megjelent elvárás volt, amelyet Magyarország a szolgáltatási tevékenység megkezdésének és folytatásának általános szabályairól szóló 2009. évi LXXXV. törvénnyel ültetett át. Szintén itt jelent meg az egyablakos ügyintézés (point of single contact) lehetőségének garantálása, amely Magyarországon a kormányablakok révén valósult meg. Az irányelv hatására született meg az eugo.gov.hu honlap, amely a tájékoztatást szolgálja külföldiek számára, elsősorban az üzleti tevékenységekhez. Sajnos e-ügyintézésre nem ad lehetőséget. Az ügyfélkapuhoz hozzáférés lehetőségét elvileg a magyarorszag.hu biztosította a külföldiek számára. A gyakorlatban azonban az előbb említett honlapon ügyfélkapura belépés lehetetlen, a magyarorszag.hu-n pedig hiányzik bárminemű idegen nyelvű tájékoztatás. Most már létezik a külföldi személyek nyilvántartása is, amellyel talán a határokon átnyúló ügyintézés is megindulhat. A határokon átnyúló e-közszolgáltatások megteremtése már évek óta az EU kiemelt célkitűzése.⁵⁵

A gazdálkodó szervek azonosítására a gazdálkodó szervezet természetes személy képviselőjének azonosítása és képviseleti jogának igazolása útján is lehetőséget nyújt az új szabályozás. Sőt, ha a képviseleti jogosultság közhiteles nyilvántartásból vagy a nem természetes személy ügyintézési rendelkezéséből következik, a képviseleti jog további igazolása sem szükséges vagy követelhető meg. 2018. január elsejétől a gazdálkodó szervezetek számára kötelező a *cégkapu* használata. Az elektronikus ügyintézését biztosító szervek a cégkaput a Biztonságos Kézbeszítési Szolgáltatáshoz csatlakozva tudják igénybe venni.

A bíróságra az (aláírt, külső aláíró programmal vagy AVDH-val hitelesített) beadványok 2016. július 1-jétől már *perkapun*⁵⁶ keresztül is benyújthatók. A

54 Az Európai Parlament és a Tanács 2006/123/EK irányelve (2006. december 12.) a belső piaci szolgáltatásokról. (OJ L 376/36, p. 36-68.) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/HTML/?uri=CELEX:32006L0123&from=HU> [2017.03.01.]

55 eGovernment akcióterv 2011-2015, http://www.etudasportal.gov.hu/download/attachments/17793039/EU_ekormanyzati+akcioterv_2011-2015.pdf [2018. 01.21.]

Európai digitális menetrend, COM (2010) 245 végleges: A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának: Az európai digitális menetrend, Brüsszel 2010.05.19. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1516639859029&uri=CELEX:52010DC0245> [2018.01.21.]

Unió e-kormányzati cselekvési terv (2016-2020), COM (2016) 179 végleges: A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának: Unió e-kormányzati cselekvési terv (2016-2020). A közigazgatás digitális átalakításának felgyorsítása, Brüsszel 2016.04.19. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=CELEX%3A52016DC0179> [2018.01.21.]

Tallini nyilatkozat az e-kormányzatról, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/ministerial-declaration-egovernment-tallinn-declaration>
<https://www.eu2017.ee/news/insights/tallinn-declaration-egovernment-ministerial-meeting-during-estonian-presidency> [2018.01.21.]

56 A perkapu szolgáltatás bevezetéséhez szükséges, valamint egyéb, az elektronikus ügyintézésrel kapcsolatos kormányrendeletek módosításáról szóló 123/2016. (VI.7.) Korm. rendelet.

perkapu az ügyfélkapun keresztül érhető el, egyszerre hat felhasználó férhet hozzá a dokumentumokhoz.

4. Összegzés

A kapcsolattartás formái folyamatosan szélesedtek ki az idők során a közigazgatásban. A kommunikációs csatornák szélesedésével és a kommunikáció formájának változásával az ügyintézés módja is megváltozott. Mai rohanó világunkban – ahol már vásárolni is gyakran a neten szoktunk – természetessé válik, hogy hivatalos ügyeinket is számítógépen keresztül, sorban állás nélkül tudjuk elintézni. Az ügyfél a hatóság részéről a biztonságot, dokumentumai sértetlenségét, a hatóság az ügyfél személyazonosságának megállapíthatóságát igényli. Ennek ma már mind jogi, mind technikai háttere megoldott. Eddig csak az e-aláírással rendelkezők számára volt elérhető az e-dokumentumok hitelességének biztosítása, az Eüsztv. nyújtotta új megoldások (AVDH, kormányzati hitelesítés-szolgáltatás) már teret engednek annak, hogy a biztonság, hitelesség fogalma általánossá váljon, alapértelmezett, mindenki számára elérhető legyen.

Meg kell jegyeznünk, hogy a felvonultatott megoldások jók, viszont meglátásom szerint irányválasztásra van szükség. A környező országok már évekkel ezelőtt állást foglaltak abban, hogy az azonosításra, hitelesítésre milyen eszközöket alkalmaznak, ezáltal erre tudtak felépíteni egy jól működő e-ügyintézési rendszert. A hazai szabályozásból a próbálkozás, tenni akarás érződik, gyakran a szabályokon való enyhítés, amelyet jobb esetben az ügyfélbarátság és esélyegyenlőség megteremtése, rosszabb esetben a technikai háttér nem megfelelő volta eredményezett.

Van még hova fejlődünk. Az Unió e-kormányzati cselekvési terv (2016-2020) is egyik céljának tekinti eIDAS szolgáltatások elterjedésének felgyorsítását és a határokon átnyúló mobilitás biztosítása interoperabilis digitális közszolgáltatások segítségével. Az okos telefonok világában meg kell teremteni annak lehetőségét is, hogy az ügyfél ne csak személyesen vagy online tudjon azonosítottan kapcsolatba lépni a hatósággal, hanem akár telefonja által is. Ennek módja az e-személyi e-azonosítás funkcióinak kihasználása és az e-aláírás mobilra adaptálása.

Az eIDAS rendelet lehetőséget biztosít a határokon átnyúló ügyletekben az e-azonosítás egyenértékűségének elismerésére és ezáltal elősegíti mind az egységes digitális piac megteremtését, mind a nemzetközi közigazgatások közötti hatékonyabb együttműködést és az online ügyintézését. Ehhez szükséges a bizalmi listák feltöltése, a rendelet követelményeinek való megfelelés a nemzeti e-azonosítási rendszereknél és a Bizottság felé való bejelentés.

Kárfelelősség a gyámügyi igazgatásban a 19. századi német jogban

Újvári Emese*

1. Bevezetés

Jelen tanulmány¹ központi kérdése a gyámügyi igazgatásban szerepet vállaló állami hivatalnokok, ill. bírák jogi felelősségének vizsgálata a 19. századi német jog főbb (döntően magánjogi) kódexeinek tükrében. Mivel a gyámügyi szervek felelőssége nem vizsgálható a hivatalnoki, ill. az állami felelősség szabályozásának áttekintése nélkül, a tanulmány e kérdés rövid vizsgálatával kezdődik. Ezt követően a gyámügyi szervek felelősségét megalapozó állami főgyámság kialakulásának rövid története következik. Majd a tanulmány központi részében a német területek legjelentősebb 19. századi magánjogi kódexeinek az állami főgyámságra vonatkozó szabályait tekintem át. Ezután a pandektista álláspont bemutatása következik, különös tekintettel a főgyámságot gyakorló állami hivatalnokok, ill. bírák főbb hatás- és feladatköreinek, valamint e hatáskörök gyakorlásával kapcsolatos felelősségüknek az ismertetésére. Az egyes kódexek és rendtartások vonatkozó szabályanyagának felvázolásán kívül, az időbeli és térbeli könnyebb elhelyezhetőség érdekében magukat a törvénykönyveket is érintem, főleg ezek keletkezése és területi hatálya tekintetében.

2. Az állami hivatalnokok kárfelelőssége

Az állami hivatalnokok (ideértve a bírákat is) hivatali hatáskörben elkövetett károkozásáért való felelősség jogi megítélése nem csupán a német jog különböző korszakaiban, hanem az egyes német területeken is eltérő volt. Ennek alapvető oka a jogrendszer Németországra általánosan jellemző széttagoltsága volt.

Az 1794-ből származó *Allgemeines Landrecht* (ALR) a hivatalnoki felelősség kérdésében a megbízási szerződés konstrukcióját vette alapul. Ennek értelmében az állam a hivatalnokainak megbízást adott. Ha a hivatalnokok e megbízás keretein belül jártak el, a tevékenységük az államnak betudható és jogszerűnek tekintendő

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

¹ A mű a KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 azonosítószámú, „A jó kormányzást megalapozó közszolgálat-fejlesztés” elnevezésű kiemelt projekt keretében működtetett *Ludovika Kiemelt Kutatóműhely* keretében, a Nemzeti Közszolgálati Egyetem felkérésére készült.

volt. Ha azonban a hivatalnokok a megbízás teljesítése során valamilyen hibát követtek el, akkor *contra mandatum* jártak el, nem pedig az állami megbízás keretében, ezért a cselekményüket nem lehetett az államnak betudni. Ebből eredően az állam nem felelt a hivatalnokai jogellenes cselekményeiért, vagyis az állami felelősség („*Staatshaftung*”) nem volt megállapítható, a hivatalnok személyes felelőssége („*Beamtenhaftung*”) azonban az általános (magánjogi) felelősségi szabályok szerint igen.² Az ALR II. 10. 88, 89. §§ értelmében³ a hivatalnoknak a legnagyobb figyelemmel (*genaueste Aufmerksamkeit*) kellett eljárniuk, s még a nagyon enyhe gondatlanságért is felelniük kellett,⁴ de felelősségük csak szubszidiárius volt.⁵

Az 1811-es oszták ABGB ezzel szemben csak a bíróval szembeni panasz lehetőségét szabályozta a kártérítésről és elégtételről szóló szakasz vonatkozó részében (1341. §).⁶ Az 1863-as Szász Polgári Törvénykönyv az 1506-1507. §§-ban rendelkezett a hivatalnoki felelősség kérdéséről. E szabályok szerint a bírák szubszidiáriusan feleltek a jogviták tárgyalása vagy eldöntése kapcsán, valamint a peren kívüli eljárások során szándékosan és súlyos gondatlanságból okozott károkért. Az állami vagy községi közigazgatási hivatalnokok az ügyvitel során szándékosan vagy súlyos gondatlanságból okozott károkért ugyanígy szubszidiáriusan feleltek, vagyis csak abban az esetben tartoztak elégtétellel, ha a károsult nem mulasztotta el a jogsegélyek igénybevételét, amelyekkel a károkozás elkerülhető lett volna.⁷

A német területek jelentős részén is hatályossá vált francia *Code Civil* 1382. és 1383. cikkelye csupán általános rendelkezéseket tartalmazott a meg nem engedett cselekményekért való felelősségről. A bírák felelősségét viszont a *Code de*

² Christoph STEIN – Peter ITZEL – Karin SCHWALL: *Praxishandbuch des Amts- und Staatshaftungsrecht*, 2. Aufl., Springer Verlag, Berlin, 2012, 3-4.; Michael AHRENS: *Staatshaftungsrecht*, 2. Aufl., Müller Verlag, Heidelberg, 2013, 5.; Fritz OSSENBUHL – Matthias CORNILS: *Staatshaftungsrecht*, 6. Aufl., Verlag C. H. Beck, München, 2013, 8-9.; Hermann DIEHL: *Die Voraussetzungen der Haftung des Staates für Pflichtverletzungen seiner Beamten bei Ausübung öffentlicher Gewalt*, Diss., Buchdruckerei Joh. Wagner & Söhne, Marburg, 1929, 12.; John W. CREER: *Die Darstellung der Haftung des Amerikanischen Staates und der Beamten, sowie ein rechtsvergleichender Überblick über das deutsche Recht*, Diss., München, 1969, 27.

³ „§ 88: Wer ein Amt übernimmt, muß auf die pflichtgemäße Führung desselben die genaueste Aufmerksamkeit wenden.

§ 89: Jedes dabei begangene Versehen, welches bei gehöriger Aufmerksamkeit und nach den Kenntnissen, die bei der Verwaltung des Amtes gefordert werden, hätte vermeiden werden können und sollen, muß er vertreten.“(ALR II. 10.)

⁴ Mathias SCHMOECKEL – Joachim RÜCKERT – Reinhard ZIMMERMANN (Hrsg.): *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd III, Schuldrecht: Besonderer Teil §§ 433-853, 2. Teilband: §§ 657-853*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2013, 2892.; Mathias HABERSACK, (Hrsg.): *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 5. Schuldrecht, Besonderer Teil III, §§ 705-853 Partnerschaftsgesellschaftsgesetz Produkthaftungsgesetz*, 6. Aufl., Verlag C. H. Beck München, München, 2013, 2529.; Carl BLUMSTENGEL: *Haftung wegen Verletzung der einem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht nach § 839 BGB*, Diss., Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig, 1915, 19.; Horst GEHRE: *Die Entwicklung der Amtshaftung in Deutschland seit dem 19. Jahrhundert*, Diss., Rheinische Friedrich Wilhelms-Universität, Bonn, 1958, 31-32.

⁵ Alexander THIELE: *Staatshaftungsrecht*, 2. Auflage, Niederle Media, Altenberge, 2013, 11-13., 19.

⁶ SCHMOECKEL – RÜCKERT – ZIMMERMANN (Hrsg.): *i. m.*, 2893.

⁷ BLUMSTENGEL: *i. m.*, 22.; GEHRE: *i. m.*, 32-33.

Procedure Civile 505. cikkelye szabályozta, melynek értelmében kereset (*prise à partie*) indítható a bíróval szemben a törvényben meghatározott kötelességsértések, valamint pl. csalárdság, csalás vagy zsarolás esetén.⁸

Egyes német területeken a francia jogot alkalmazták, mint ahogy például a rajnai jog vonatkozásában a Birodalmi Bíróság (*Reichsgericht*) is. A *Code Civil* értelmezése során a Birodalmi Bíróság a hivatalnoki felelősség kérdésében külön utat járt, mivel a *Code Civil* 1384. cikkelyét tágan értelmezte, s e norma alapján lehetővé tette a hivatalnokok cselekményeinek az állam terhére történő betudását. Így a Rajna menti porosz provinciákban fennállt az állam felelőssége a hivatalnokok cselekedeteiért a *Code Civil* 1384. cikkelyének sajátos értelmezése alapján, míg a többi porosz területen, ahol az ALR volt hatályban, elutasították a hivatalnokok tevékenységéből eredő állami felelősséget.⁹

A döntően római jogi alapokon nyugvó német közös jogban (*gemeines Recht*) a hivatalnoki felelősségnek nem volt egy általánosan elismert jogalapja. Az elméletben és a gyakorlatban azonban elismerték, hogy nem csupán a bírakkal szemben lehetett a kártérítésre irányuló (eredetileg római jogi alapokon nyugvó és az 1532-es *Reichsabschied von Regensburg* által bevezetett) ún. „*Syndikatsklage*”-t megindítani,¹⁰ ha egy jogvitát vétkesen hibásan döntöttek el, hanem a közigazgatási ügyekben eljáró hivatalnokokkal szemben is lehetett kártérítést követelni, ha azok a hivatali kötelezettségüket vétkesen megszegték.¹¹

A jogtudományban azonban fokozatosan kialakultak ettől eltérő álláspontok is a hivatalnoki felelősség kapcsán. Különösen kiemelendő e tekintetben Heinrich Albert Zachariä egyik munkája,¹² amely szerint a hivatalnokok szolgálati viszonya valójában nem megbízás alapján, hanem az állam szuverén akaratából jön létre, ezért az államot szubszidiárius felelősség terheli a hivatalnokai cselekményéből eredően.¹³

Az 1900-ban hatályba lépő BGB végső soron továbbra is a hivatalnokok saját felelőssége mellett foglalt állást, az állam felelősségének szabályozása nélkül.¹⁴ A BGB u. F.¹⁵ 839. § (1). bek. eredeti szabályozása szerint minden hivatalnok felelt azért a kárért, amely egy harmadik személlyel szembeni hivatali kötelezettségének

⁸ BLUMSTENGEL: *i. m.*, 21.

⁹ SCHMOECKEL – RÜCKERT – ZIMMERMANN (Hrsg.): *i. m.*, 2893-2894.; HABERSACK: *i. m.*, 2530.o.; DIEHL: *i. m.*, 12.

¹⁰ A *Syndikatsklage*éről bővebben: GEHRE: *i. m.*, 34-36.; SCHMOECKEL – RÜCKERT – ZIMMERMANN (Hrsg.): *i. m.*, 2890-2891.)

¹¹ GEHRE: *i. m.*, 34-36.

¹² H. A. ZACHARIÄ: *Ueber die Haftungsverbindlichkeit des Staats aus rechtswidrigen Handlungen und Unterlassungen seiner Beamten, Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft*, 1863, XIX., 582-652.

¹³ SCHMOECKEL – RÜCKERT – ZIMMERMANN (Hrsg.): *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, 2896.

¹⁴ HABERSACK: *i. m.*, 2529.o.; OSSENBUHL – CORNILS: *i. m.*, 10.; CREER: *i. m.*, 29-30.; DIEHL: *i. m.*, 12.; SCHRORDER, Erich: *Das Deutsche Vormundschaftsrecht unter Berücksichtigung aller einschlägigen Reichsgesetze und der landesrechtlichen Bestimmungen in Preußen und Elsass-Lotharingen*, R. v. Decker's Verlag, Berlin, 1900, 117. A közhatalom jogellenes gyakorlása esetére az állami felelősség bevezetésének szabályozási lehetőségét az Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) 3, 77. cikkelye kifejezetten fenntartotta a tartományok számára. (Vö.: OSSENBUHL – CORNILS: *i. m.*, 10.; HABERSACK: *i. m.*, 2530.; CREER: *i. m.*, 30.; DIEHL: *i. m.*, 12.)

¹⁵ BGB u. F. = *BGB ursprüngliche Fassung*, vagyis az 1900-ban hatályba lépő BGB eredeti szövege.

vétkes megszegéséből eredt.¹⁶ Ha azonban csupán gondatlanul szegte meg a hivatalnok a kötelezettségét, csak abban az esetben kellett felelnie, ha a károsult más módon nem tudta megtéríttetni a kárát. Ez az ún. „felelősségi privilégium” („*Haftungsprivileg*”), amely a gondatlan köteleességszegésre vonatkozott. Ez a változat azért került bele a szabályozásba, mert a törvényalkotók attól tartottak, hogy a szigorúbb felelősség hátrányosan befolyásolta volna a hivatalnokok döntésképeségét.¹⁷

A BGB u. F. 839. § (2). bek. szerint a bírók felelőssége még enyhébb volt, ők csak abban az esetben feleltek, ha a köteleességszegéssel bűncselekményt valósítottak meg („*Spruchrichterprivileg*”).¹⁸ A BGB u. F. 839. § (3). bek. alapján a hivatalnokok abban az esetben nem feleltek az általuk okozott károkért, ha a károsult vétkesen nem élt a jogsegély lehetőségével.¹⁹

A BGB u. F. 841. § értelmében ugyanakkor bizonyos hivatalnokok ki voltak véve az általános felelősségi elvek hatálya alól. E szakasz szerint, ha egy hivatalnoknak a hivatali kötelezettségéből adódóan egy harmadik személyt ügyvitel céljából ki kellett neveznie, ezt a személyt felügyelnie kellett, és az ügyvitelben jóváhagyások útján közre kellett működnie, akkor, abban az esetben, ha ez a hivatalnok a

¹⁶ „§. 839. (1) Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.

(2) Verletzt ein Beamter bei dem Urtheil in einer Rechtssache seine Amtspflicht, so ist er für den daraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. Auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes findet diese Vorschrift keine Anwendung.

(3) Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

§. 840. (1) Sind für den aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schaden Mehrere neben einander verantwortlich, so haften sie, vorbehaltlich der Vorschrift des §. 835 Abs. 3, als Gesamtschuldner.

(2) Ist neben demjenigen, welcher nach den §§. 831, 832 zum Ersatze des von einem Anderen verursachten Schadens verpflichtet ist, auch der Andere für den Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zu einander der Andere allein, im Falle des §. 829 der Aufsichtspflichtige allein verpflichtet.

(3) Ist neben demjenigen, welcher nach den §§. 833 bis 838 zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist, ein Dritter für den Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zu einander der Dritte allein verpflichtet.

§. 841. Ist ein Beamter, der vermöge seiner Amtspflicht einen Anderen zur Geschäftsführung für einen Dritten zu bestellen oder eine solche Geschäftsführung zu beaufsichtigen oder durch Genehmigung von Rechtsgeschäften bei ihr mitzuwirken hat, wegen Verletzung dieser Pflichten neben dem Anderen für den von diesem verursachten Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zu einander der Andere allein verpflichtet.“ (BGB u. F.)

A BGB 839. § részletes elemzését lásd különösen: Alexander THIELE: *Staatshaftungsrecht*, 2. Auflage, Niederle Media, Altenberge, 2013, 19-70.

¹⁷ SCHMOECKEL – RÜCKERT – ZIMMERMANN (Hrsg.): *i. m.*, 2881.; BLUMSTENGEL: *i. m.*, 55-62.; STEIN – ITZEL – SCHWALL: *i. m.*, 4.; SCHRORDER: *i. m.*, 113.

¹⁸ SCHMOECKEL – RÜCKERT – ZIMMERMANN (Hrsg.): *i. m.*, 2881.; BLUMSTENGEL: *i. m.*, 62-71.; GEHRE: *i. m.*, 40.

¹⁹ SCHMOECKEL – RÜCKERT – ZIMMERMANN (Hrsg.): *i. m.*, 2881.; BLUMSTENGEL: *i. m.*, 81-87.; SCHRORDER: *i. m.*, 113.

hivatali kötelességei megszegéséből eredően az általa rendelt harmadik személy mellett felelős volt az okozott károkért, a hivatalnok és az általa kinevezett harmadik személy közötti belső viszonyban utóbbi egyedül lett kötelezve a károk viselésére. Ez a rendelkezés többek között a gyámügyi bíró (*Vormundschaftsrichter*) és a gyám (*Vormund*), valamint a gondnok (*Pfleger, Betreuer*) belső viszonyára volt alkalmazandó.²⁰

Először a hivatalnoki felelősségről szóló porosz törvény, az 1909-es *Beamtenhaftungsgesetz* ismerte el az állam felelősségét az állam hivatalnokai által a közhatalom gyakorlása során vétkesen és jogellenesen okozott károkért. Az állam felelősségének kimondása egyidejűleg az eljáró hivatalnok felelősség alóli mentesítéséhez is vezetett, e célból a törvény a vétkesség alól mentesítő felelősségátvállalás (*schuldbefreiende Haftungsübernahme*) mellett döntött. Ezt a konstruktív sajátosságot az 1910-es *Reichsbeamtenhaftungsgesetz* is alkalmazta, melynek értelmében a Birodalom felelt a hivatalnokai helyett. A hivatali felelősség (*Amtshaftung*) ezen elvét, vagyis a közvetett, ill. derivatív állami felelősséget²¹ később a *Weimarer Verfassung* 131. cikkelye is átvette, majd az Alaptörvény (*Grundgesetz*) 34. cikkelye is, mely azt a Szövetség (*Bund*) és a tartományok (*Länder*) valamennyi hivatalnokára vonatkozóan alkalmazandónak írja elő.²²

A különböző felelősségi intézmények átfogó kodifikációja egy, az állami felelősségről szóló egységes törvényben azonban a mai napig sem valósult meg Németországban. Az egyes igények sokkal inkább különböző bírói, szokásjogi és részben külön törvényi alapokon nyugszanak, amelyek gyakran párhuzamosan fejlődtek ki. Ezért a jelenlegi német állami felelősségi rendszerben sem egységes rendszerről, sem pedig egységes alapelvekről nem lehet beszélni, bár a jogállamiság Alaptörvényben rögzített alapelve mégis bizonyos egységes előírásokat eredményezett.²³

3. Az ún. főgyámság kialakulása és sajátosságai

Ahogy általában a hivatalnokok esetében, úgy kifejezetten a gyámügyi igazgatás során eljáró hivatalnokok, ill. bírák esetében is felmerül az e szervek, ill. személyek károkozásával összefüggő felelősség kérdése. E kérdés megválaszolásához érdemes először áttekinteni az ún. főgyámság (*Obervormundschaft*) intézményének kialakulását, ill. sajátosságait.

A germán jog ismert intézménye volt az ún. *Familienrat* (családi tanács), amely a gyámolt bizonyos legközelebbi rokonaiból állt, s mintegy felügyeleti joggal rendelkezett a gyám fölött. Fontosabb kérdésekben a gyámi intézkedéshez is a családi tanács hozzájárulására volt szükség.²⁴

²⁰ SCHMOECKEL – RÜCKERT – ZIMMERMANN (Hrsg.): *i. m.*, 2881-2882.; BLUMSTENGEL: *i. m.*, 92-93.; SCHRORDER: *i. m.*, 115.

²¹ Vö.: SCHMOECKEL – RÜCKERT – ZIMMERMANN (Hrsg.): *i. m.*, 2880.

²² HABERSACK: *i. m.*, 2530.; CREER: *i. m.*, 30-31.

²³ THIELE: *i. m.*, 11.

²⁴ Carl Joseph Anton MITTERMEIER: *Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts mit Einschluß des Handels-, Wechsel- und Seerechts*, Bd. 2., Verlag von G. Joseph Manz, Regensburg, 1843, 409.;

Idővel azonban a család hatalma meggyengült, ezzel párhuzamosan megerősödött az állami felelősségvállalás. A német gyámsági jogban lassan általánossá vált az a felfogás, hogy a király valamennyi személy legfelsőbb védnöke, s egyúttal a római jog is egyre nagyobb teret kapott a jogalkalmazásban. E három tényező hatására pedig egyre inkább kialakult az a szemlélet, hogy a gyámrendelésről a hatóságoknak kell gondoskodnia, melynek eredményeképpen az ún. főgyámság (*Obervormundschaft*) lépett a családi tanács helyére.²⁵ A főgyám feladata lett az alkalmas gyám kiválasztása, ill. a törvényes gyám megerősítése, és a gyámok valamennyi fontos kérdésben az főgyámságot gyakorló szerv jóváhagyásához voltak kötve.²⁶ A gyámokat tehát már a középkorban önálló gyámügyi hatóságok felügyelték, a városok pedig gyámügyi rendtartásokat (*Vormundschaftsordnungen*) alkottak.²⁷

A 16. században a gyámügyi rendtartásokban már általánossá vált a főgyámság megjelenése. A gyámok rendelkezéséért és felügyeletéért egyre inkább az *Obrigkeiteit* (a rendek, ill. a hatóság) volt felelős, a család szerepe a gyámügyekben egyre inkább háttérbe szorult. Ennek megfelelően az 1548-as és az 1577-es Birodalmi rendészeti rendtartásban (*Reichspolizeiordnung*) is a főgyámság alapelve jelent meg.²⁸ A főgyámi hatáskör általában az adminisztratív hatóságokat, ill. az alacsonyabb fokú bíróságokat,²⁹ a városokban pedig a városi tanácsot vagy a városi bíróságot illette meg.³⁰ Gyakran önálló gyámhatóságok is létesültek, mint például a gyámügyi bírók (*Waisenrichter*), vagy az árvaszékek (*Waisenamt*).³¹ A birodalmi törvényekben megfigyelhető volt az a törekvés, hogy a gyámoltak érdekében a római jogi biztosítékokat alkalmazzák, valamint a bíróságok felügyeljék a gyámrendelést és a gyámok vagyongazdálkodását. A német államok gyámügyi rendtartásainak végrehajtása során pedig a helyi törvényeket szubszidiáriusan a római jogi rendelkezésekkel egészítették ki.³²

Albert Gerhard RIEDL: *Die Vormundschaft zwischen Privatrecht und öffentlicher Fürsorge unter besonderer Berücksichtigung der Berufsvormundschaften*, Diss., Verlag V. Florentz GmbH, München, 1988, 83.

²⁵ Vö.: Hildegard ABDERHALDEN: *Vormund und Mündel im englischen Recht, verglichen mit französischem und deutschem Recht*, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1939, 92.; Heinrich DERNBURG: *Das Vormundschaftsrecht der preußischen Monarchie nach der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875*, 3. Aufl., Verlag von J. Guttentag, Berlin – Leipzig, 1886, 8-9.

²⁶ MITTERMEIER: *i. m.*, 412-413.

²⁷ RIEDL: *i. m.*, 83.

²⁸ ABDERHALDEN: *i. m.*, 92.; Gustaf Klemens SCHMELZEISEN: *Polizeiordnungen und Privatrecht*, Böhlau-Verlag, Münster – Köln, 1955, 88. Részletesen az 1548-as és 1577-es Birodalmi Rendtartásokról: Arthur Friedrich DEBRAY: *Das Vormundschaftsrecht der Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1577*, Diss., Druck der Univ.-Buchdruckerei von W. Fr. Kästner, Göttingen, 1899.

²⁹ RIEDL: *i. m.*, 84.; DERNBURG: *Das Vormundschaftsrecht i. m.*, 9-10.

³⁰ Vö.: BadenLO 1495 7. §; EbersteinLO 1508; HessenPO 1526, 7; 1591, 1; BrandenburgPO 1540, 12; LippePO 1620 XVI; WürttLO 1621 XXXII; BadenLO 1715 III 6, 4; Schmelzeisen: *Polizeiordnungen und Privatrecht*, 88.

³¹ Vö.: KurpfLO 1582 III 30; ObLausWaisO 1660 I; ObLausVO 1790 I 6.§; HohenzLO 1698 XXIX 1; BadenLO 1715 III 6; Margburg 1676 17. §; AugsburgWaisO 1743 Einl.; Schmelzeisen: *Polizeiordnungen und Privatrecht*, 88.

³² MITTERMEIER: *i. m.*, 414-415.

A főgyámság (*Obervormundschaft*) a német birodalmi törvények értelmében azt jelentette, hogy valamennyi tartományban az első fokú rendes bíróságnak, ill., ha önálló gyámügyi hivatalt hoztak létre, akkor az utóbbinak az volt a kötelessége, hogy hivatalból gondoskodjon arról, hogy azon személyek számára, akiknek a törvények értelmében gyámra volt szüksége, gyámot rendeljenek, a végrendeleti vagy törvényes gyám alkalmasságát megvizsgálják, és ezen vizsgálatot követően az alkalmasnak minősülő gyámot megerősítsék a hivatalukban, a gyámok ügyvitelét felügyeljék, a fontosabb ügyekben a szükséges jóváhagyás megadásáról döntsenek, s a vagyont esetleg hűtlenül kezelő gyámot elmozdítsák. E kötelezettségek megszegéséért pedig a főgyámságot gyakorló szervek szigorú felelősséggel tartoztak. A felettes tartományi hatóságok felügyelték az alsó fokú bíróságok által gyakorolt főgyámság megvalósulását.³³

A főgyámság az 1548-as és az 1577-es *Reichspolizeiordnung* alapján alapvetően a következő kötelezettségeket foglalta magába: alkalmas gyámokról kellett gondoskodni, csak azokat lehetett megerősíteni, akik alkalmasnak bizonyultak, megfelelő vizsgálatot kellett lefolytatni, és megfelelő biztosíték nyújtására kellett kötelezni a gyámot, ill. leltárt kellett felállítani, valamint minden esetben, amikor a gyám a hatósághoz fordult, a törvényeknek megfelelően és a gyámolt érdekében kellett döntést hozni, a gyámolt vagyonának elidegenítéséhez szükséges határozatok meghozatalánál megfelelő gondossággal kellett eljárni, számadásra kellett a gyámot kötelezni, és állandó felügyeletet kellett gyakorolni a gyámolt vagyonkezelése kapcsán.³⁴

Tehát az állami főgyámságot a birodalmi törvények kifejezetten előírták. A gyám kinevezése, felügyelete és felmentése a hatóság feladata lett, a gyám pedig állami szervvé vált.³⁵ Ha a gyámolt a fent felsorolt kötelezettségeknek a főgyámságot gyakorló szerv általi szándékos, vagy hanyag megszegése miatt kárt szenvedett, megillette az *actio subsidiaria* a mulasztást elkövető szervvel szemben.³⁶ Ez a kereset azonban szélesebb körben volt alkalmazható, mint a római jogban,³⁷ ugyanis valamennyi olyan esetben megadták, amelyben a főgyám a főgyámságból eredő kötelezettségeit felróhatóan megszegte, és valamennyi főgyámságot gyakorló bírósággal szemben is indítható volt. Abban az esetben is lehetőség volt a keresetet benyújtására, ha bizonyítható volt, hogy a bíróság ismerte a gyámügyi esetet, ill. a hivatali beavatkozás szükségességét, de az elvárt

³³ U. o., 423–424.

³⁴ U. o., 424.; RIEDL: *i. m.*, 84–85.

³⁵ U. o., 85.

³⁶ Vö.: ÖstGO 1669 XVIII 8. §; MecklenburgPLO 1572; PaderbornPO 1655, 29; KurpfLO 1582 III 25. §; HessenLO 1591 I; TriererLO 1668 X 11. §; Schmelzeisen: *Polizeiordnungen und Privatrecht*, 90.; RUDORFF, Adolf August Friedrich: *Das Recht der Vormundschaft*, Bd. 3. Ferdinand Dümmler, Berlin, 1834, 161.

³⁷ Az *actio subsidiaria* alkalmazási feltételeiről a legújabb magyar irodalomban: Jakab Éva: Immunitás? Az állam kárfelelősségének történeti gyökereihez, [megjelenés alatt], (köszönet a szerzőnek a kézirat rendelkezésre bocsátásáért); ÚJVÁRI Emese: *A magistratusok felelőssége a gyámrendelés kapcsán a császárkorban*, JÁP (megjelenés alatt). ÚJVÁRI Emese: *Összetett eszköztár a gyámolt érdekeinek védelmében a klasszikus korban: a C. 5.75.1. tanúsága*, In: *Risus cum lacrimis*. Könyv Babják Ildikó emlékére, P. Szabó Béla – Újvári Emese (szerk.), Dela Kft., Debrecen, 267–280.

aktust elmulasztotta, még akkor is, ha az adott tevékenységre formálisan nem kérték fel.³⁸

Ugyanakkor a legfelsőbb tartományi hatóságokkal szemben, akik nem maguk rendelték a gyámot és nem közvetlenül végezték a gyámok felügyeletét, hanem az alacsonyabb fokú gyámhatóságok felügyeletét látták el, nem állt rendelkezésre az *actio subsidiaria*, hacsak nem lehetett bizonyítani azt, hogy kizárólag e hatósági szervek vétkességéből eredően következett be a kár.³⁹

A főgyámságot gyakorló szerv felelőssége attól függött, hogy az ügylet, amelyből a gyámoltat kár érte, azon ügkörökhöz tartozott-e, amelyek esetében szükség volt a főgyámságot gyakorló szerv jóváhagyására, vagy a gyám egyedül is intézhette az adott ügyet. A felelősség attól is függött, hogy egyedül a gyám, a gyám és a hatóság együtt, vagy egyedül a hatóság járt-e el vétkesen. Ha a gyám szándékosan vagy gondatlanul okozta a kárt, elsősorban neki kellett felelnie, s csak szubszidiáriusan a gyámügyi hatóságnak. Ha a hatóság csupán a gyám beszámolója alapján járt el, mégis megállapítható lehetett a vétkessége akkor, ha a körülmények vizsgálata alapján a közölt adatok valótlanosságát vagy a nem helyén való kérelmeket könnyen észlelhette volna.⁴⁰

A Birodalom felbomlását követően a főgyámság a Német Szövetség egyes államainak jogává (*Hoheitsrecht*) vált, amelyet a megfelelő bíróságok gyakoroltak.⁴¹ A továbbiakban a 18. század második felében, valamint a 19. században keletkezett német kódexeknek, ill. rendtartásoknak az állami főgyámságra vonatkozó főbb rendelkezéseit mutatom be, ide véve a pandekta jog vonatkozó szabályanyagát is.

4. A Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis szabályozása

A bajor választófejedelemségben Maximilian III. Joseph választófejedelem uralkodása alatt merült fel egy átfogó jogi reform igénye. Ennek érdekében a választófejedelem a bajor választófejedelemség alkancellárját, Wiguläus Xaverius Aloysius von Kreittmayr-t bízta meg a *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* (CMBC) szerkesztési munkálataival. A Kreittmayr munkájának eredményeként elkészült a *Chur-Bayerisches Landrecht*-ként is ismert *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis*, amely 1756-ban hatályba is lépett.⁴² Ezzel egyidejűleg az 1616-os Bayerisches Landrecht hatályát veszítette. A CMBC nagyrészt az 1616-os *Bayerisches Landrecht* szabályait vette át, de a római jogi alapokon nyugvó közös jog is jelentős forrását

³⁸ MITTERMEIER: *i. m.*, 424-425.; SCHMELZEISEN: *i. m.*, 89-90.

³⁹ MITTERMEIER: *i. m.*, 425.

⁴⁰ *U. o.*, 426.

⁴¹ RIEDL: *i. m.*, 92.

⁴² A Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis keletkezéséről, szerkezetéről és tartalmáról részletesen: Michael RAINER: *Das Römische Recht in Europa. Von Justinian zum BGB*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2012, 211-223.

képezte az új kódexnek.⁴³ A CMBC négy részből állt, a gyámsággal és gondnoksággal kapcsolatos szabályokat az első rész hetedik fejezete tartalmazta.⁴⁴

A *Chur-Bayerisches Landrecht* vonatkozó rendelkezéseinek értelmében a gyám az állam felügyelete alatt állt, a főgyámságot az alsófokú bíróságok gyakorolták. A gyám a gyámság megszűnésekor köteles volt számadást tenni a gyámolt felé, de felszólításra évente is számadási kötelezettség terhelte a bíróság felé (CMBC I. 7, 16. §). Az ügyvitel során a gyám olyan gondossággal volt köteles eljárni, amelyet a saját ügyeiben tanúsítani szokott (*culpa in concreto*), ellenkező esetben felelnie kellett az általa okozott károkért (CMBC I, 7, 14. § Nr. 1). Az igényei érvényesítésére a gyámoltat a gyámmal szemben az *actio tutelae directae* illette meg (CMBC I, 7, 26. §).⁴⁵

A CMBC I, 7, 26. § alapján a gyám örökösei is feleltek a gyámoltat ért károkért, de csak abban az esetben, ha az örökhagyó, vagyis a gyám dolózusan, vagy *culpa lata*val járt el. A *culpa levis*ért nem feleltek, kivéve, ha az eljárás már az örökhagyó életében megindult, és az perbe is bocsátkozott, vagy az örökös maga is profitált a gyámot ért károkból.

A CMBC I, 7, 27. § értelmében, ha a gyámolt a gyámtól és annak örököseitől nem tudta behajtani a követelését, a gyám kezesi is feleltek a gyámoltat ért teljes kár megtérítéséért. Ha a gyám több kezeset állított, vagy több gyám külön-külön állított kezeset, a kezesek felelőssége egyetemleges volt, de a teljes követelést teljesítő kezesnek a többiekkel szemben *pro rata* regresszigénye keletkezett. Kivételt képezett, ha a kezes csak egy meghatározott összegért vállalt kezeséget, vagy a gyámság vitelét a gyámrendelésért felelős hatóság beleegyezésével megosztották, mert ebben az esetben valamennyi kezes a követelés teljesítéséért arányosan felelt.

A CMBC I, 7, 27.§ Nr. 5. kifejezetten említi, hogy bár a római jog azokat, akik a gyámrendelésért felelős hivatalnoknak egy gyámot javasoltak, vagy felmagasztaltak és alkalmasnak tűntettek fel, ugyanúgy kezelte, mint a kezeseket, ez azonban a CMBC szerint a korabeli német gyakorlatnak nem felelt meg.

A CMBC I, 7, 29. § alapján maga az *Obrigkeit* (hatóság) is felelt a gyámoltnak okozott károkért, de csak az imént felsorolt személyeket (a gyámot, a gyám örököseit, a gyám kezeseit) követően, vagyis a felelőssége csupán szubsidiárius volt. A gyámoltat megillette a hatósággal szemben az *actio subsidiaria*, ha a gyámrendelés során, a gyám felügyelete során, vagy a főgyámság gyakorlása során valamilyen mulasztás volt megállapítható. Mivel a főgyámságot jellemzően

⁴³ HAMZA Gábor: *Die Entwicklung des Privatrechts auf römischrechtliche Grundlage unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsentwicklung in Deutschland, Österreich, der Schweiz und Ungarn*, Andrassy Gyula Deutschsprachige Universität Budapest, Budapest, 2002, 91-93.; HAMZA Gábor: *Az európai magánjog fejlődése. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján*, Nemzeti Tankönyvkiadó Rt., Budapest, 2002, 95-96.; HAMZA Gábor: *Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition*, Eötvös Universitätsverlag, Budapest, 2009, 201-203.

⁴⁴ Mirjam HEIDER: *Die Geschichte der Vormundschaft seit der Aufklärung*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2011, 39-40., 42.

⁴⁵ HEIDER: *i. m.*, 49.

több személy gyakorolta, valamennyien feleltek, ha hibáztak. Ha azonban egy személy volt megbízva az ügy vitelével, egyedül őt terhelte a felelősség.

5. Az Allgemeines Landrecht szabályozása

Az 1794-es *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten* (ALR) a porosz felvilágosult abszolutizmus törvényalkotó munkájának legjelentősebb eredménye volt.⁴⁶ A korábbi porosz tartományokban érvényesült, ide értve Westfáliát és Posent, valamint a korábbi szász tartományi területeket (Neuvorpommern és Rügen kivételével). Az ALR a polgári- és családjogon kívül a kereskedelmi jogot, a váltójogot, a tengeri jogot, a biztosítási jogot, valamint az államjogot, az egyházjogot, a büntetőjogot és a közigazgatási jogot is magába foglalta.⁴⁷ Az ALR természetjogi kódexnek tekinthető, így viszonylag kevés római jogi sajátosság lelhető fel benne.⁴⁸

Az ALR gyámságra vonatkozó szabályai az állami főgyámságra helyezték a hangsúlyt. A gyámra nem úgy tekintettek, mint egy magánszemélyre, akire egy idegen vagyon kezelése van bízva, hanem mint az állam meghatalmazottjára és hivatalnokára.⁴⁹ Ez a személy az állami hatóságnak teljes mértékben alá volt rendelve a vagyonkezelése tekintetében, és arról pontos számadással tartozott. Ennek megfelelően az ügyvitel a gyámügyi bíróságnál koncentráldott. Az ALR vonatkozó rendelkezései alapján tehát a gyám átfogó állami ellenőrzés alatt állt. Az ALR II. 18. Tit. 236-237. §§ alapján a gyámnak figyelembe kellett vennie a törvényi előírásokat és a gyámügyi bíróság utasításait. A gyámügyi bíróság nem csupán jogosult volt az ilyen utasítások meghatározására, valamint arra, hogy a gyámot folyamatosan felügyelje, hanem ez egyben a kötelességét és képezte. Ennek következtében a gyámolt vagyonának kezelése és a nevelése gyakorlatilag a főgyámságot gyakorló bíróság kezében volt, a gyámnak csupán alárendelt szerepe volt, és szinte valamennyi cselekménye a gyámügyi bíróságtól függött.⁵⁰ A gyámolt meglévő, valamint a gyámság alatt befolyó pénze bírósági letétbe került. A gyám kiadásaihoz is gyámügyi bíróság utasításaira volt szükség. (Az örökhatyó, valamint a gyámolt apja azonban részben, vagy egészben mentesíthette a gyámot az ügyviteli korlátozások alól. Erre számos példa volt a gyakorlatban.)⁵¹

A porosz jog általános szabályai alapján a hivatalnokoknak a hivatali kötelezettségeik teljesítése során a legnagyobb figyelemmel (*genaueste Aufmerksamkeit*) kellett eljárniuk. Kötelezettségeik megszegése esetén kötelesek voltak az ebből eredő károkat megtéríteni, ha másokat nem lehetett kártérítésre

⁴⁶ Az ALR keletkezéstörténetéről, szerkezetéről és sajátosságairól részletesen: Wilhelm BRAUNEDER: *Europäische Privatrechtsgeschichte*, Böhlau Verlag, Wien – Köln – Weimar, 2014, 110-112.; RAINER: *i. m.*, 203-211.

⁴⁷ HEIDER: *i. m.*, 51-53.; RAINER: *i. m.*, 207.

⁴⁸ HAMZA: *Die Entwicklung... i. m.*, 94.; HAMZA: *Entstehung... i. m.*, 203-205.; BRAUNEDER: *i. m.*, 110-111.

⁴⁹ ABDERHALDEN: *i. m.*, 93.

⁵⁰ HEIDER: *i. m.*, 61.; DERNBURG: *Das Vormundschaftsrecht i. m.*, 11-13.

⁵¹ DERNBURG: *Das Vormundschaftsrecht i. m.*, 11-13.; RIEDL: *i. m.*, 85-87.

kötelezni. Az ALR azonban a gyámügyi bírák felelősségére vonatkozóan speciális rendelkezéseket tartalmazott.⁵²

Az ALR II. 301. § alapján a gyámügyeiben eljáró bírónak az enyhe gondatlanságért (*mäßiges Versehen*) is felelnie kellett, amelyet a gyámrendelés során, vagy a gyám felügyelete, ill. irányítása során elkövetett.⁵³ Az ALR II. 302. § értelmében azonban csak abban az esetben felelt a bíró, ha más törvényes eszköz nem állt rendelkezésre a gyámolt kárainak megtérítése érdekében.⁵⁴ Az ALR II. 303. § kifejtette, hogy pontosan mit kell ez alatt a feltétel alatt érteni: a bíróval szemben csak abban az esetben lehetett fellépni, ha a gyámolt kárának megtérítésére sem az ügyvivő gyámok, sem a tiszteletbeli gyámok, sem azok örökösei, vagy kezesei nem voltak kötelezhetőek, vagy a megtérítésre nem volt elegendő vagyonuk.

A bíró örököseivel szemben az ALR II. 304. § értelmében ugyanolyan szabályok szerint lehetett fellépni, mint a gyám örököseivel szemben. A gyám örökösei az ALR II. 293. § alapján csak az örökhagyó (gyám) által elkövetett súlyos gondatlanság (*grobes Versehen*) esetén feleltek a gyámoltat ért károkért.⁵⁵ Ha azonban a keresetet még az örökhagyó (gyám) életében megindították a gyámmal szemben, és utóbbi perbe bocsátkozott, akkor az örökösök a vétkességnek ugyanazon fokáért feleltek, amelyért maga a gyám is felelt volna (ALR II. 294. §).

A bíró hivatali utódai az elődjük gondatlanságáért csak abban az esetben feleltek, ha azt felfedezhették volna, és a káros következményeket el tudták volna háritani, ezt azonban súlyos gondatlanság (*grobes Versehen*) miatt elmulasztották (ALR II. 306. §). A hivatali utódok azonban csak akkor feleltek, ha a gyámolt az elődjükkel vagy annak örököseivel nem tudta megtéríttetni a kárait (ALR II. 307. §).

6. A Code Civil szabályozása

Ahogy az korábban említésre került, egyes német területeken, így különösen bizonyos Rajna menti területeken⁵⁶ (kisebb-nagyobb módosításokkal) – a gyámságra vonatkozóan is – a francia *Code Civil*⁵⁷ szabályait alkalmazták,⁵⁸ mely kódex döntően a francia szokásjogon és a római jogon alapult, s melynek hivatalos neve 1807 és 1814 között, illetve 1852 és 1870 között *Code Napoléon* volt.⁵⁹

⁵² DERNBURG: *Das Vormundschaftsrecht i. m.*, , 87.

⁵³ RUDORFF: *Das Recht der Vormundschaft i. m.*, 171.

⁵⁴ DERNBURG: *Das Vormundschaftsrecht i. m.*, 87.

⁵⁵ *U. o.*, 87.

⁵⁶ A Rajnai szövetség egyes tagjai, így a Badeni Nagyhercegség, a Bergi Nagyhercegség, a Frankfurti Nagyhercegség és a Westfáliai Királyság a francia Code Civilt saját polgári törvénykönyvüként recipiálták. (Vö.: HAMZA: *Entstehung... i. m.*, 205-206.)

⁵⁷ A Code Civil keletkezéséről és jellegzetességeiről lásd részletesen: HAMZA: *Az európai... i. m.*, 142-145.; BRAUNEDER: *i. m.*, 112-113.; RAINER: *i. m.*, 266-274.

⁵⁸ BRAUNEDER: *i. m.*, 113.

⁵⁹ HAMZA: *Az európai... i. m.*, 142.

A *Code Civil* gyámsággal kapcsolatos szabályozásának egyik fő sajátossága, hogy – bár a gyám ezen szabályok alapján is főgyámsági felügyelet alatt állt –, ezt a felügyeletet lényegét tekintve nem az állam szervei, hanem a családi tanács (*conseil de famille*) gyakorolta. A családi tanács a békebíróból és további tagokból (max. hat fő) állt, akik a kiskorú rokonai közül kerültek ki, főszabály szerint felerészt az apai, felerészt az anyai ágról a fokban legközelebbi rokonok (C.c. 407. cikkely). A családi tanács nem állandó szerv volt, hanem a békebíró hívta össze szükség szerint, így tagjai sem feltétlenül voltak minden alkalommal azonosak.⁶⁰

A francia jog a kártérítésre irányuló kereset megindítását a bírakkal szemben (*prise à partis*) azonban csupán *dolus* és *culpa lata* esetében tette lehetővé, s csak korlátozó formaságok között, továbbá azzal, hogy a felperest pereszteség esetére bírsággal fenyegette (Code de proc. 505. cikkely). A főgyámságra vonatkozóan sem születtek ettől eltérő speciális szabályok.⁶¹ A családi tanács tagjainak felelősségére a tanács által hozott határozatok vonatkozásában sem vonatkoztak speciális szabályok, hanem rájuk is a *Code Civil* 1382-1383. cikkelyeiben található általános felelősségi szabályokat kellett alkalmazni.⁶²

Említendő még, hogy – eredetileg a francia jogra jellemző sajátosságként – a családi tanács a gyám ellenőrzése céljából egy ellenőrző gyámot (*subrogé tuteur*) is kinevezett (C.c. 420. cikkely). Az ellenőrző gyám feladata a gyám felügyelete volt, a gyám akadályoztatása esetén pedig ad hoc eljárhatott a gyámolt ügyeiben.⁶³

7. A Badisches Landrecht szabályozása

A Badeni Nagyhercegségben 1808-ban elhatározták egy badeni polgár törvénykönyv megalkotását a *Code Napoléon (Code Civil)* mintájára. Ennek eredményeképpen 1809-ben számos módosítással és kiegészítéssel „Badeni tartományi jogként” (*Badisches Landrecht*) bevezetésre került a *Code Napoléon*,⁶⁴ amely hivatalosan a *Code Napoléon mit Zusätzen und Handelsgesetzen als Landrecht für das Großherzogtum Baden* (C. N.) elnevezést kapta, s amely 1810-ben lépett hatályba. A *Code Napoléon* Badenben csak német fordításában volt érvényes, amely számos helyen eltért az eredeti francia szövegtől.⁶⁵ Szubszidiáriusan pedig továbbra is alkalmazni lehetett a római jogot.⁶⁶ A *Badisches Landrecht* a *Code Civil* gyámságra vonatkozó szabályait is átvette néhány kisebb módosítással, így a gyámok felügyeletét a badeni nagyhercegség területén is a családi tanács látta el, a *Code Civil* korábban ismertetett szabályainak megfelelően. A *Badisches Landrecht* gyámságra vonatkozó rendelkezéseit azonban későbbi törvények módosították. Így a Birodalmi rendészeti törvények

⁶⁰ HEIDER: *i. m.*, 79-80.; DERNBURG: *Das Vormundschaftsrecht i. m.*, 14.; RIEDL: *i. m.*, 88-90.

⁶¹ DERNBURG: *Das Vormundschaftsrecht i. m.*, 87.

⁶² HEIDER: *i. m.*, 81.

⁶³ *U. o.*, 81.

⁶⁴ Hamza: *Entstehung... i. m.*, 207.

⁶⁵ BRAUNEDER: *i. m.*, 113.

⁶⁶ HEIDER: *i. m.*, 84-85.

(*Reichspolizeigesetze*) 1879-ben és 1884-ben megszüntették a családi tanács intézményét, és a főgyámsági feladatokat a helyi bíróságokra (*Amtsgericht*), mint gyámügyi bíróságokra ruházták át. Továbbá gyámügyi bírókat (*Waisenrichter*) és állandó tanácsokat hoztak létre, melyek közreműködtek a helyi bíróságok döntéshozatalában.⁶⁷

8. Az ABGB szabályozása

A 18. század kodifikációs törekvéseinek eredményeképpen jött létre 1811-ben Ausztriában a magyarul hagyományosan Optk.-nak nevezett Osztrák Polgári Törvénykönyv,⁶⁸ vagyis az *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie* (ABGB), amely által megvalósult a polgári jog egységesítése Ausztriában.⁶⁹ Az ABGB az ALR-rel szemben csak a polgári jogot kodifikálta,⁷⁰ rendszere pedig a római jog természetjogilag módosított változataként jellemezhető.⁷¹ A gyámság és a gondnokság jogintézményeit az első rész negyedik alrészében szabályozták.⁷²

Az ABGB rendelkezéseinek értelmében a gyámok tevékenységét a gyámügyi bíróság felügyelte. E felügyelet elősegítése érdekében az ABGB 238. és 239. §§ alapján a gyám köteles volt a vagyonkezelésről évente számadást benyújtani a gyámügyi bírósághoz valamennyi biznylattal együtt. Ez alól a számadási kötelezettség alól bizonyos feltételek fennállása esetén az örökhagyó vagy maga a gyámügyi bíróság mentesíthette a gyámot. (Utóbbira abban az esetben kerülhetett sor, ha valószínűsíthető volt, hogy a bevétel a gyámolt tartásának és nevelésének költségeit nem haladja meg.) A számadásokat a bíróságnak meg kellett vizsgálnia. Biztosíték nyújtását a gyám részéről nem tartották szükségesnek, egyrészt az éves számadási kötelezettség miatt, másrészt, mert csak a szükséges mennyiségű készpénzt bízták a gyám kezelésére, továbbá azért sem, mert a gyám a gyámügyi bíróság folyamatos felügyelete alatt állt.⁷³

Az ABGB 265. § alapján a gyámügyi bíróság felelt azért, ha hivatali kötelezettségét a kiskorú gyámolt hátrányára elhanyagolta. Ez a felelősség azonban csupán szubszidiárius volt: csak abban az esetben volt köteles a gyámolt kárait megtéríteni, ha erre a célra a gyámoltnak nem volt más alkalmas eszköze. A gyámügyi bíróság hivatali kötelezettségének elhanyagolása például akkor volt megállapítható, ha alkalmatlan gyámot rendelt a kiskorú személy részére, vagy ha

⁶⁷ U. o., 87.

⁶⁸ FÖLDI András: *A modern magánjog rendszerének kialakulása*, In: Összehasonlító jogtörténet, Földi András (szerk.), 2. kiadás, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2016, 366.

⁶⁹ Részletesen az ABGB keletkezéséről, tartalmáról és sajátosságairól lásd: HAMZA: *Die Entwicklung... i. m.*, 103-110.; HAMZA: *Az európai... i. m.*, 113-115.; HAMZA: *Entstehung... i. m.*, 224-229.; BRAUNEDER: *i. m.*, 114-120.; RAINER: *i. m.*, 238-252.

⁷⁰ HAMZA: *Die Entwicklung... i. m.*, 106.; HAMZA: *Az európai... i. m.*, 115.; HAMZA: *Entstehung... i. m.*, 227.

⁷¹ FÖLDI: *A modern magánjog... i. m.*, 366.

⁷² HEIDER: *i. m.*, 89-94.

⁷³ HEIDER: *i. m.*, 107-108.

jóváhagyását adta a gyámolt vagyonának törvényellenes felhasználásához.⁷⁴ Az ABGB-nek a gyámügyi bíróság szubszidiárius felelősségére vonatkozó szabályai jelenleg már nincsenek hatályban.)

9. A pandektisztika

A német pandektisztika⁷⁵ a jog történeti szemléletének eredményeképpen, a klasszikus római joghoz kapcsolódva a Történeti Jogi Iskola romanista ágaként jött létre.⁷⁶ Az irányzat szorosan kapcsolódik Friedrich Carl von Savigny nevéhez, aki a Történeti Jogi Iskola jeles alakja volt.⁷⁷ Savigny a 19. század elején jelentkező, elsősorban Friedrich Justus Thibaut neve által fémjelzett kodifikációs törekvésekkel szemben, melyek célja Németország számára a nemzeti egység elősegítése érdekében egy egységes magánjogi kodifikáció volt, a Népszellem-elméletet (*Volksgeistlehre*) képviselte. Ennek értelmében a jog szerves részét képezi egy adott nép kultúrájának, ezért nem a törvényhozó akaratán kell alapulnia, hanem szerves fejlődés eredményeképpen kell a „nép közös tudatából”, vagyis a „népszellem”-ből (*Volksgeist*) kialakulnia.⁷⁸

A pandektisták pandekta jog alatt a magánjogot értették, amely római jogi alapokon Németországban közös jogként alakult ki. A közös jognak három fő alkotóeleme volt: a *Corpus iuris civilis* római joga, mely a közös jog központi részét képezte, a kánonjog, valamint a német törvények és szokásjogi szabályok. A közös jog tehát a római jogi jogelvek recepcióján alapult, de ezek az elvek a korabeli igényeknek megfelelően germán jogi megoldásokkal keveredtek, vagyis a római jog Németországban nem változatlanul került alkalmazásra. Ezt a jogot azért nevezték közös jognak, mert a Német-római Birodalom valamennyi területén

⁷⁴ U. o., 108.; Rudorff: *Das Recht der Vormundschaft, Bd. 3.*, 171.

⁷⁵ A pandektisztikáról lásd részletesebben: HAMZA: *Die Entwicklung... i. m.*, 78-85.; HAMZA: *Az európai... i. m.*, 100-107.; HAMZA: *Entstehung... i. m.*, 189-196.; FÖLDI András – HAMZA Gábor: *A római jog története és intéstitúciói*, 21. kiadás, Nemzedékek Tudása Tankönyvkiadó, Budapest, 2016, 133-136.; BRAUNEDER: *i. m.*, 135-136.; FÖLDI András: *Római jogi hagyományok az európai kultúrában*, In: Ünnepi tanulmányok VI. „Dum spiro doceo” Huszti Vilmos 85. születésnapjára, Szabó Béla – Sály Pál (szerk.), Bíbor Kiadó, Miskolc, 2000, 13-41, 26-27.; RAINER: *i. m.*, 322-331.

⁷⁶ BRAUNEDER: *i. m.*, 135.

⁷⁷ Savignyről és a Történeti Jogi Iskoláról lásd bővebben: P. SZABÓ Béla: *Friedrich Carl von Savigny*. In: Fejezetek a jogi gondolkodás történetéből. Red. Szabó Miklós, 2. Kiadás, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2004, 93-104.; PÓLAY Elemér: *A pandektisztika és hatása a magyar magánjog tudományára*, In: Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae, Acta Juridica et Politica, Tomus XXIII. Fasc. 6., JATE, Szeged, 1976, 19-25.; JOACHIM RÜCKERT: *Savigny, Friedrich Carl von*, In: Michael Stolleis (Hrsg.): *Juirten, Ein biographischer Lexikon, Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, Verlag C. H. Beck, München, 1995, 540-545.; JAN SCHRÖDER: *Friedrich Carl von Savigny*, In: Gerd Kleinheyser - Jan Schröder (Hrsg.): *Deutsche und europäische Juristen aus neun Jahrhunderten*, 4. Aufl., C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 1996, 352-361.; SZABADFALVI József: *A történeti jogi iskola: Friedrich Carl von Savigny és Henry Sumner Maine*, In: A jogi gondolkodás mérföldkövei a kezdetektől a XIX. század végéig, Frivaldszky János (szerk.), Szent István Társulat, Budapest, 2013, 284-293.; FÖLDI – HAMZA: *i. m.*, 134-135.; HAMZA Gábor – SAJÓ András: *Savigny a jogtudomány fejlődésének keresztútján*, Állam- és Jogtudomány 23, 79-111.; HAMZA: *Entstehung... i. m.*, 189-193.; BRAUNEDER: *i. m.*, 133-135.; RAINER: *i. m.*, 276-310.

⁷⁸ HAMZA: *Die Entwicklung... i. m.*, 78-81.; HEIDER: *i. m.*, 115-118.; RAINER: *i. m.*, 283-296.

érvényesült és közös volt, ugyanakkor a helyi jogokkal szemben csak szubszidiáriusan érvényesült.⁷⁹ A pandektisztika a közös jogot egy logikus fogalmi rendszer segítségével kísérelte meg átláthatóbbá tenni.⁸⁰

A közös jog gyámságra vonatkozó szabályai alapján a gyámot egy állami szerv rendelte a gyámolt számára (*datio* és *confirmatio tutoris*) és a gyám állami felügyelet mellett látta el a feladatait. A főgyámságot a gyámolt lakóhelye szerinti elsőfokú bíróság látta el. A gyám mind a vagyonkezelés tekintetében, mind pedig a gyámolt személyéről való gondoskodás tekintetében a bíróság felügyelete alatt állt, amely szükség esetén a gyámot el is mozdíthatta. A gyámnak a gyámság megkezdésekor biztosítékot kellett nyújtania és vagyonleltárt kellett készítenie, továbbá éves számadásra volt köteles. A gyámolt vagyonába tartozó dolgok elidegenítéséhez minden esetben a bíróság engedélyére volt szükség.⁸¹

A főgyámságot gyakorló szerv felelt a gyámoltnak az általa vétkesen okozott károkért. Ilyenkor az *actio subsidiaria* állt a gyámolt rendelkezésére a főgyámságot gyakorló hatósággal szemben, amely felróhatóan elmulasztotta a gyám rendelését, vagy nem gondoskodott a gyámolt érdekében megfelelő biztosíték nyújtásáról, vagy a gyámsággal kapcsolatos egyéb kötelezettségeinek, például a felügyeleti kötelezettségének nem tett eleget, ill. jogellenesen hagyta jóvá a gyám valamely intézkedését.⁸² Ez a felelősség azonban csak szubszidiárius volt, vagyis a keresetet csak abban az esetben lehetett megindítani, ha a gyámolt a kárát a gyámmal, vagy a gyámért felelősséget vállaló személyekkel nem tudta megtéríttetni azok fizetőkép telensége miatt.⁸³ Az a kérdés vitatott volt, hogy a főgyámságot gyakorló bírák csupán *dolus*ért és *culpa lata*ért feleltek-e, vagy *culpa levis*ért is.⁸⁴

10. A Szász Polgári Törvénykönyv szabályozása

Az 1863-as Szász polgári Törvénykönyv keletkezésének előzményei hosszú időre, mintegy száz évre nyúlnak vissza. A törvény megalkotásának célja egy egységes joganyag kialakítása volt Szászországban, a meglehetősen széttagolt helyi jogok közötti, valamint a német jogok és a római jog közötti ellentmondások feloldása, valamint a meglévő joganyag kiegészítése révén. Az elhúzódo munkálatok eredményeképpen 1863-ban hirdették ki a *Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen*, amely 1865-ben lépett hatályba. Ez volt az utolsó átfogó kodifikáció a BGB 1900-as hatálybalépése előtt, s egyben az első olyan polgári

⁷⁹ Heinrich DERNBURG: *Pandekten, Bd. 1., Allgemeiner Teil und Sachenrecht*, 5. Aufl., Verlag von H. W. Müller, Berlin, 1896, 1., 4.

⁸⁰ HEIDER: *i. m.*, 118-119.

⁸¹ Heinrich DERNBURG: *Pandekten, Bd. 3.*, Verlag von H. W. Müller, Berlin, 1887, 79-80., 88-89.; Adolf August Friedrich RUDORFF: *Pandekten von G. F. Puchta*, Verlag von Johann Ambrosius Barth, Leipzig, 1863, 519., 529.; HEIDER: *i. m.*, 124.; RIEDL: *i. m.*, 88.

⁸² RUDORFF: *Das Recht der Vormundschaft i. m.*, 171.

⁸³ RUDORFF: *Pandekten... i. m.*, 530.; DERNBURG: *Pandekten, Bd. 3. i. m.*, 80.; ZACHARIÁ: *i. m.*, 635.

⁸⁴ DERNBURG: *Das Vormundschaftsrecht i. m.*, 87-88. Rudorff egyszerűen csak *culpá*ról beszél. (Vö.: RUDORFF: *Pandekten... i. m.*, 530.)

törvénykönyv, amelynek szerkezete a pandektarendszert követte.⁸⁵ A Szász BGB alapját a szász területeken korábban szubszidiáriusan érvényesülő közös jog, valamint a szász helyi jogok képezték. A családjogra és a gyámsági jogra különösen az utóbbiak gyakoroltak jelentős befolyást. Megemlítendő, hogy a gyámságot a Szász BGB hatályba lépését megelőzően már egységesen szabályozta a szász területeken egy 1782-ből származó általános Gyámügyi Rendtartás (*Vormundschaftsordnung*), mely rendelkezéseinek többségét a Szász BGB tartalmilag átvette. A gyámsággal kapcsolatos szabályokat a Szász BGB negyedik könyvének harmadik fejezete tartalmazta a 1875-1898. §§-ban.⁸⁶

A Szász BGB rendelkezéseinek értelmében az illetékes bíróság gyakorolta a főgyámságot (Sächsisches BGB 1880. §). Ebből eredően a bíróság alapvetően a gyám felügyeletét volt köteles ellátni, különösen abban a tekintetben, hogy a gyám a törvényi előírásokat betartja-e (Gerichtsordnung 45. §). Ha a gyám nyomós ok nélkül vonakodott elvállalni a gyámságot, vagy nem megfelelően teljesítette a kötelességét, a bíróság pénzbírságot szabhatott ki rá, vagy 14 napig terjedő börtönbüntetésre ítéltette (Sächsisches BGB 1881. §). A gyám évente számadással tartozott a gyámügyi bíróságnak, mely számadási kötelesség alól a szülők sem mentesíthették (Sächsisches BGB 1950-1951. §). A bíróság köteles volt a számadást felülvizsgálni.⁸⁷

A Szász BGB nem szabályozta a gyámügyi bíróság felelősségének kérdését. Erre vonatkozóan minden bizonnyal a szász területeken a hivatalnoki, ill. bírói felelősségre vonatkozó általános szabályok voltak az irányadóak.⁸⁸

11. A Porosz Gyámügyi Rendtartás

Az 1875-ös *Preußische Vormundschaftsordnung* (PrVormO), vagyis a Porosz Gyámügyi Rendtartás egységes gyámsági jogot hozott létre Poroszországban, melynek területén korábban az ALR, a közös jog vagy a Rajna menti francia jog érvényesült. A Porosz Gyámügyi Rendtartás megalkotásának célja az volt, hogy általa ezekből a különböző jogi szabályozásokból egységes joganyagot hozzanak létre, mely a korábbi tapasztalatok alapján a legjobban megfelel a mindennapi élet követelményeinek. Mivel az ALR gyámsági rendszere, melynek legfőbb jellemzője az állami főgyámság szinte mindent átható jellege volt, a mindennapokban túlságosan nehézkesnek és bürokratikusnak bizonyult, a Porosz Gyámügyi Rendtartás visszatért a római jogi alapokon nyugvó közös jog alapelveihez, s

⁸⁵ HAMZA: *Die Entwicklung... i. m.*, 95.; HAMZA: *Az európai... i. m.*, 96.; HAMZA: *Entstehung... i. m.*, 209.

⁸⁶ HEIDER: *i. m.*, 126-131.

⁸⁷ *U. o.*, 142-143.

⁸⁸ Vö.: F. A. WENGLER – H. A. BRACHMANN (Hrsg.): *Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen nach den hierzu ergangenen Entscheidungen der Spruchbehörden erläutert und unter Berücksichtigung der neueren Gesetzgebung, Bd. 2.*, Druck und Verlag von Roßberg'schen Buchhandlung, Leipzig, 1878, 120.

ezeknek megfelelően – anélkül, hogy az állami felügyeletet teljesen felszámolták volna – egyben a gyám önállóságának, ill. önálló ügyvitelének elvéhez is.⁸⁹

A gyám felügyeletét elsődlegesen a gyámügyi bíróság (*Vormundschaftsgericht*) látta el, mely felügyelet a gyám teljes tevékenységére kiterjedt (PrVormO 51. §). A gyám (a szülők és a nagyszülők kivételével) éves számadásra volt kötelezve (PrVormO 56-57. §§). A gyámügyi bíróság szerepét bizonyos esetekben a családi tanács (*Familienrat*) töltötte be, melyet akkor kellett létrehozni, ha az apa vagy az anya elrendelte, vagy a gyám kérvényezte. A családi tanács elnöke a gyámügyi bíró volt, tagjai (max. hat fő) pedig a gyámolt rokonai közül kerültek ki (PrVormO 72. §).⁹⁰

A gyám ellenőrzése céljából ki lehetett továbbá nevezni ellenőrző gyámot (*Gegenvormund*) is (PrVormO 26. §).⁹¹ Míg az ellenőrző gyám feladata a vagyonkezelés felügyelete volt (PrVormO 31. §), addig a gyámolt személyéről történő gondoskodást és nevelését egy másik szerv, a közgyám (*Waisenrat*) volt hivatott ellenőrizni (PrVormO 53. §) a gyámügyi bíróságot segítő hivatalként. A közgyámok községi tisztviselők voltak, akiket a községi hatóságok rendeltek ki. Az ellenőrző gyám és a közgyám segítségével anélkül kívánták a gyám közvetlen felügyeletét megvalósítani, hogy a gyám önállóságát ez által veszélyeztették volna.⁹²

A Porosz Gyámügyi Rendtartás a gyámsági jog eddigi szabályainak hatályon kívül helyezésével egyúttal a korábbi jognak a gyámügyi bírák felelősségére vonatkozó valamennyi speciális szabályát is hatályon kívül helyezte, anélkül, hogy ezt a kérdést maga szabályozta volna. Ennek következtében a gyámügyi bírák felelősségére ettől kezdve a hivatalnoki felelősség általános szabályait kellett alkalmazni. Ennek eredményeképpen ebben a kérdésben újra a korábbi széttagoltság volt jellemző Poroszország különböző területein:⁹³

Azokon a területeken, ahol a közös jogot alkalmazták, a gyámügyi bírák vonatkozásában is érvényesült a hivatalnoki felelősséggel kapcsolatos általános vita, amely arra vonatkozott, hogy a hivatalnokoknak, s így a gyámügyi bíráknak csupán a *dolus*ért és a *culpa lata*ért kell-e felelnie, vagy a *culpa levis*ért is.⁹⁴

Azokon a területeken, ahol az ALR volt hatályban, ettől kezdve a hivatalnokokra vonatkozó szigorúbb felelősségi szabályok érvényesültek a gyámügyi bírákra is. Nekik is a legnagyobb körültekintéssel (*genaueste Aufmerksamkeit*) kellett eljárniuk, és minden hibáért feleltek, ugyanakkor felelősségük csak szubszidiárius volt, vagyis csak abban az esetben feleltek, ha nem volt más törvényes eszköz, amellyel a káros következményt el lehetett volna hártani, vagyis különösen

⁸⁹ DERNBURG: *Das Vormundschaftsrecht i. m.*, 1-2.; Helmut COING: *Europäisches Privatrecht, Bd. 2., 19. Jahrhundert, Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1989, 333.; HEIDER: *i. m.*, 147-148.; RIEDL: *i. m.*, 90-94.; ABDERHALDEN: *i. m.*, 93.

⁹⁰ HEIDER: *i. m.*, 161.; RIEDL: *i. m.*, 91-92.

⁹¹ *U. o.*, 93.

⁹² HEIDER: *i. m.*, 161-162.

⁹³ DERNBURG: *Das Vormundschaftsrecht i. m.*, 88.

⁹⁴ *U. o.*, 88.

akkor, ha senkivel szemben sem lehetett a gyámügyi bírót megelőzően keresetet indítani.⁹⁵

Azokon a területeken pedig, ahol a francia jog érvényesült, a gyámügyi bírót az általános elvek szerint (*prise à partis*) *dolus*ért és *culpa latá*ért lehetett felelősségre vonni.⁹⁶

12. Az 1896-os BGB eredeti szabályozása

A legjelentősebb pandektista kódex, a *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), vagyis a német Polgári Törvénykönyv első alkalommal teremtette meg a jogi széttagoltság több évszázadát követően az egységes magánjogot egész Németország számára.⁹⁷ Ezen jogegységesítés politikai feltételét a Német Birodalom 1871-es megalakulása képezte. Egy 1873. 12. 20-i alkotmánymódosító birodalmi törvény ugyanis a Német Birodalomra ruházta a törvényhozási hatáskört a polgári jog egész területe, valamint a büntetőjog és a bírósági eljárásjog tekintetében.⁹⁸ A császár által 1896. 08. 18-án kiadványozott, és 1900. 01. 01-jén hatályba lépő, öt könyvből álló BGB⁹⁹ a gyámság kérdéskörét a 4. könyv 3. fejezetében szabályozta. A gyámsági jog szabályai a BGB-ben jelentős mértékben az 1875-ös Porosz Gyámügyi Rendtartás (*Preußische Vormundschaftsordnung*) rendelkezéseit vették át.¹⁰⁰

A BGB rendelkezései értelmében a gyámok tevékenységét több szerv is ellenőrizte. A főgyámságot peren kívüli jogszolgáltatás keretében a bíróságok gyakorolták. A peren kívüli jogszolgáltatásról szóló törvény (*Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*) a gyámsággal kapcsolatos feladatokat az alsófokú bíróságok (*Amtsgerichte*) hatáskörébe utalta. A gyámsági ügyekben ugyanakkor egyesbírák jártak el. Főszabály szerint az az alsófokú bíróság volt illetékes eljárni az ügyben, amelynek az illetékességi területén a gyámolt lakhelye (belföldi lakhely hiányában tartózkodási helye) volt a gyámrendelés szükségessé válásának időpontjában.¹⁰¹

A bíróság felügyelte a gyám és az ellenőrző gyám (*Gegenvormund*) teljes tevékenységét, és ha kötelességszegést észlelt, utasítások vagy tilalmak révén be kellett avatkoznia (BGB u. F. 1837. §), utasításai be nem tartása esetén bírságot is joga is volt. A gyámügyi bíróság csupán a gyám felügyeletét láthatta el, így célszerűségi kérdésekben nem adhatott kötelező utasítást a gyámnak, és általában a gyám helyett sem járhatott el a gyámolt érdekében. Ugyanakkor jogosult és

⁹⁵ U. o., 88.

⁹⁶ U. o., 88.

⁹⁷ A BGB keletkezéstörténetéről, tartalmáról és jellemzőiről részletesen: HAMZA: *Die Entwicklung... i. m.*, 95-98.; HAMZA: *Az európai... i. m.*, 107-108.; HAMZA: *Entstehung... i. m.*, 209-212.; BRAUNEDER: *i. m.*, 144-146.; RAINER: *i. m.*, 376-392.

⁹⁸ RAINER: *i. m.*, 377.; HEIDER: *i. m.*, 167.

⁹⁹ HAMZA: *Die Entwicklung... i. m.*, 97-98.

¹⁰⁰ HEIDER: *i. m.*, 170-171.; COING: *i. m.*, 333.

¹⁰¹ Heinrich DERNBURG: *Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Vierter Band: Deutsches Familienrecht*, Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, Halle a. S., 1908, 357-358.; HEIDER: *i. m.*, 181.

egyben köteles is volt a felhívni a gyám figyelmét a tervezett intézkedés célszerűtlenségére, és tanácsot adhatott neki, ha a gyám ezt kérelmezte a bíróságtól.¹⁰²

A főgyámságot bizonyos feltételek esetén a családi tanácsra (*Familienrat*) is át lehetett ruházni, amely a gyámügyi bíróság jogaival és kötelezettségeivel rendelkezett (BGB u. F. 1872. §).¹⁰³ A családi tanács elnöke a gyámügyi bíró volt, mellette legalább két, legfeljebb hat tagja volt, akik főszabály szerint a gyámolt családjából származtak.¹⁰⁴

A gyám felügyelete céljából ún. ellenőrző gyámot (*Gegenvormund*) is kellett rendelni, ha a gyámsággal a gyámolt vagyonának kezelése is együtt járt. Ez nem érvényesült, ha a vagyonkezelési érték csekély mértékű volt, vagy ha több gyám együttesen gyakorolta a gyámságot (BGB u. F. 1792. §). Minden más esetben az ellenőrző gyám rendelése a gyámügyi bíróság mérlegelési jogkörébe tartozott. Az ellenőrző gyám maga nem képviselhette a gyámoltat, s nem vehetett részt a gyámolt vagyonának kezelésében sem. Az ő feladata kizárólag a gyám felügyelete volt, s ez által elsősorban a gyámügyi bíróság munkáját segítette a gyám vagyonkezelésének felügyeletében.¹⁰⁵

A korábban felsoroltak mellett a községi közgyám (*Gemeindewaisenrat*) is részt vett a gyámok felügyeletében, mely tisztséget a BGB a Porosz Gyámügyi Rendtartásból vette át. A községi közgyámnak amellet, hogy javaslatot tehetett a gyám, az ellenőrző gyám és a családi tanács tagjainak személyére, jelentenie kellett a gyámügyi bíróságnak, ha azt észlelte, hogy a gyám nem megfelelően gondoskodik a gyámolt személyéről (BGB u. F. 1850. § (1). bek.), vagy nem megfelelően kezeli a gyámolt vagyonát, ez által a közgyám szintén a gyámügyi bíróság munkáját segítette.¹⁰⁶

A gyám önálló szervként kezelte a gyámolt vagyonát, de a gyámügyi bíróság felügyelete alatt állt. Főszabály szerint éves számadásra volt kötelezve (BGB u. F. 1840. §), a gyámügyi bíróság pedig köteles volt megvizsgálni a számadást (BGB u. F. 1843. §).¹⁰⁷ A gyámnak főszabály szerint csak abban az esetben kellett biztosítékot nyújtania, ha valamilyen okból a gyámügyi bíróság azt szükségesnek tartotta (BGB u. F. 1844. §).¹⁰⁸ A vagyonkezeléssel kapcsolatosan a gyámnak számos esetben a gyámügyi bíróság jóváhagyására volt szüksége.¹⁰⁹

A gyám felelőssége – szemben a római jog elvárásaival – nem korlátozódott a *culpa in concretóra*, hanem egy rendes és megbízható polgár (*ordentlicher und braver Bürger*) gondosságával kellett eljárnia a gyámolt ügyeiben. A gyám mellett adott esetben az ellenőrző gyám is felelősséggel tartozott. Ha azonban pusztán azt

¹⁰² HEIDER: *i. m.*, 181-182.; DERNBURG: *Deutsches Familienrecht... i. m.*, 426., 429.

¹⁰³ SCHRORDER: *i. m.*, 119-122.

¹⁰⁴ HEIDER: *i. m.*, 182.; DERNBURG: *Deutsches Familienrecht... i. m.*, 366-368.

¹⁰⁵ HEIDER: *i. m.*, 182.; DERNBURG: *Deutsches Familienrecht... i. m.*, 375-377.; SCHRORDER: *i. m.*, 59-63.o., 338-341.

¹⁰⁶ DERNBURG: *Deutsches Familienrecht... i. m.*, 369-370.; HEIDER: *i. m.*, 183.

¹⁰⁷ SCHRORDER: *i. m.*, 325-332.

¹⁰⁸ *U. o.*, 332-334.

¹⁰⁹ HEIDER: *i. m.*, 183-184.; DERNBURG: *Deutsches Familienrecht... i. m.*, 432-435.; SCHRORDER: *i. m.*, 293-315.

lehetett neki felróni, hogy nem megfelelően látta el a gyám felügyeletét, az ellenőrző gyám és a gyám közötti belső jogviszonyban a károk következményei egyedül a gyámot terhelték (BGB u. F. 1833. §). Bármely intézkedés előzetes jóváhagyása a gyámügyi bíróság vagy az ellenőrző gyám részéről nem mentesítette a gyámot a felelősség alól, ha azonban a gyám a gyámügyi bíróság utasítására cselekedett, már mentesült a felelősség alól.¹¹⁰ A gyámügyi bírót az általa okozott károkért az eredeti BGB vonatkozó rendelkezései alapján is magánjogi felelősség terhelte. Az erre vonatkozó elveket és normatív szabályokat a következők szerint foglalhatjuk össze:¹¹¹

A gyámügyi bíró köteles volt megtéríteni a gyámolt kárait, ha a hivatali kötelezettségeit szándékosan vagy gondatlanul megszegte és ezáltal a gyámnak kárt okozott¹¹² (BGB u. F. 1848. §, 839. § (1). bek.).¹¹³ Ez a szabály a fellebbviteli bíróságra is vonatkozott.¹¹⁴ Sőt a nem bírói hatóságokra is, amelyeknek a tartományi törvényhozás a gyámügyi bíróság hatáskörébe tartozó feladatokat a hatáskörébe utalta. Ha egy kollégium hátrányos rendelkezésből keletkezett a gyámolt kára, az okozott kár megtérítéséért nem az egész kollégium felelt, hanem csak a kollégium azon tagjai, akik a kárt vétkesen okozták, ők azonban egyetemleges adósként. A gyámügyi bírósággal azonos jogokkal és kötelezettségekkel rendelkező családi tanács tagjait is ugyanolyan felelősség terhelte (BGB u. F. 1872. § (2). bek.),¹¹⁵ mint a gyámügyi bírakat.¹¹⁶

A gyámügyi bíró a BGB u. F. 1848. § (1). bek. értelmében tehát csak a vétkesen (szándékosan, vagy gondatlanul) okozott károkat volt köteles megtéríteni. Ha a bíró szándékosan okozta a kárt, az általános felelősségi szabályok szerint felelt. Ha többen közösen okozták a kárt, egyetemlegesen feleltek a gyámolt felé (BGB u. F. 840. §). Ebben az esetben a „*beneficium ordinis*”-t sem lehetett alkalmazni,¹¹⁷ vagyis nem kérhették, hogy a gyámolt előbb a (volt) gyámját perelje. Ha viszont a bíró csupán gondatlanul okozta a kárt, akkor a felelőssége szubszidiárius volt, s azt csak abban az esetben kellett megtérítenie, ha a gyámolt más módon nem tudta a kárait megtéríttetni (BGB u. F. 839. § (1). bek. 2. mondata).¹¹⁸

A gyámügyi bírákra ugyanakkor a BGB u. F. 841. §-át is alkalmazni kellett. E rendelkezés arra az esetre vonatkozott, ha egy hivatalnoknak a hivatali kötelezettségéből adódóan egy harmadik személyt ügyvitel céljából ki kellett neveznie, ezt a személyt felügyelnie kellett, és az ügyvitelben jóváhagyások útján közre kellett működnie. Ilyen esetben, ha ez a hivatalnok a hivatali kötelességei

¹¹⁰ DERNBURG: *Deutsches Familienrecht...* i. m., 395.; HEIDER: i. m., 184.

¹¹¹ SCHRORDER: i. m., 113.

¹¹² „§ 1848. Verletzt der Vormundschaftsrichter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm obliegenden Pflichten, so ist er dem Mündel nach § 839 Abs. 1, 3 verantwortlich.“ (BGB u. F.)

¹¹³ SCHRORDER: i. m., 113.; HEIDER: i. m., 184.

¹¹⁴ DERNBURG: *Deutsches Familienrecht...* i. m., 436.

¹¹⁵ „§. 1872. (1) Der Familienrath hat die Rechte und Pflichten des Vormundschaftsgerichts. Die Leitung der Geschäfte liegt dem Vorsitzenden ob.

(2) Die Mitglieder des Familienraths können ihr Amt nur persönlich ausüben. Sie sind in gleicher Weise verantwortlich wie der Vormundschaftsrichter.“ (BGB u. F.)

¹¹⁶ SCHRORDER: i. m., 114.

¹¹⁷ U. o., 115-116.

¹¹⁸ DERNBURG: *Deutsches Familienrecht...* i. m., 436.; SCHRORDER: i. m., 116.

megszegéséből eredően az általa rendelt harmadik személy mellett felelős volt az okozott károkért, a hivatalnok és az általa kinevezett harmadik személy közötti belső viszonyban utóbbit egyedül kötelezték a károk viselésére.

E rendelkezés értelmében tehát a gyámügyi bíró szándékos kötelezettségszegés esetén a gyámmal együtt egyetemlegesen felelt a gyámolt felé az okozott károk megtérítéséért. A gyám és a gyámügyi bíróság közti belső jogviszonyban azonban a gyám egyedül volt köteles a károkat viselni. Eszerint a gyámügyi bíró, ha a gyámolt kárát megtérítette, a gyámmal szemben megtérítési igénnyel élhetett. Ha viszont a gyám térítette meg a gyámolt teljes kárát, értelemszerűen nem keletkezett megtérítési igénye a gyámügyi bíróval szemben. Ez a szabály abban az esetben is érvényesült, ha a gyámügyi bíró szándékosan okozta a kárt.¹¹⁹ (Véleményem szerint a gondatlan károkozás esetén főszabály szerint nem volt szükség a megtérítési igény érvényesítésére, mert a gyámügyi bíró a BGB u. F. 839. § (1). bek. 2. mondata értelmében ilyen esetben csak szubszidiáriusan felelt a gyámokhoz képest, vagyis a gyámoltnak előzetesen meg kellett próbálni a gyámjától behajtani a követelését.)

Ha azonban a gyámolt szándékosan, vagy gondatlanul elmulasztotta a kár valamely jogsegély igénybevétele révén történő elhárítását, a gyámügyi bíró nem volt köteles a gyámolt kárának megtérítésére (BGB u. F. 839. § (3). bek.).¹²⁰ Ez utóbbi szabály azonban Dernburg szerint nem nyerhetett alkalmazást abban az esetben, ha a gyámolt a kiskorúsága idején mulasztotta el valamely jogsegély igénybevitelét, mert a mulasztást ebben az esetben nem lehet a terhére róni. A szabályt abban az esetben sem lehetett alkalmazni, ha a gyám vagy a gondnok mulasztotta el valamely jogsegély igénybevitelét, mert ha a gyám vagy az ellenőrző gyám valamely kötelezettségszegést követett el, az a vétkes bírót nem mentesíthette a felelősség alól, hanem ilyen esetben a gyám és az ellenőrző gyám, valamint a bíró inkább egyetemleges adósként felelt a BGB u. F. 830. és 840. §§ értelmében. Így a BGB u. F. 1848. §-nak a 839. § (3). bek.-re való utalása csak azokra az esetekre vonatkozhatott, amikor a gyámolt a nagykorúsága elérését követően még elháríthatta volna valamely jogsegély segítségével a károkat, de ezt szándékosan vagy gondatlanságból elmulasztotta.¹²¹

A BGB u. F. a hivatalnokok jogellenes magatartása által okozott károk esetében a megtérítési igényt jogellenes cselekményből származó igényként kezelte. A gyámügyi bírák örökösei így a felelősség általános szabályai szerint (BGB u. F. 1922, 1967. §§) ugyanúgy feleltek az örökhagyójuk jogellenes cselekményeiből keletkezett károkért, mint maga az örökhagyó.¹²²

¹¹⁹ *U. o.*, 116.

¹²⁰ Jogsegélyként szóba jöhetett a felettes szervhez intézett panasz is, ha az abban a helyzetben lett volna, hogy a gyámügyi bíró kötelezettségszegő magatartását megszüntethette volna, s ez által a kárt megelőzhette volna. (Vö. SCHRORDER: *i. m.*, 115.)

¹²¹ DERNBURG: *Deutsches Familienrecht... i. m.*, 436-437.

¹²² SCHRORDER: *i. m.*, 116-117.

13. Záró gondolatok

A gyámügyi hatóságok felelősségére vonatkozó korabeli német rendelkezések, melyek a korábbi fejezetekben bemutatásra kerültek, megfelelően tükrözik az adott időszak és jogterületek felfogását abban a tekintetben, hogy a hivatali kötelességük megszegéséért magukat a hivatalnokokat terhelte a felelősség, bár a gyámügyi hivatalnokok, ill. bírák felelősségére gyakran speciális, enyhébb szabályok vonatkoztak. A hivatalnokok személyes felelőssége, az ún. hivatalnoki felelősség (*Beamtenhaftung*) tehát egy fontos közbeeső lépcsőfokot jelentett a 20. század elejére kialakult hivatali felelősség (*Amtshaftung*), vagyis a közvetett, derivatív állami felelősség felé.

Milyen a jó bíró?*

Barna Lili – Juhász Dorottya – Márok Soma**

*"Az igazságosság egyetlen garanciája
a bíró személyisége maga"
Eugene Ehrlich*

1. Bevezetés

A „bírói etika” tágabb értelemben vett témaköre elsődlegesen mindazokat az erényeket jelenti számunkra, bírósági fogalmazók számára, amelyekkel egy jó bírónak rendelkeznie szükséges. Ugyanakkor nem magától értetődő az, hogy melyek is ezek az erények: bár számos forrás elérhető és megismerhető a témában, olyan gyakorlati ismeretet, tudást, amellyel letisztult és összefüggő képet alkothattunk volna arról, hogy milyen a jó bíró, nem sajátítottunk el ez idáig sem jogi tanulmányaink, sem bírósági gyakorlatunk során. Ezért úgy döntöttünk, hogy a bírói etika területén belül azt tesszük dolgozatunk központi kérdésévé, hogy melyek azok az értékek és kvalitások, amelyekkel egy bírónak rendelkeznie kell annak érdekében, hogy igazán kiváló lehessen hivatása gyakorlásában.

Széleskörű elméleti és gyakorlati elemzéseket végeztünk a témában. Dolgozatunk elméleti megalapozásául egyrészt a könyvtárakban és a világhálón fellelhető tudományos irodalom, másrészt a bírók és a jövő bíróinak körében végzett kutatások szolgáltak.

A források feldolgozásával képet alkottunk a bírói erények történeti háttéréről és fejlődéséről, valamint a jelenlegi jogi kultúrák sokaságában megjelenő különböző értelmezési narratívákról. Meghatároztuk mindazokat a szerepeket és feladatokat, amelyek Európa bíráira hárulnak, továbbá feltérképeztük a jogtudósok és a szakma álláspontját a tekintetben, hogy mi teszi a jó bírót. Az egyes nézőpontok összefoglalásaképp meghatároztuk a legalapvetőbb bírói értékeket. Végül felvetettük és megválasztuk azt a kérdést, hogy ezeket a kvalitásokat és tulajdonságokat hogyan lehet folyamatosan tökéletesíteni, fejleszteni. Mindezek alapján arra az álláspontra helyezkedtünk, hogy a kardinális bírói erények meghatározhatóak és definiálhatóak.

* A tanulmány az Európai Igazságügyi Képzési Hálózat (EJTN) által szervezett Themis verseny „Bírói etika és szakmai magatartás” témájú elődöntőjére készült 2017-ben.

** A szerzők valamennyien bírósági fogalmazók. Szakmai felkészítőjük a tanulmány elkészítése során dr. Dudás Dóra Virág bíró volt.

Dolgozatunk eredményei hasznosíthatóak lehetnek az európai bírákról alkotott kép továbbgondolásában, és alapul szolgálhatnak a fogalmazóknak ahhoz, hogy jó bírakká válhassanak.

2. Különböző nézetek a jó bíró tulajdonságairól

A legfontosabb bírói tulajdonságok meghatározásához először is szükséges megnéznünk, hogy a bírói ideál hogyan fejlődött a különböző korokban. Ezen felül elengedhetetlen, hogy az európai bírák jelenlegi szerepeivel és kötelességeivel, valamint a velük szemben támasztott különféle elvárásokkal tisztába kerüljünk. A jogtudósok és bírák véleménye szintén releváns a témában. Dolgozatunkban e szempontok mentén haladva, a kapcsolódó eszmék és vélemények átfogó vizsgálata után következtetünk a jogrendszerünkben szükséges legfontosabb bírói értékekre.

2.1. Bírói ideál a múltban - A bírói erények története. A jó bíró ideálja változatos formában jelent meg a régi korokban, az ókortól a középkoron át napjainkig. Ez az ideál az ókori igazság istennőjéhez nyúlik vissza, akik a morális erő megszemélyesítői voltak az igazságszolgáltatásban. Az egyiptomi *Maat*, a görög *Themis* és a római *Justitia* istennők a tökéletes igazságot szimbolizálták, amely eszme beteljesítését a bíraktól is elvárták. Az istennők az isteni rendet, az igazságot és a jogszerűséget testesítették meg. Női karakterük a nőknek az egyiptomi társadalomban elfoglalt magas rangjából eredt, melyet a nőekkel szemben kirekesztőbb ókori görögök és rómaiak is átvettek. Az istennőket az igazságot szimbolizáló tárgyakkal a kezükben ábrázolták. Maat az erő és az örök élet, míg Themis és Justitia a hatalom és a mérlegelés jelképeit, a kardot és a mérleget tartják a kezükben. A szemkötő csak a modern korban került Justitiára. A „vak igazság” fogalma a 16. században jelent meg, és a pártatlanságot jelképezte, azaz azt, hogy az igazságot gazdagságra, hatalomra vagy egyéb státuszra tekintet nélkül kell szolgálni. Néhány modern ábrázolásban a szemkötőt kicsit elmozdítják a szemről, ezzel fejezve ki, hogy a bírának ébernek és tudatosnak is kell lenniük.¹

Az ókorban a bírói hatalom birtokosai (királyok, papok stb.) az igazság istennői földi helytartóinak tartották magukat, akik a szívükben fogant isteni igazságot nyilatkoztatják ki döntéseikben. Az istennő, aki nevében hozták ítéleteiket, maga az „igazság szelleme” volt; nem részletesen kidolgozott írott törvényi elvek alapján ítéleztek. A bonyolult esetekben még jósök segítségét is kérték. Az „igazság szellemében” az ókori bírák gyakorlati iránymutatásokat és főként eseti alapú állásfoglalásokat adtak. Bár a közemberek nagy tisztelettel fordultak feléjük, ezek a bírák teljesen képzetlenek voltak, és a bírói hatalom sem vált el a törvényhozó és végrehajtó hatalomtól.²

¹ Jan Assmann: *Religion and Cultural Memory: Ten Studies*, Stanford University Press, 2006; Anton Powell: *The Greek World*, Psychology Press, 1995; Marci Hamilton: *God vs. the Gavel*, Cambridge University Press, 2005.

² Henry James Sumner Maine: *Ancient Law*, John Murray Albemarle, London, 1861, 3-5. o.

Az ókori Egyiptomban a bírászkodás a befolyásos családok kezében volt. Így a megvesztegetés vagy a behízelgés gyakran befolyásolta a bírót döntésének meghozatala során, ami megnehezítette az igazság felderítését.³ Ezt felismerték a görög filozófusok, és megpróbálták meghatározni a jó bíró ismérveit, aki mindenféle gyarlóságtól mentes. *Arisztotelész* három bírói erényt emelt ki: a „korrekt igazságosságot”, hogy ezzel a bíró kiegyenlítse az igazságtalan nyereséget és veszteséget, a jó és érett ember „gyakorlati bölcsességét” és a mások javára való „önzetlen igazi törődést”.⁴ *Szókratész* azt állította, hogy egy bírónak négy dolgot kell csinálnia: „udvariasan hallgatni, bölcsen válaszolni, józanul mérlegelni, pártatlanul dönteni”.⁵ Athénban a bíróságok valamennyi társadalmi osztályból véletlenszerűen kiválasztott döntéshozókból álltak, akik nem a törvényen, hanem filozófiai értékeken alapuló, a méltánytalan veszteség megtérítését célzó döntéseket hoztak. Ezzel szemben az ókori Rómában már kodifikált törvények alapján ítéleztek. A *judex* (bíró) a helyi közösség köztisztviselőjében álló tagja volt, akinek feladata az volt, hogy a jogállamiságot érvényre juttassa és megteremtse a békét. Ez a bíró jogi képzettséggel ugyan nem rendelkezett, de munkáját jogban jártas tanácsadók segítették. Az eszményi *judex* hatalmát önkontroll és racionalitás jellemezte, tisztességesen cselekedett, kerülte a haragos, kegyetlen vagy fenyegető viselkedést. Szerepe főleg passzív volt, inkább hallgatott, mintsem részt vett volna a „küzdelemben”.⁶ Az ókori római bírósági rendszer jelenti a modern nyugati igazságszolgáltatás alapjait. Azonban a Római Birodalom bukása után a régi törzsi hagyományok, így a bölcs vének szokásokon és az istenek feltételezett akaratan nyugvó ítéletei újra elterjedtek.⁷

A kereszténység gyökeresen megváltoztatta az igazságszolgáltatás ősi fogalmát. A keresztények számára egyetlen Isten (már egy férfi személy), a világ bírója létezett. A Biblia hangsúlyozta Isten mindenhatóságát és bölcsességét. Isten nemcsak ítélezett, hanem maga hozta a törvényeket és végre is hajtotta a döntéseit. A középkori Európában nagyon erősen élt az az eszme, hogy az ember cselekedeteit végső soron Isten bírálja el. A királyok Isten földi hatalmát testesítették meg és a legfőbb bírakként viselkedtek, de a lovagok, bárók, hercegek és más nemesek szintén saját ítélőszékkel rendelkeztek. A bírósági eljárás rituális, spirituális volt, istenítéleten (tűzpróbán, perdöntő párbajon) alapult. Ugyanakkor voltak képzett bírák is, akik ismerték a római jogot és a római szokásokat.⁸ Aztán a középkor végén igazi jogi tudással rendelkező hivatásos bírákat neveztek ki Angliában. Ezek a „jó és törvényes emberek” lassan szinte teljesen eltávolodtak a politikától és fokozatosan szereztek maguknak népszerűséget.⁹ Ugyanakkor minden bírónak – még a hivatásos képzett bírónak is

³ *Law and Order*, http://reshafim.org.il/ad/egypt/law_and_order/index.html, (2017. április 18.).

⁴ Mark C. Modak-Truran: *Corrective Justice and the Revival of Judicial Virtue*, *Yale Journal of Law & the Humanities*, 12, Issue 2, 2013, 250. o.

⁵ Az idézet eredeti forrása ismeretlen, de a jogi tanulmányokban gyakran idézik.

⁶ Leanne Bablitz: *Actors and Audience in the Roman Courtroom*, London/New York: Routledge, 2007, 89-90. o.

⁷ Michael Stolleis: *The Profile of the Judge in the European Tradition*, Trames, 2008, 206. o.

⁸ H. Patrick Glenn: *Legal Traditions of the World*, Oxford University Press, 2000, 208. o.

⁹ Geoffrey Rivlin: *Understanding the Law*, Oxford, 2004.

– hét tulajdonsággal kellett rendelkezniük: „bölcesség, alázat, istenfélés, a pénz elutasítása, igazságérzet, kedvesség, becsület”.¹⁰

Nyugat-Európában a modern korban megerősödött a bíróság függetlenségének és a bírák szakképzettségének elve. Ez részben a *Montesquieu*-i hatalmi ágak szétválasztásának elméletén (a bírói, törvényhozói és végrehajtó hatalomnak el kell különülnie) alapult. A bírói hatalom teljesen szétvált Istentől (az egyháztól), a királytól és minden egyéb külső hatalomtól. Kialakult egy új bírói kép, egy olyan bíróa, aki „a törvényben tanult, szakképzett, és az egymással ellentétes szabályok összehangolására kiképzett”.¹¹ A hangsúly a professzionális bíráskodásra helyeződött. Németországban, Franciaországban és Ausztriában egyaránt megfigyelhető, hogy a király vagy a császár hatalma továbbra is jelentős, de a különböző bírói értékek és készségek – mint a jogi képzettség, a szakmai tapasztalat, a morális stabilitás, az adott témában való jártasság – már fontosabbak, mint a hatalom. A 19. század végére a bírákat többnyire kizárólag képességeik és szakmai tudásuk alapján választották. A szakértelem és a bírói függetlenség elvei ettől kezdve csak háborúk és válságok idején rendültek meg. Például a náci Németországban, ahol a bírák félték szembeszegülni a hatalommal. Csak a törvény szövege, és nem az igazság keresése vezette őket.¹²

A magyar történelemben – Európa többi részéhez hasonlóan – hosszú időn keresztül a nemesség kezében volt a bíráskodás joga, ezért feltétel nélküli tisztelet övezte az ő személyüket. A II. világháborút követően, a jogászi hivatás presztízse összeomlott és a bírói hivatalokat a munkásparaszti osztály kevésbé képzett és elhivatott tagjaival töltötték fel. A megtorlás éveiben a bírákat a „társadalom parazitáinak” tartották, akik munkája főleg adminisztratív jellegű volt: csak le kellett írniuk azt, amit mások (a politikusok) már korábban kigondoltak. A bírói függetlenség és a kreativitás nemkívánatos tulajdonságok voltak ezekben az években. Minél inkább kiszolgált a bíró a politikát, annál inkább számíthatott a kormány elfogadására. A kommunista hatalom fokozatos gyengülésével – mely folyamat az 1989-es rendszerváltással ért véget – a magyar bírói hatalom újra függetlenné vált, és a bírói hivatás visszakapta régi értékét és erejét. A bíróságok újra összetett jogértelmezési és bűnüldözési feladatokat láttak el. A bírák aktivitása és társadalmi-politikai megítélése jelentősen megnőtt. A bírói hivatást immár ismét igazi értelmiségiek választják, akik képesek a különböző érdekek, jogi fogalmak és társadalmi igények összeegyeztetésére. Ma Magyarországon és Európában egyre több elkötelezett és tehetséges jogászból lesz bíró, akik hivatásuk gyakorlása során komoly erőfeszítéseket tesznek az igazságszolgáltatás legfőbb feladatainak teljesítésére.¹³

2.2. Különböző bírói ideálok a modern jogrendszerekben. Számos különbség figyelhető meg a nyugati jogi kultúrák és a világ többi részén található

¹⁰ Szathmáry Béla: *Magyar Egyházjog, Századvég*, 2004, 416-420. o.

¹¹ M.J.C. Vile's *Chapter 4 in Constitutionalism and the Separation of Powers* (2nd ed.) alapján, Indianapolis, Liberty Fund, 1998.

¹² Steven Platt: *The Role of the Judge in Our Society*, <http://apursuitofjustice.com>, (2017. április 26.).

¹³ Szendi Anna: *A bírói szervezet és a bírói pálya a történelmi, társadalmi átalakulások folyamatában*, Pécsi Egyetem, 2012.

jogrendszerek bírói képe között. A válság-sújtotta országok (pl. az afrikai kultúrák vagy a Közel-Kelet országai) még mindig sokkal kevésbé fejlettek, mint az angolszász és a kontinentális jogrendszerhez tartozó országok. Továbbra is fenntartják a hagyományos jogi fogalmakat elutasítva a jog és a vallás elválasztását, így itt a bírák általában az isten/istenek képviselői.

A Közel-Keleten az iszlám vallási jogrendszer, a sharia alapján a *kádik* hozzák meg a döntéseket. A kádik szabad muszlimok és képzett jogtudósok. Döntéseiknek teljesen egybehangzóknak kell lenniük a shariával, nem használhatnak saját értelmezést.¹⁴ Mivel minden kádi a végső isteni igazság forrása, így döntéseik ellen nincs helye fellebbezésnek.¹⁵ Bár a sharia megengedi mind a férfiak, mind a nők számára, hogy kádivá váljanak, az iszlám története során először csak napjainkban neveztek ki nőket erre a pozícióra.¹⁶ Ennek ellenére számos muszlim jogtudós úgy gondolja, hogy a nők túl érzelmesek jogi döntések meghozatalához, valamint nem képesek bonyolult helyzetek megoldására.¹⁷

Az afrikai kultúrákban központilag szervezett igazságszolgáltatás híján a jogrendszer szokásjogi alapon működik, a szabályokat, szokásokat a törzsek vénei példamutatással és szóbeli tanítással adják tovább.¹⁸ A törzsek személyes joghatósággal rendelkeznek tagjaik fölött és a törzsfőnök felel a jog kikényszerítéséért, a „rossz” elítéléséért. A törzsfőnököt a törzs férfi tagjai választják a kor, a fizikai erő és a vadászati képességek figyelembe vételével. Megválasztása után a törzsfőnök magához veszi az istenek erejét és az ő nevükben hoz döntéseket.

A világ számos pontján a roma jogi hagyományoknak is jelentősége van. Itt a *kris* (bíróóság) felelős az igazságszolgáltatásért. Az érveket gyakran speciális szónoklatok keretében adják elő, amely a jogi szakzsargonhoz hasonlíthatók.¹⁹ A kris gyűléseinek elnöksége a felek által jelölt bírákból áll, akiknek nincsen jogi végzettsége. Az elnökség tagjai közül néhány a felperes, néhány az alperes pártját fogja, míg az elnök pártatlan. A bírák valójában nem ítéletet hoznak, hanem addig elnökölnek a gyűlésen, amíg minden jelenlevőt meg nem hallgatnak és konszenzusra nem jutnak.²⁰

A modern nyugati társadalmakban kontinentális és angolszász jogrendszerű országokat különböztetünk meg. Az angolszász jogrendszerben a bírákat a gyakorló jogászok közül választják. Úgy tartják, hogy a bírók az egész jogrendszer alapkövei.²¹ A bíróvá választás előtt a jelentkezőknek ügyvédként kell dolgozniuk,

¹⁴ The Khilafah: *An Introduction to the Islamic Judiciary*, <http://www.khilafah.com>, (2017. április 30).

¹⁵ „Qadi”, LookLex Encyclopedia, (2017. április 25.).

¹⁶ JNi.Media: *Ayelet Shaked Appoints First Female Qadi*, <http://www.jewishpress.com>, (2017. április 26.).

¹⁷ Ilene R. Prusher: *New female judge transforms Islamic court*, <http://www.csmonitor.com>, (2017. április 26.).

¹⁸ Robert Yazzie: *Life Comes From It: Navajo Justice Concepts*, In: *Legal Education Series, Alternatives in Dispute Resolution and Traditional Peacemaking*, Petaluma, Calif.: National Indian Justice Center, 1993, 4. o.

¹⁹ Walter O. Weyrauch: *Gypsy Law - Romani Legal Traditions and Culture*, University of California Press, 2001, 42-46. o.

²⁰ *Ibid.*, 95-100. o.

²¹ The Canadian Superior Courts Judges Association: *The Qualities Required of a Judge*,

illetve az ügyészégi tapasztalat is javasolt.²² E rendszerben bíróvá válni a jogi életpálya csúcsát jelenti. A bíróvá válás egy „hosszú játék”, mely során a jelöltnek saját ügyvédi praxist kell kiépítenie, és az sem árt, ha specializálódik.²³ Az angolszász jogrendszer eljárásaiban a bíró egyfajta passzív moderátori szerepben van az ellenérdekű ügyfelek között,²⁴ akik megküzdének egymással, a bíró pedig békéltetőként viselkedik.²⁵ Az angolszász bíró karaktere gyakran megjelenik filmekben, televízióban. Az itt ábrázolt bírói kép általában szimpatikus, időnként hősies, néha pedig végletesen érzéketlen. Az egyes bírók személyes kiválósága vezet a problémák igazságos, morálisan helyes megoldásához akár jogi, akár jogon kívüli eszközök alkalmazásával. Egy jól működő rendszer és a csapatmunka ábrázolása helyett az egyéni hősiesség/zsenialitás áll az angolszász hagyományok középpontjában.²⁶

Az angolszász jogrendszerrel ellentétben – ahol a jogászoknak más jogterületeken kell dolgozniuk, mielőtt bíróvá válhatnak – a kontinentális jogrendszerben a jogi diplomát követő néhány évnyi bírósági fogalmazói, illetve bírósági titkári gyakorlattal bíróvá lehet válni. A kontinentális jogrendszerek inkvizitórius eljárásában a bíró feladata a tárgyalás, illetve az egész eljárás vezetése,²⁷ a felek eljárásbeli jogainak biztosítása, a bizonyítékok összegyűjtése, a szavahihetőség vizsgálata és az eljárás folytatása addig, amíg megalapozott döntés nem hozható.²⁸ A polgári eljárásokban az igazságos ítélet meghozatala érdekében a bíróknak aktív ügyviteli szerepük van, valamint ésszerű időn belül kell igazságos döntést hozniuk.²⁹

A fenti különbségek ellenére az angolszász és a kontinentális jogrendszerek kölcsönösen hatnak egymásra.³⁰ E kölcsönhatásnak, valamint az Európai Unió Bírósága és az Emberi Jogok Európai Bírósága által kidolgozott közös mércéknek köszönhetően a két jogi kultúra közeledik egymáshoz.

2.3. Az európai bírák szerepe és feladata napjainkban. Az Európai Unió folyamatos bővülésével, a közösségi jog térnyerésével és általában véve a jog nemzetközivé válásával Európa bíráinak is új kihívásokkal kell szembenéznük. A nemzeti jogszabályok mélyreható és széleskörű ismerete nem elegendő immár. A bíróknak az európai és a nemzetközi jogi normákkal is tisztában kell lenniük –

<http://www.cscja-acjcs.ca>, (2017. május 8.).

²² *Become a Judge: Education Requirements and Career Roadmap*, <http://study.com>, (2017. május 8.).

²³ *Becoming a Judge*, <http://www.chambersstudent.co.uk>, (2017. május 8.).

²⁴ Geoffrey C. Hazard - Angelo Dondi: *Responsibilities of Judges and Advocates in Civil and Common Law: Some Lingerin Misconceptions Concerning Civil Lawsuits*, Faculty Scholarship, 2006, 61. o.

²⁵ Allan C. Hutchinson: *It's All in the Game, a Non-foundationalist Account of Law and Adjudication*, Duke University Press, 2000, 288. o.

²⁶ Stephanie Chieh-Ying Chong: *The Anthropomorphization of Law: Fictional Judges and Lawyers in Contemporary North American and European Settings*, University of Toronto, 2009.

²⁷ Piyali Syam: *What is the Difference Between Common Law and Civil Law?*, <https://onlinelaw.wustl.edu/blog>, (2017. május 8.).

²⁸ Bodor Tibor - Csák Zsolt - Máziné Szepesi Erzsébet - Somogyi Gábor - Szokolai Gábor - Varga Zoltán: *Nagykommentár a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvényhez*, Complex Jogtár, 2014.

²⁹ Köblös Adél: *Polgári eljárásjog itt és ott*, *Kontroll* 2005/1, 6-31. o.

³⁰ Guy Cavin: *The Interrelationship Between Common Law and Civil Law*, In: *Louisiana Law Review*, Vol. 63 No. 4, 2003, 936-944. o.

ezalatt értve az Európai Bíróság és az Európai Emberi Jogi Bíróság gyakorlatának ismeretét is –, és összhangba kell hozniuk egymással az egyes jogrendszerek normáit és elveit (a nemzetit, a nemzetek felettit és nemzetek közöttit egyaránt figyelembe véve).

Szintén a bíróságokra háruló feladat, hogy a társadalmi problémákat enyhítsék és kezeljék. Kiemelkedően jelentős kihívást jelent a jogállamiság fenntartása és erősítése a jogrendszerek összefonódásának korában, különösképpen a krízisek sokaságával (pl. társadalmi, gazdasági, bevándorlási, politikai) átítatott korunkban. A bírácoknak olykor olyan humanitárius, társadalmi vagy gazdasági helyzetekben is megoldást kell találniuk, melyben a jogszabály nem jelent egyértelmű iránymutatást.³¹ A viharos időkben a bírácoknak rendet kell teremteniük a zűrzavarban, és meg kell védeniük, érvényesíteniük kell, sőt, olykor újra kell definiálniuk a közösségi értékeket. Emellett a társadalomban a bírác mintegy „oktatói szereppel” is rendelkeznek: az általuk képviselt magas morális, erkölcsi standardok megtartásával személyes példaképként jelennek meg az állampolgárok előtt. A bírácoknak a jogi tudás bővítésében is aktív szerepet kell vállalnia.³² Az európai bírácoknak nemcsak a kontinensen belül, hanem más jogi kultúrák számára is világszerte követendő példaként kell megjelenniük.

2.4. Az európai bírácokkal szemben támasztott elvárások. A globalizáció és a jog nemzetköziesedése miatt a tagállami bírácokkal szemben komoly elvárás, hogy egyfajta decentralizált európai bírácokként is gyakorolják hivatásukat. Egy ilyen összetett jogi és társadalmi környezetben a bírácoknak új készségekre van szükségük, hogy meg tudjanak felelni a kihívásoknak és fenn tudják tartani a prosperitást Európában. Elvárás, hogy az európai bírác nyelveket beszéljenek, részt vegyenek a nemzetközi igazságügyi életben, megosszák egymás között a jó gyakorlatokat, ismerniük kell a nemzetközi és a szupranacionális jogot, különösen az Európai Unió jogát és az Emberi Jogok Európai Egyezményét, garantálniuk kell a nemzetközi emberi jogokat. Egyes európai szintű jogforrások konkrétan meg is határoznak elvárásokat a résztvevő országok bírái számára.³³

A nemzeti jog és politika is fogalmaz meg elvárásokat a bírácokkal szemben. Némelyeket jogszabály írja elő,³⁴ másokat politikusok nyilvánítják ki nyilvános beszédeikben vagy a médián keresztül. A mérsékelt hangok szerint az igazságszolgáltatásnak gyorsnak, pontosnak és méltányosnak kell lennie.³⁵ Más,

³¹ Például a gyorsított büntetőeljárások az illegális bevándorlókkal szemben a menekültválság idején.

³² Példa erre a magyar 'Nyitott bíróság program', amelyben bírácok, titkárok és fogalmazók tartanak előadásokat és mutatnak be perszimulációkat, valamint a középiskolásoknak lehetőségük van valódi bírósági tárgyalások látogatására is.

³³ Pl. az Alapjogi Charta VI. címe; az Emberi Jogok Európai Egyezményének 6. cikke; az Emberi Jogok Európai Bíróságának bírói etikai kódexe.

³⁴ A bírác jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvény a pályaalkalmassági vizsgálat keretében általános pszichiátriai-pszichológiai vizsgálatot ír elő a bírói pályára jelentkezők számára. A törvény húsz olyan képességet és készséget határoz meg, melyeket a bírói pályázatok elbírálásánál és a bírác értékelésénél figyelembe kell venni (pl. döntésképeség, integritás, függetlenség, objektivitás stb.).

³⁵ Trócsányi László igazságügyi miniszter beszéde, amely 2014. július 15-én a bíróságok napja alkalmából tartott ünnepségen hangzott el.

kevésbé mérsékelt politikusok gyakran súlyos büntetések kiszabását követelik büntetőügyekben, ha pedig nem az elvárásaiknak megfelelő ítéletek születnek, durva kritikát fogalmaznak meg a bíróságok irányába, azt állítva, hogy egyes döntések „felháborítóak”, „nem felelnek meg a társadalmi elvárásoknak”³⁶ vagy nem veszik kellően figyelembe a jogalkotói szándékot. Ezen kritikákat a bírósági vezetők általában visszautasítják azzal, hogy a bíróságok nem engedhetnek az ilyen külső véleményeknek, nyomásnak és kiemelik azt is, hogy az eljáró bíró az egyetlen személy, aki ismeri az eljárások minden ténybeli és jogi aspektusát.³⁷

A társadalom azt várja a bíróságoktól, hogy igazságosan, pártatlanul, a jogállamiság elvén alapulva hozzák meg döntéseiket. Világos, közvetlen kommunikáció és logikus érvelés, indokolás is elvárható. A gazdasági szereplők stabil, kiszámítható jogi környezetet és olyan egységes bírósági gyakorlat kialakítását várják, amely nem gátolja a gazdasági növekedést. Ezen elvárások többnyire egybeesnek az Alaptörvény és más jogszabályok által a bíróságok irányába támasztott követelményekkel.

Végül a bírácoknak meg kell felelniük saját belső elvárásaiknak, erkölcsi mércéjüknek. Az elhivatott bírók folyamatosan törekszenek saját tudásuk és készségeik fejlesztésére, hogy ez által kiteljesedhessenek munkájukban.

2.5. A jogtudomány álláspontja a bírói erényekről. A jogtudomány sokat foglalkozott a jó bíró tulajdonságainak meghatározásával. Szükséges ezeket is áttekinteni, mert a bírácokat a tudomány is befolyásolja, és ez által az elmélet javíthatja a gyakorlatot. Egyes jogelméletek az igazságosság és a törvényesség közti megkülönböztetésen alapulnak. A *természetjogi teória* szerint egy jó bírónak a morálisan helyes döntéshez kell a jogi érveket megtalálnia, és a jogi normákat a társadalom morális elvárásaival összhangban kell értelmeznie.³⁸ Míg a *jogpozitivisták szemlélet* azt mondja, hogy a törvényesség magasabb rendű, mint a méltányosság, és csak a szó szerinti értelmezés az elfogadható.³⁹

A *kiválóság* (exemplarism) *elmélete* szerint a jó bíró tulajdonságai morális, intellektuális és egyéb jellemzőkre oszthatók. A morális tulajdonságok közé a becsületesség, nemesség, bátorság, megfontoltság tartozik, míg az intellektuális jellemvonások a széles látókörűséget, a kitartást, az intellektuális függetlenséget és alázatot, valamint a gyakorlati tudást foglalják magukba. Egyéb fontos bírói tulajdonság még a joghoz való hűség (vagy bírói integritás). Ezen jellemzők helyes aránya a gyakorlatias, karizmatikus, a felek által is elismert bíró ismérve.⁴⁰

Az *ügyfélbarát* (civic friend) *bírói elmélet* szerint egy jó bírónak elsősorban empatikusnak kell lennie. A feleknek kölcsönösen bízniuk kell egymásban és egymás javát kell keresniük. A bírónak a felek érdekeit fel kell ismernie és

³⁶ <http://jogaszvilag.hu/rovatok/napi/kemenyen-kritizalja-a-birosagokat-a-fidesz>, (2017. április 27.).

³⁷ <http://jogaszvilag.hu/rovatok/napi/hando-is-szot-emelt-a-biroi-fuggetlenseget>, (2017. április 27.).

³⁸ Jakab András: What Makes a Good Lawyer? Was Magnaud Indeed Such a Good Judge?, In: *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Vol. 2, 2007, 275-287. o.

³⁹ Blutman László: Bírói jogalkalmazás és szöveghű értelmezés, *Jogesetek Magyarázata*, Vol. 4, 2016, 94-104. o.

⁴⁰ Amalia Amaya: Exemplarism and Judicial Virtue, In: *Law & Literature*, 25, Issue 3, 2013, 428-445. o.

szolgáltatnia kell a lehetséges legjobb módon. Ha így tesz, döntését még a vesztes fél is könnyebben elfogadja.⁴¹

A *hatszirmú elmélet* (six-pack theory) szerint a helyes bírói szerepfelismerés, a bátorság, a pártatlanság, függetlenség, az igazság keresése, a mértékletesség azok a tulajdonságok, amelyek elengedhetetlenek a bíraskodás morális funkcióinak betöltéséhez. A „helyes bírói szerepfelismerés” a szituációs érzéket jelenti, azaz azt az észlelési érzéket, hogy a bíró képes az adott ügy sajátosságait, a felmerülő jogi kérdést megfelelő módon megérteni és arra reagálni. A „bírói bátorság” egy belső erőt jelöl, amely lehetővé teszi a bírák számára, hogy szembenézzenek a fenyegetésekkel, félelmekkel és nyomásgyakorlással, és hogy teljesítsék erkölcsi kötelességüket még akkor is, ha ez kellemetlen utóhatásokkal, kritikával, népszerűtlenséggel vagy elszigetelődéssel jár. A „mértékletesség” az önuralom és az önmegtartóztatás képessége, amely megakadályozza, hogy a bírát a belső sürgetések, szükségletek, vágyak és érzések befolyásolják. Az „igazság keresése” azt jelenti, hogy a bíró elkötelezett a morális értékek biztosítása iránt, mivel azok az írott jogon és a társadalom által elfogadott értékeken alapulnak. A „pártatlanság” erényével a bíró az ítélező munka során a saját életének kapcsolódásait el tudja különíteni az adott ügyben elbírálandó konkrét jogesettől. Egy pártatlan bíró fel tudja ismerni és figyelmen kívül tudja hagyni az érdekekből, előítéletekből, dühből, szubjektív elköteleződésekéből eredő gondolkodásmódját. Ugyanakkor a pártatlanság természetesen nem jelenti a személyes tapasztalatokról, kötelezettségekről és aggályokról való lemondást, sem a személyiség feladását. A „függetlenség” szorosan kapcsolódik a bátorsághoz, és azt jelenti, hogy a bírót nem befolyásolják külső tényezők és külső nyomás. Ez a tulajdonság különösen akkor kerül előtérbe, amikor egy ügy megítélésében a társadalom meglehetősen erős véleményt fogalmaz meg, vagy a felek jelentős hatalommal rendelkeznek. E hat erény egymást kölcsönösen támogatja. Ha a bíróból ezek közül csak egy is hiányzik, az összes többi veszélyben van.⁴²

2.6. A szakma álláspontja a „jó bíróról”. Miután végigtekintettünk a jelentősebb jogfilozófiai elméleteken a bírói erények vonatkozásában, fontos azt is vizsgálnunk, hogy mi magának a bírósági hivatásrendnek az álláspontja a tekintetben, hogy milyen képességekkel, erényekkel kell egy jó bírónak rendelkeznie. Ennek érdekében e kérdéskörben megvizsgáltuk a fogalmazói álláshelyekre jelentkezők, a fogalmazók és a bírák véleményét egyaránt.

Magyarországon a jogi egyetem elvégzését követően mindazok, akik fogalmazói álláshelyre jelentkeznek, egy felvételi versenyvizsgát tesznek. Ennek minden évben részét képezi egy esszéírási feladat előre meghatározott témában. 2016-ban az egyik témalehetőség a „jó bíró” volt. Számos jelentkező választotta ezt a kérdést, és összesen megközelítőleg 130 oldalt írtak a témában. Ugyan korábban nem dolgoztak a bírósági rendszerben, mégis határozott véleményük volt

⁴¹ Iris Domselaar: A Neo-Aristotelian Notion of Reciprocity: About Civic Friendship and (the Troublesome Character of) Right Judicial Decisions, In: *Aristotle and the Philosophy of Law: Theory, Practice and Justice*, Dordrecht, Springer, 2013.

⁴² Iris Domselaar: Moral Quality in Adjudication: On Judicial Virtues and Civic Friendship, In: *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, 1, 2015, 24-46. o.

a bírói erényekről. Elsődlegesen ugyanazok a képességek, tulajdonságok köszöntek vissza írásaikban, amiket a történeti és tudományos vonatkozó szakirodalomban is tapasztaltunk. A legtöbbször említett, uralkodó tulajdonság a „pártatlanság” erénye volt, amelyet a függetlenség és az empatikusság követett a sorban. Számos alkalommal megjelent továbbá az „objektivitás”, a „mély szakmai ismeretek birtoklása”, a „tiszteletteljes” viselkedés követelménye, valamint az is, hogy a jó bíró legyen „jó kommunikátor”, „precíz, pontos”.⁴³

Kutatásunk következő állomásaként a fogalmazókat is megkértük arra, hogy nevezzék meg az általuk legfontosabbnak tartott öt bírói tulajdonságot. Összesen 30 erényt neveztek meg, és jelentős átfedések voltak a felvételizők által kiemelt válaszokkal. A fogalmazók által megjelölt három legfőbb érték az „empátikus”, az „objektív” és az „alapos” volt, melyet a „felkészült”, a „határozott”, „magabiztos” követett.⁴⁴

Miközben a fogalmazók lassanként megtalálják a saját útjukat a bírói életpálya és hivatás felé, a jelentősnek vélt erények láthatóan nem változnak szignifikánsan. Ezt egy másik, önálló kutatás igazolja, amelyet a „jó bíró” témakörében tapasztalt, magasabb fokú bírakkal készítették Magyarországon. A kutatás keretében interjúkat készítették prominens bírakkal, akik médiaérdeklődésre számot tartó polgári vagy büntető ügyeket tárgyaltak. Az ő egybehangzó véleményük alapján a legalapvetőbb bírói erény a „mély és széleskörű professzionális tudás” anyagi jogi és eljárásjogi vonatkozásban egyaránt, továbbá az egyéb „személyes képességek” szintén elengedhetetlenek. A legtöbben azt emelték ki, hogy a bírónak „gondosnak és kitarónak” kell lennie, ahogyan a bírói személyiségben meg kell, hogy jelenjen az „empátia, a türelem, az elfogadás, a pártatlanság, a tisztesség, valamint a döntésképeség”. Volt, aki azt is hangsúlyozta, hogy a bírónak „szenvedélyesen törekednie kell az igazság feltárására”.⁴⁵

3. Összegzés – mitől jó a bíró és hogyan fejleszthetők a bírói értékek?

A történeti, földrajzi, tudományos áttekintés, az empirikus kutatás, valamint saját személyes véleményünk alapján összegezzük az elmondottakat. Úgy gondoljuk, hogy ha valami etikus, az jó is, így az etikai elvek teszik a jó bírót. Ezek az elvek

⁴³ Az adatok összegyűjtését és feldolgozását követően egy nominális skálát állítottunk fel az említett tulajdonságokból, és megvizsgáltuk az egyes gyakoriságokat. 141 készség legalább egy alkalommal említésre került, 73 olyan tulajdonság volt, amit legalább két alkalommal említettek, és 14 olyan jellemző volt, amit több mint tíz alkalommal említettek a dolgozatírók. Az elemzés során felállítottunk egy ordinális skálát. A legtöbbször említett tulajdonság az elfogulatlanság volt, amit 33 alkalommal jelöltek meg a dolgozatírók, ezt a függetlenség követte, melyet 24 alkalommal említettek, míg a 23 alkalommal említett empátia került a harmadik helyre.

⁴⁴ 18 fogalmazó vett részt a kutatásban. Ugyanazt a módszertant alkalmaztuk ezen kisebb csoport vonatkozásában, mint az ezt megelőző esetben. A kutatás eredményeképp megállapítottuk, hogy a legtöbbször említett erény az empátia volt, melyet 8 alkalommal említettek csakúgy, mint az objektivitás követelményét. A második helyet a precizitás tulajdonsága kapta, melyet 7 alkalommal említettek, a harmadik pedig a felkészültség és a magabiztosság értékei szereztek meg, melyeket 6-6 alkalommal jelöltek meg a fogalmazók.

⁴⁵ Sándor Zsuzsanna: *Bírák könyve*, HVG-Orac, 2006

nem teljesen állandók, a történelem során változhattak, ám a lényegük mindig változatlan maradt. A bírói etika azon elvek összessége, amelyek alapján a bíró helyesen cselekedhet. „Az igazságszolgáltatás legnagyobb ereje az emberek beléje vetett bizalmában áll. A hit, a bizalom és az elfogadottság nem írható elő parancsszóra, ezeket ki kell érdemelni. Ez pedig kizárólag a morál, az etika belső erejének fejlesztésével történhet.” Emiatt úgy gondoljuk, hogy a legfőbb bírói erényeket meg kell határozni, azokat fejleszteni, gyakorolni kell.⁴⁶

3.1. A legfőbb bírói erények meghatározása. A vizsgált források és saját véleményünk alapján megkíséreltük meghatározni és csoportosítani a bírói erényeket. Álláspontunk szerint nincs olyan erény, ami ne lenne legalább fejleszthető. Egyes tulajdonságok tanulhatóak, míg mások jobbá tehetőek. Ennek megfelelően határoztuk meg a „tanulható tudás és készségek”, valamint a „fejleszthető készségek” kategóriáját, végül pedig nevesítettük azokat az „értékeket”, melyeket a fenti készségekkel és tulajdonságokkal rendelkező bírák megtestesítenek.

3.1.1. Tanulható tudás és készségek. E csoportba azok a készségek tartoznak, amelyeket el lehet és el is kell sajátítani a jó bírónak váláshoz.

Jogi és szociális ismeretek. A tapasztalt bírák véleménye szerint átfogó és mélyreható jogi ismeretek feltétlenül szükségesek a jó bírónak váláshoz. Ezen felül úgy gondoljuk, hogy a bíró nem zárkozhat elefántcsonttoronyba, tisztában kell lennie alapvető társadalmi összefüggésekkel, és a társadalom alapvető problémáival is.

Szóbeli és írásbeli kommunikációs készség. A megfelelő kommunikáció mind az ügyfelek, mind a kollégák irányába jelentős. Az ügyfelek felé irányuló kommunikációnak pontosnak, világosnak, érthetőnek, egyszerűnek és nyelvtanilag helyesnek kell lenni mind szóban, mind írásban. A jó kommunikációs készség magában foglalja a hallgatás és odafigyelés képességét is. A kollégák közötti kommunikáció pedig elősegíti a bíróságon belüli információáramlást, segít megosztani a jó gyakorlatokat. A jog nemzetköziesedése és nemzetek felettivé válása miatt úgy gondoljuk, hogy a kommunikációs készségek körében az idegen nyelvek ismerete is egyre fontosabbá válik.

Precizitás. A fogalmazói helyekre pályázók, illetve a fogalmazók említették ezt a készséget, amely véleményük szerint azt takarja, hogy a jó bíró precíz és akkurátus, tisztán és világosan érvel, érvelése során pontosan, megfelelően használja a jogi terminológiát, felkészül a tárgyalásokra, meghallgatásokra.

Időbeosztás képessége. Mind a munkában, mind a magánélet során fontos. Az eljárás során az időbeosztás képessége szorosan kapcsolódik az ésszerű időn belül történő elbírálás követelményéhez. Álláspontunk szerint ez magában foglalja az eljárási cselekmények megfelelő megtervezését, a perkoncentrációt, a határidők betartását és betartatását, a perelhúzó magatartások felismerését és megakadályozását. Magában foglalja az egyes feladatok közötti fontossági sorrend felállítását is. A munka és magánélet megfelelő egyensúlyának megtalálása

⁴⁶ . U.o. 146. o.

ugyancsak segíti a hatékony és időszerű munkavégzést.

Munkabírás, kitartás. Szorosan kapcsolódik az időbeosztás képességéhez. Egy bírónak egyszerre kell nagyszámú, egymással párhuzamosan futó ügygel, magas szakmai színvonalon foglalkoznia. Ahhoz, hogy ekkora munkateherrel meg lehessen birkózni, jó fizikai és mentális állapot szükséges.

3.1.2. Fejleszthető tulajdonságok. Vannak alapvetően veleszületett bírói tulajdonságok, amelyeket azonban személyiségfejlesztéssel lehet formálni és erősíteni.

Karizma. A bírónak erős, karizmatikus személyiséggel kell rendelkezniük, amivel képesek meggyőzni a feleket és a nyilvánosságot, hogy a döntésük helyes. A karizma szükséges ahhoz, hogy a feleket ne kényszerrel vagy más hatósági eszközzel, hanem a személyiségük erejével tudják vezetni a tárgyaláson és az eljárás során. Szenvedély, magabiztosság, személyes vonzerő szükséges ahhoz, hogy egy bíró mély benyomást tegyen a felekre. A karizma mint bírói tulajdonság jelentősége már az ókorban megjelent és napjainkig megőrizte értékét. Megtalálhatjuk a kevésbé fejlett országokban és a modern angolszász és kontinentális jogrendszerekben is.

Morális stabilitás. A bírónak az igazság harcosaiként erkölcsileg következetesnek kell lenniük. A „jó vezető” elvei kell, hogy vezéreljék, aki különbséget tud tenni jó és rossz között. A morális stabilitás magában foglalja az önuralom és az önmegtartóztatás képességét is, amely megvédi a bírót a személyes igények, szükségletek, vágyak által vezérelt kicsapongásoktól. Az erkölcsi stabilitás megőrzése talán az egyik legnagyobb kihívás egy bíró számára, aki naponta találkozik heves vitákkal és összetett erkölcsi kérdésekkel a tárgyalóteremben. Azt mondhatjuk, hogy a bírók mindig magas erkölcsi normákat képviseltek, amikor mégsem, akkor a világ is kifordult magából.

Elemző és problémamegoldó képesség. A jó bírók rendszerekben gondolkodnak, az adott jogi problémát, a jogrendszert és az egész bíraskodás rendszerét a maguk komplexitásában látják. Képesek a különböző típusú és más-más forrásból érkező információk egyesítésére, az érvek értékelésére és az adott ügy releváns szempontjainak felismerésére. A problémamegoldó képesség pedig az eljárás során felmerülő konfliktusok és váratlan helyzetek megoldásához szükséges. A bírónak a logikát és érveket kell használniuk, hogy az adott problémára adható különböző megoldások és megközelítések erősségeit és gyengeségeit felismerjék, és a legadekvátabb döntést hozzák meg.

Döntésképeség. A döntésképeség a gyors és hatékony döntés meghozatalának képességét jelenti. A döntéshozatal pedig a különböző megoldások közötti választást takarja. A döntést meghozni nehéz lehet olyan esetben, amikor a bíró személyes érintettséget érez a döntésének emberi sorsokat befolyásoló hatásában. De egy rossz döntés jobb, mint egyáltalán nem dönteni.

Empátia. Az empátia mások érzéseinek megértését és átérzését jelenti. Az empátiái érzék a bírák esetében kulcsfontosságú tulajdonság. Ennek segítségével a bírák képesek megérteni, hogy a döntéseik milyen kihatással lehetnek mások érzéseire és cselekedeteire, és képesek a felek szempontjait figyelembe venni a döntéshozatal során. Az antik igazságistenek női alakja azt mutatja, hogy a feminin

tulajdonságok, köztük az empátia a legfontosabb bírói tulajdonságok közé tartoznak.

Kreativitás és bátorság. A kreativitás azért szükséges a bíraskodásban, hogy a bírák új jogi megoldásokat találjanak a nem megfelelően szabályozott problémákra, és hogy az esetenként összeütköző normákat össze tudják hangolni. A kreativitás magában foglalja azt is, hogy a problémákat egy teljesen új nézőpontból vizsgáljuk, és innovatív megoldásokat dolgozzunk ki rájuk. A kreatív gondolkodás új ötleteket alkot és a régi ötleteket újraértékeli és összekapcsolja a probléma megoldása érdekében. De a kreativitás jelenti a hajlandóságot is a változások elfogadására és a rugalmasságot az új ötletek és lehetőségek befogadására. A bátorság pedig azt jelenti, hogy kockázatot vállalunk, hogy kreatív, korábban nem ismert megoldásokat alkalmazzunk. Bátorság szükséges ahhoz, hogy a bíró szembenézzen a fenyegetéssel, félelemmel, nyomással, amely arra sarkallná, hogy ne az általa helyesnek vélt elvek szerint cselekedjen. A jogtudományi elméletek körében végzett áttekintésünk is megerősítette a bátorság fontosságát a bírói kötelességek megfelelő teljesítése érdekében.

3.1.3. Értékek. Az előbbieken felsorakoztatott képességek, erények fejlesztésével, birtoklásával és gyakorlásával a bírák megtestesítik a bírói függetlenség, a pártatlanság, a tisztesség és az etikusság értékét.

Függetlenség és pártatlanság. Az elfogulatlanságnak már számos aspektusát vizsgáltuk dolgozatunkban, amely arra vezetett minket, hogy a bírói függetlenség és pártatlanság erényét a legfontosabb bírói értékek közé helyezzük, melyek egyúttal a tisztességes eljárásához való jog princípiumát is képezik. A függetlenség azt jelenti, hogy a bírónak joga és kötelessége is, hogy döntéseit a jogszabályok alapján hozza meg, anélkül, hogy – még a nehezebb vagy kényesebb ügyekben is – bárminemű kritikától vagy repressziótól tartana. A bírót külső körülmények, tényezők nem vezethetik és nem befolyásolhatják döntése során. Ugyanakkor a bírónak kell hogy legyen jogról alkotott képe, a jogszabályok által nem rendezett vagy nem egyértelmű jogi kérdések vonatkozásában is. A pártatlanság azt jelenti, hogy a bírói döntések alapjául kizárólag objektív körülmények szolgálhatnak megalapozottságot – ahelyett, hogy azt a bíró elfogultan, előítéletesen vagy valamely fél érdekében előrehelyezésével hozná meg.

Tisztesség. A bírának a legmagasabb normáknak, elvárásoknak, standardoknak megfelelően kell viselkednie a tárgyalóteremben és azon kívül is: ezt jelenti a tisztesség értéke. A bírák a rájuk ruházott hatalmuknál fogva jelentős hatást gyakorolnak a felek életére, a magas követelmények megtartása, felállítás a társadalom bizalmának fenntartása érdekében ezért kardinális jelentőséggel bír.

Etikusság. Az összes eddig említett képesség, érték és erény együttesen építi föl és tételjezi az etikusság fogalmát. Az etikusság követelménye sarokköve azoknak a legfontosabb alapelveknek, amelyhez hűen a bírónak hivatását gyakorolnia kell. Magában foglalja mindazokat a sztenderdeket és normákat, amelyeknek a bírának meg kell felelniük, felöleli a függetlenség és pártatlanság, a tisztesség megtartásának az elvárásrendszerét, valamint választ ad arra a felvetésre, hogy hogyan kell élni és nem visszaélni a bírói hatalommal. Ezek azok az alapelvek, amelyek a gerincét képezik az etikai szabályoknak.

3.2. Hogyan fejleszthetők a bírói erények? A készségek meghatározása és csoportosítása után arról is ejtsünk pár szót, hogyan tudjuk ezeket fejleszteni. A szakmai tudás és a személyiség fejlesztése fárasztó, időigényes folyamat, amely folyamatos gyakorlást igényel. A folyamat nagyban függ az intézményi közegtől, munkahelyi környezettől, valamint a konkrét képzésektől is.

A személyiségfejlődés jelentős része már jóval azelőtt lezajlik, hogy valaki egyáltalán belép a bírósági szervezetbe, így abban, hogy valaki jó bíróvá válik-e, fontos szerepe van a családi háttérnek, az itt látott mintáknak, az alap- és a középfokú oktatásnak.

A jogi egyetem a bírói tulajdonságok fejlesztésének és képzésének másik kulcsfontosságú színtere, mert nagyban hozzájárul a diákok jellemfejlődéséhez. Ideális esetben a jogi tanulmányok jogesetekkel, pszichológiai képzéssel, példamutatással elősegítik a függetlenség, pártatlanság, bátorság és egyéb fontos bírói erények kialakulását.

Egy olyan kulcsfontosságú intézmény, mint a bírósági rendszer, speciális szakmai oktatást, tréninget is biztosít a bírák és a fogalmazók, titkárok számára. Emellett azonban lényeges, hogy a bírósági szervezetrendszernek ki kell küszöbölnie mindazokat a tényezőket, amelyek a bírói erények fejlesztésének gátlóját jelenthetik. A hatékonyság követelménye – mely adott esetben arra kényszerítheti a bírót, hogy kevesebb időt szenteljenek egy adott ügynek, mint amennyit maguk gondolnak –, inkább vonja maga után a hiányosságok, hibák számosságának növekedését, mint a készségek fejlesztését. Ugyanígy: a képzelőerő és a kreativitás hanyatlását eredményezheti, ha a bírák csak az egyes döntéstervezeteket revizionálják ahelyett, hogy a ténykérdésekkel és azok jogi minősítésének nehézségeivel önmaguk néznének szembe minden egyes eset kapcsán. Mindemellett jelen van az az egyfajta „elit státusz”, mellyel a társadalom felruházta bíróját, a vak bizalom és a tisztelet felelőssége és mámora, mely szintűgátját képezheti a fejlődés igényének a bírói kvalitások vonatkozásában. Bár a bírói készségek, tulajdonságok fejlesztése elsődlegesen személyes erőráfordítást kíván, emellett szükséges, hogy ezt a szakmai és a társadalmi környezet támogassa, ösztönözze.

Mindehhez a képzéseken való részvételi lehetőségek, az írott iránymutatások megléte és hozzáférhetősége (pl. kézikönyvek), valamint a munkateher csökkentése szükségesek. Az egyes nemzetközi fórumok – mint az Európai Igazságügyi Képzési Hálózat (EJTN) is – hozzájárulhatnak egy nyitott európai milliő megteremtéséhez az egyetemleges bírói erények, értékek megteremtésével azáltal, hogy képzéseket kínálnak e téren, és csereprogramokat szerveznek a bírói kvalitások fejlesztésének céljára.

Végül Walt Whitman inspiráló – az igazságról és annak pilléireiről mint a bírói hivatás alapköveiről szóló – soraival zárjuk dolgozatunkat.

Ragyogó Igazság

„1. Az igazság nem törvényatyák vagy normáik szülötte, hanem a Lélekben lakozik; Törvény nem hajlítja úgy, ahogy a szeretet, a büszkeség, a józanság vonzása képes; Állandó – nem függ a többségtől. Végül ugyanazon szenttelen bíróság előtt állunk mindannyian.

2. Az igazságért vannak a nagy természetjogászok és a tökéletes bírák – az igazság a lelkükben van; Nem a semmiért tanultak – bennük az igazság rendet nyer és értékekké tagozódik; Ítékezésük korokon, országokon és államrenden átívelő alapokon nyugszik.

3. A tökéletes bíró nem fél semmitől – tiszta szívvel áll Isten elé; A tökéletes bíró előtt mindennek meg kell hajolnia – életnek és halálnak meg kell hajolnia – mennynek és pokolnak meg kell hajolnia.”

(a vers részletét angol nyelvről fordította: Dudás Dóra Virág)

Az elveszett áru és annak típusai a CMR egyezményben és a vonatkozó joggyakorlatban

Jezerniczki Katalin*

1. Az elveszett áru és annak típusai a CMR egyezmény tekintetében

a „Nemzetközi Közúti Árufuvarozási Szerződésről” szóló, 1956. május 19-én Genfben aláírt egyezmény¹, valamint az azt módosító 1978. július 5-én, Genfben aláírt Jegyzőkönyv² (továbbiakban: CMR egyezmény) nem egy fejezetben belül nevesíti az elveszett árukra vonatkozó szabályokat az egyezményben belül.

A CMR egyezmény valószínűleg azért nem egy helyen tárgyalja a két elveszett áru típusra vonatkozó szabályozást, mivel a 8. cikkre vonatkozó szabályok a fuvarlevél tartalmi elemeinek körében átláthatóbbá teszik a fuvarlevél egyes tartalmi elemeinek hiányossága esetén alkalmazandó jogkövetkezményeket, azonban ez a fajta elrendezés, nem teljesen teszi egyértelművé, hogy a CMR egyezményben nemcsak a 8. cikk, hanem a 20. cikk esetén is viszonylag ugyanarról az elveszett áruval beszélünk. Így fontosnak tartom kiemelni azt a tényt, hogy a CMR egyezményben, mind a 8. cikkben és ezzel szoros kapcsolatban álló 9. cikkben, mind a 20. cikkben találunk az elveszett árukra vonatkozó rendelkezéseket. Bár ugyanarról az elveszett áruval beszélünk mégis csak egyfajta elhatárolást érdemes tenni, a 8-9. cikkben és a 20. cikkben megfogalmazott elveszett áru tekintetében.

A 8. cikk 1. pont a) alpontja szerint a fuvarozó az áru átvételekor ellenőrizni tartozik az áru darabszámát, jelét és sorszámát és ezen adatoknak a fuvarlevélbe bejegyzett adatokkal való pontosságát. Abban az esetben, ha a fuvarozónak nincs megfelelő módja arra, hogy a 8. cikk 1. pont a) alpontjában említett adatok pontosságát ellenőrizze, köteles fenntartását, indokaival együtt, a fuvarlevélbe bejegyezni. Ez a fenntartás a feladót csak abban az esetben kötelezi, ha azt a fuvarlevélben kifejezetten elismerte.

A 9. cikk szerint azonban a fuvarlevél - az ellenkező bizonyításáig - bizonyítékul

* PhD-hallgató, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog- és Államtudományi Kar.

¹ Kihirdette az 1971. évi 3. törvényerejű rendelet a „Nemzetközi Közúti Árufuvarozási Szerződésről” szóló, Genfben, az 1956. évi május hó 19. napján kelt Egyezmény kihirdetéséről

² Kihirdette a 2005. évi LIV. törvény a nemzetközi közúti árufuvarozási szerződésről szóló Egyezményt (CMR) kiegészítő, Genfben, 1978. július 5-én kelt Jegyzőkönyv kihirdetéséről

szolgál a fuvarozási szerződés megkötésére, a szerződés feltételeire és arra nézve, hogy a fuvarozó az árut átvette. Abban az esetben, ha a fuvarlevél nem tartalmazza a fuvarozó indokolt fenntartását, az ellenkező bizonyításáig vélelmezni kell, hogy az áru és annak csomagolása jó állapotban volt, amikor a fuvarozó az árut átvette, továbbá, hogy az árudarabok száma, valamint azok jele és sorszáma a fuvarlevél adataival megegyezett.

A CMR egyezmény 9. cikke tehát egy megdönthető vélelmet fogalmaz meg. A 9. cikk az 5. cikk (1) bekezdésében meghatározott szabállyal együtt értelmezendő és a fuvarlevél csak akkor szolgálhat a 9. cikkben részletezettek - ellenkező bizonyításáig - bizonyítékaul, ha azt a feladó és a fuvarozó is aláírták.

A CMR egyezményhez hasonlóan rendelkezik a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (továbbiakban: Ptk.) 6:258. § (2) bekezdése, mely szerint a fuvarozó által kiállított fuvarlevél az ellenkező bizonyításáig bizonyítja a fuvarozási szerződés létrejöttét, a küldemény átvételét, valamint - a fuvarozó által a fuvarlevélbe tett fenntartás hiányában - azt, hogy a küldemény és csomagolása az átvételkor külsőleg jó állapotban volt, és hogy a küldemények száma a fuvarlevélben közölttel megegyezik, ha a fuvarlevelet a feladó és a fuvarozó is aláírta, és a fuvarlevél tartalmazza a küldemény átvételének helyét és időpontját, a feladó, a címzett és a fuvarozó nevét és címét, a kiszolgáltatás helyét, a küldemény megnevezését, csomagolási módját, veszélyességének az adott fuvarozási ág szerinti megjelölését, darabszámát, jelét, számát, tömegét vagy más módon kifejezett mennyiségét.

A fentiekre való tekintettel megállapítható, hogy a fuvarlevél az ellenkező bizonyításáig bizonyítja az áru átvételét azonban, ha a fuvarozó a fuvarlevélben az átvett áru darabszámát vagy a darabszámlálás módját/elmaradását illetően nem tett fenntartást, és az áru a fuvarlevélben feltüntetett darabszámhoz képest kevesebb darabszámmal érkezik meg a kiszolgáltatás helyére, akkor már az áru elvesztéséért fog felelni. Sőt a fenntartás hiányába még akkor is megállapítható a fuvarozó felelőssége az áru elvesztéséért, ha annak a fuvarozás során keletkezett elvesztése teljesen életszerűtlen, így akkor is amikor sértetlen a ponyva, a plomba, a befóliózott paletta, avagy a spanyolzár³. Tehát a fuvarlevélben elmulasztott fenntartás esetében csak látszólagos/névleges áru-elvesztésről beszélhetünk, azonban a fuvarozó kárfelelőssége – természetesen annak ellenbizonyításáig – csöppet sem látszólagos, hiszen a 17. cikk rendelkezései szerint a fuvarozó felelős az áru teljes vagy részleges elvesztéséért vagy megsérüléséért, ha az elveszés vagy megsérülés az áru átvételének és kiszolgáltatásának időpontja között következett be.

A fentiekkel ellentétben a CMR egyezmény 20. cikke már a ténylegesen elvesztett árurol és az ahhoz kapcsolódó jogkövetkezményekről rendelkezik. Bár a 20. cikk kifejezetten nem említi azonban, az áru elvesztése körébe kell sorolni azt az eset is, amikor egy teljes szerelvény „veszik el”, akár lopás, akár téves kiszolgáltatás okán.

³ *Hargítai László* [2008]; Nemzetközi közúti áru fuvarozás – CMR, Az 1956-ban, Genfben kötött CMR Egyezményről, a hazai ítélkezési gyakorlat összeállításával *CompLex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft.* (Budapest, 2008.), Tematikus Bírószági Döntések, 39 o.

A 20. cikk értelmében az áru feletti rendelkezésre jogosult minden további bizonyítás nélkül elveszettnek tekintheti az árut, ha azt a fuvarozási szerződésben meghatározott határidő lejártát követő 30 napon belül, vagy – ilyen a fix teljesítési határidő hiányában - a fuvarozásra átvételtől számított 60 napon belül nem szolgáltatták ki.

Az áru feletti rendelkezésre jogosultnak (továbbiakban: rendelkezésre jogosult⁴) a megtalált árura vonatkozó értesítési joga csak abban az esetben keletkezik, hogyha arra irányuló kérelmét az elveszett áruért fizetett kártérítés felvételekor írásban közli azzal, hogy őt azonnal értesítsék, hogyha az árut a kártérítés kifizetését követő egy éven belül megtalálják. Az áru feletti rendelkezési jogosultnak az ilyen kérelemről írásbeli elismervényt kell adni.

A rendelkezésre jogosult ilyen értesítés vételét követő 30 napon belül követelheti, hogy neki az árut a fuvarlevélen alapuló követelések kiegyenlítése, valamint a felvett - és az esetleg benne foglalt költségekkel csökkentett - kártérítés visszatérítése ellenében szolgáltatassák ki, emellett azonban a kiszolgáltatási késedelemért a 23. cikk⁵ és adott esetben a 26. cikk⁶ alapján őt megillető kártérítési igény érintetlen marad. Az áru a kártérítés kifizetését követő egy éven belül megtalálása érdekében tett azonnali értesítésre vonatkozó kérelem hiányában, vagy a rendelkezésre jogosult ilyen értesítés vételét követő 30 napos határidőn belül adott utasítás hiányában, illetve abban az esetben, ha az árut a kártérítés kifizetését követő egy év lejártá után találták meg, a fuvarozó az áruval annak a helynek a joga szerint rendelkezhet, ahol az áru van.

Ezen cikkel kapcsolatban érdemes felhívni a Ptk. 6:268. § (4) bekezdését, mely szerint a küldemény elveszettnek minősül, ha azt a fuvarozó a fuvarozási határidő

⁴ Rendelkezésre jogosult lehet a feladó, a címzett és bizonyos szűk körben a 20. cikk (4) bekezdése, valamint az áru természete, romlandó állapota okán előállt értékesítés során a fuvarozó azzal, hogyha az árut eladta, az eladásból származó bevételt - az árut terhelő költségek levonása után - az igényjogosult rendelkezésére kell bocsátania, illetve ha ezek a költségek meghaladják az eladásból származó bevételt, a fuvarozó a különbözet megtérítését követelheti.

⁵ 23. cikk 1-6. alpontja:

1. Ha a fuvarozót a jelen Egyezmény rendelkezései alapján az áru részleges vagy teljes elveszéséért kártérítési kötelezettség terheli, a kártérítést annak az értéknek az alapján kell kiszámítani, amellyel az áru a fuvarozásra felvétel helyén és időpontjában rendelkezett.
2. Az áru értékét a tőzsdei ár, ennek hiányában a piaci ár alapján, mindkettő hiányában azonos természetű és minőségű áruk közönséges értéke szerint kell megállapítani.
3. A kártérítés azonban nem lehet több mint a hiányzó bruttó súly minden kilogrammja után 8.33 elszámolási egység.
4. Ezenkívül vissza kell téríteni a fuvardíjat, a vámokat és az áru fuvarozása alkalmával felmerült egyéb költségeket, és pedig teljes elveszés esetében teljes összegükben, részleges elveszés esetében pedig ennek arányában; egyéb kártérítés nem igényelhető.
5. Késedelem esetében, ha a rendelkezésre jogosult bizonyítja, hogy ebből kára származott, a fuvarozó köteles ezért kártérítést fizetni, amely azonban nem haladhatja meg a fuvardíj összegét.
6. Magasabb kártérítés csak akkor követelhető, ha az áru értékét, vagy a kiszolgáltatáshoz fűződő különleges érdeket a 24., illetve 26. Cikknek megfelelően bejelentették.

⁶ 26. Cikk 1. A feladó megállapodás szerinti pótdíj fizetése ellenében a fuvarlevélbe írt bejegyzéssel meghatározhatja az elveszéshez vagy megsérüléshez, illetőleg a megállapodás szerinti határidő túllépéshez fűződő különleges kiszolgáltatási érdek összegét. 2. Ha a kiszolgáltatáshoz fűződő különleges érdekről nyilatkozatot tettek, a további bizonyított kárért - függetlenül a 23., 24. és 25. Cikk szerinti kártérítéstől - a bevallott érdek összegének erejéig kártérítés követelhető.

lejártától számított harmincadik napon belül nem szolgáltatja ki. Ha a küldemény a kártérítés megfizetése után megkerül, a fuvarozó köteles a feladót a körülmények által lehetővé tett legrövidebb időn belül értesíteni, és a feladó jogosult a küldeménnyel rendelkezni.

A magyar szabályozás a CMR egyezményhez képest nem tesz említést arról az esetkörőről, mely szerint az áru elveszethet tekintendő akkor is, ha azt a fuvarozásra átvételtől számított 60 napon belül nem szolgáltatják ki. Továbbá nem szól az azonnali értesítéshez fűződő kérelemről sem, az értesítést kérelem nélkül is kötelezettségként írja elő a fuvarozó számára. Illetve a 20. cikk (3) és (4) bekezdésében foglaltakról is csak hallgat a magyar szabályozás.

Így megállapítható, hogy a fentiekhez képest a Ptk. a CMR egyezményhez képest szűkszavúan rendelkezik az elveszett küldeményekről és az elvesztés okán alkalmazandó jogkövetkezményekről.

2. Az áru elvesztéséhez kapcsolódó magyar és nemzetközi bírósági joggyakorlat elemzése

2.1. A „látszólagosan” elvesztett áruval kapcsolatos magyar bírósági joggyakorlat. A „látszólagosan” elvesztett áru vonatkozásában elvi élel kiemelendő a Legfelsőbb Bíróság BH.1995.529. számú határozata.⁷ A tényállás szerint az alperes különféle kereskedelmi árut fuvarozott Belgiumból Magyarországra, a kiszolgáltatásnál azonban két paletta áruhiányt állapítottak meg. A hiányzó áru ellenértékét az alperes a felperes felhívás ellenére sem fizette meg. Így a felperes a keresetében 46.620 belga frank összeg és ennek évi 5%-os kamata, valamint a perköltség megfizetésére kérte az alperest kötelezni.

Az alperes természetesen a kereset elutasítását kérte és arra hivatkozott, hogy a tehergépjárműre annak méretei, súlykorlátozása miatt nem is lehetett 54 (ötvennégy) palettányi árut felrakni, így a felperes által vélelmezett hiány csak látszólagos, továbbá hivatkozott a CMR egyezmény 9. cikkére, mely szerint a fuvarlevél tartalmát illető vélelmet megdönti a gépkocsivezető és a tanácsi megbízott által felvett jegyzőkönyv is.

Az elsőfokú bíróság azonban nem vette figyelembe az alperesi védekezést, és megállapította, hogy a fuvarlevél tanúsága szerint az alperes 54 (ötvennégy) paletta árut vett át a felrakón, mely tény a feladó felpereshez címzett levele is alátámaszt, továbbá azt is, hogy a fuvarlevélben feltüntetett palettaszámhoz képest az áru címzetthez való megérkezésekor 2 (kettő) palettányi áru hiányzott.

Az elsőfokú bíróság – tévesen – úgy értékelte, hogy az a tény, hogy jegyzőkönyvben került rögzítésre, a tehergépkocsi mérete, össztömege, valamint az, hogy e miatt nem lehetséges a plusz két paletta elfuvarozása, nem dönti meg a fuvarlevél adatait, mivel ahhoz szakértői megállapításra lett volna szükség. Így az elsőfokú bíróság kötelezte az alperest, hogy fizessen meg a felperesnek 46 620 belga frank összeget és ennek évi 5%-os kamatát, valamint 6000 Ft összegű

⁷ Legf. Bír. Gf. III. 33.429/1993.

eljárási költséget, továbbá 5000 Ft összegű ügyvédi munkadíjat perköltségként. Az alperes fellebbezett, kérte az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását és a kereset elutasítását, továbbá ismételten hivatkozott arra, hogy a tehergépjármű fizikai adottságai végett nem is lehetett 54 (ötvennégy) paletta árut berakodni a raktérbe.

A másodfokú bíróság megállapította, hogy a fellebbezés alapos és megállapította, hogy a CMR egyezmény 9. cikke szerint a fuvarlevélben szereplő adatok csak azok ellenbizonyításáig szolgálnak bizonyítékkul a fuvarozási szerződés megkötésére, a szerződés feltételeire és arra, hogy a fuvarozó az árut átvette. A CMR egyezmény 9. cikk (2) bekezdés szerint, ha a fuvarlevél nem tartalmazza a fuvarozó indokolt fenntartásait az ellenkező bizonyításáig vélelmezni kell, hogy a fuvarlevélben szereplő adatok a valósággal megegyeznek. A másodfokú bíróság megállapította, hogy a fuvarozó a fuvarlevél 18. pontjában nem tett fenntartást az áru állapotával, a paletták számával kapcsolatban.

Azonban, mivel a címzett telephelyén a gépkocsivezető közreműködésével készített kárjegyzőkönyv tartalmazta azt a tényt, hogy a tehergépkocsira fizikailag csak 52 (ötvenkettő) darab paletta árut lehet felrakodni, és hogy ez a szám ütközik a fuvarlevélben feltüntetett 54 (ötvennégy) darab palettával kellő alapot szolgáltatott arra, hogy a CMR egyezmény 9. cikkében foglalt vélem megdönthetősége vizsgálat tárgyát képezze. Így a másodfokú bíróság megállapította, hogy az elsőfokú bíróság nem is vizsgálta meg, hogy az adott méretek figyelembevételével ténylegesen hány palettát helyezhetek el a tehergépjármű pótkocsiján. Tekintettel arra, hogy a perben a bizonyítási eljárásnak nagy terjedelmű vagy teljes megismétlése, illetőleg kiegészítése szükséges a Legfelsőbb Bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét hatályon kívül helyezte és a per újabb tárgyalására, és újabb határozat hozatalára utasította.

A Legfelsőbb Bíróság kijelölte, hogy az elsőfokú bíróság újabb eljárásában szakértői bizonyítást kell lefolytatni annak a megállapítására, hogy az adott gép- és pótkocsin, a kárjegyzőkönyvben, illetve a fuvarlevélben megjelölt méretű palettákból hány darab helyezhető el. Ha az állapítható meg, hogy valóban 52 (ötvenkettő) palettát raktak fel, illetve rakhattak fel, vizsgálni kell azt is, hogy az alperes mulasztása folytán - mely a darabszámra vonatkozó megjegyzés hiányából ered - milyen mérvű kár érte a felperest azzal, hogy a feladóval szembeni igényérvényesítési lehetősége elnehezült. Továbbá fel kell tárnai a tényállást azon részét is, hogy a felperes mennyiben tett eleget kárenyhítési kötelezettségének, és a felek együttműködési kötelezettségét is értékelni kell, hogy a felelősség kérdésében, annak mértékét illetően megnyugtató döntését lehessen hozni.

Fentiekre való tekintettel az is megállapítható, hogyha a fuvarlevél tartalma nem esik egybe a fuvarozási szerződés egyéb dokumentumaival, azaz azok között ellentmondás található, illetve ha a fuvarlevél és az egyébként az áru vagy a tehergépkocsi fizikai méreteiből, kárjegyzőkönyvekből, fenntartásokból egyértelműen más következik úgy a fuvarlevél a fuvarszereződés megkötését, annak tartalmát, az áru fuvarozó általi átvételt, az áru és a csomagolás állapotát kétséget kizáróan nem bizonyítják, azaz ezen esetekben a fuvarlevélben szereplő adatokkal szemben ellenbizonyításnak van helye. Továbbá a fenti bírósági ítéletből az is

levezethető, hogy egy nem jól feltárt tényállás alapján a fuvarozót súlyos jogkövetkezmények terhelhetik, hiszen ha a másodfokú bíróság nem járt volna el ilyen alaposan, akkor a fuvarozó a 2 (kettő) palettányi áru „látszólagos” elvesztése miatt jelentős kártérítés megfizetésére lett volna köteles.

A „látszólagosan” elveszett áru vonatkozásában és így, a fuvarozónak az áru darabszámának ellenőrzésére vonatkozó kötelezettsége tekintetében kiemelendő a Legfelsőbb Bíróság BH.1989.281. számú határozata⁸. A jogeset tényállása szerint a felperes megbízásából 1985. október 2. napján a SCHENKER nyugatnémet szállítmányozó Münchenben kiállítási árut adott át az alperesnek Magyarországra történő fuvarozás céljából. A felperes 50 (ötven) egységből álló küldeményt adott át azonban az alperes csak 48 (negyvennyolc) egységet szolgáltatott ki, így a felperest és megbízóit 19.086 forint összegű kár érte. Az alperes érdemi ellenkérelmében vitatta, hogy történt volna áruszámlálás és így azt is, hogy a feladáskor 50 (ötven) darabot vett volna át.

Az elsőfokú bíróság elutasította a felperes keresetét. A felperes fellebbezett, melyben ismételten előadta, hogy az alperes darabszámlálással vette át az 50 (ötven) darabos áru egységet és, hogy a kiszolgáltatáskor mutató hiányért az alperes a felelős. Az alperes fellebbezési ellenkérelmében az ítélet helybenhagyását kérte helyes indokai alapján. A másodfokú bíróság a fellebbezést alaposnak találta, és megállapította, hogy a fuvarlevél 5. rovata a vámokmányokra utal, a tehergépkocsi vezető ezt alá is írta, mely azt támasztja alá, hogy a vámokmányok is a birtokába kerültek. A vámokmányokon is szerepel a tehergépjármű vezető aláírása, melyben fel van tüntetve az 50 (ötven) darabos áru egység. A CMR egyezmény 8. cikk (1) bekezdés a) alpontja alapján a fuvarozó az áru átvétele alkalmával ellenőrizni tartozik az árudarabok számát és annak a fuvarlevélbe bejegyzettek szerinti pontosságát.

Mivel a tehergépkocsi vezető aláírta mind a fuvarlevelet, mind a vámokmányt így vélelmezhető, hogy ezen ellenőrzési kötelezettségének eleget tett, hiszen ellenkező esetben ezen dokumentumokat nem írta volna alá. Tekintettel arra a tényre, hogy nem volt vitatott a felek között a kiszolgáltatáskori darabszám és, mivel a fuvarozó a hivatkozott okmányokban foglaltakat a darabszámra nézve megdönteni nem tudta, ezért a CMR 17. cikkének (1) bekezdése⁹ szerint a hiányért felelősséggel tartozik azaz, a fuvarozó jelen esetben felelős az áru részleges elveszéséért, mert az elveszés az áru átvételének és kiszolgáltatásának időpontja között következett be.

A bíróság álláspontja szerint, ha az alperes valóban 48 (negyvennyolc) darab áru egységet vett volna át, akkor is fennállna a kártérítési felelőssége, mivel elzárta a felperest a külföldi szállítmányozóval szembeni fellépés lehetőségétől, mert nem juttatta a felperest olyan bizonylatok birtokába, amelyek valószínűsíthetnék 48 (negyvennyolc) darabból álló küldemény feladását a vámokmányokkal bizonyított 50 (ötven) darabban szemben. Továbbá a fuvarlevélben tett 48 (negyvennyolc)

⁸ Legf. Bír. Gf. III. 30 834/1988. sz.

⁹ CMR egyezmény 17. Cikk 1. A fuvarozó felelős az áru teljes vagy részleges elveszéséért vagy megsérüléséért, ha az elveszés vagy megsérülés az áru átvételének és kiszolgáltatásának időpontja között következett be, valamint felelős a késedelmes kiszolgáltatásért.

paletta kézzel írt bejegyzés kétségtelenül utólagos beírás és annak eredete sem ismert, így ez sem változtat az alperes felelősségének megítélésén. Így a Legfelsőbb Bíróság megváltoztatta az elsőfokú bíróság ítéletét és megállapította, hogy a nemzetközi közúti fuvarozó a csomagolási egységek szerint vámkezelt küldemény darabszámát a feladáskor ellenőrizni köteles, a vámkezelt darabszámhoz képest a kiszolgáltatáskor mutatkozó hiányért a fuvarozó kártérítési felelősséggel tartozik, továbbá kötelezte az alperes 19.086 forint összegű kár és annak a CMR egyezmény 27. cikk (1) bekezdésében¹⁰ meghatározottak szerint késedelmi kamatának megfizetésére.

A fenti ítéletből jól levezethető az a tény, hogy a másodfokú bíróság a fuvarozó ellenőrzési kötelezettségéből, mint az eset Alfájából és Omegájából indult ki. A CMR egyezmény 8. cikke szerint ugyanis a fuvarozó köteles ellenőrizni a fuvarlevélben szereplő adatok pontosságát akként, hogy azokat összeveti az áru átvételekor az áru számával, jelével, sorszámával, továbbá ellenőrizni tartozik az áru és az áru csomagolásának külső állapotát is. Ezt a gyakorlatban – jó esetben - szemrevételezéssel tudja megvalósítani. A másodfokú bíróság teljesen figyelmen kívül hagyta azt a tény, hogy az elsőfokú bíróság megalapozottnak ítélte meg azt a fuvarozói állítást, miszerint az áru felrakódása nem darabszámlálással történt. A másodfokú ítéletből ennek vizsgálata teljesen kimaradt, sőt az ítélet még csak említést sem tesz róla.

Így a CMR egyezmény szerint, ha a fuvarozónak nincs lehetősége arra, hogy a fuvarlevél adatainak pontosságát ellenőrizze, azaz fizikailag nincs módja arra, hogy az áru átvételekor az áru számát, jelét, sorszámát, a csomagolást megtekintse, akkor azt fenntartás formájában és indokolással ellátva köteles a fuvarlevélbe bejegyezni. Továbbá köteles minden olyan fenntartását is megindokolni, amely az árura és az áru csomagolásának külső állapotára vonatkozik. Ezek a fenntartások a feladót csak abban az esetben kötelezik, ha azokat a fuvarlevélben kifejezetten elismerte.

A gépkocsivezető ugyan a felrakáskor nem darabszámlálással vette át az árut, de a lerakáskor a fuvarlevélbe kézzel bejegyezte a 48 (negyvennyolc) paletta darabszámát. A bíróság szerint kézzel a fuvarlevélben tett 48 (negyvennyolc) paletta kézzel írt bejegyzés kétségtelenül utólagos beírás és annak eredete sem ismert, így ez sem változtat az alperes felelősségének megítélésén. Ez a kijelentés erős túlzásnak tekinthető, mivel a gépkocsivezető csak kézírással tudja felvinni a bejegyzéseit a fuvarokmányba (a fuvarfeladat teljesítése során nincs nála például írógép). Továbbá a bejegyzés keletkezése és eredete nem lehet kétséges, hiszen a bíróság által „utólagos” beírásnak vélt bejegyzés csak úgy keletkezhetett, hogy a CMR fuvarlevél legelső lappéldányára azért nem került rá a palettaszám, mert valójában nem történt darabszámlálás, majd a lerakáskor a gépkocsivezető

¹⁰ CMR egyezmény 27. cikk 1. A rendelkezésre jogosultat a kártérítés összege után kamat illeti meg. Ez az évi 5%-kal számított kamat attól az időponttól esedékes, amikor az írásbeli felszólamlást a fuvarozóhoz elküldték, vagy ilyen felszólamlás hiányában attól a naptól, amikor a keresetet megindították. 2. Ha a kártérítés kiszámításának alapjául szolgáló összeget nem annak az országnak a pénznemében fejezték ki, ahol kifizetését követelik, az átszámítást a kártérítés kifizetésének helyén és idején érvényes árfolyamon kell elvégezni.

megszámolta az árut és ennek számát felvitte a fuvarokmány még nála lévő lappéldányára. Így véleményem szerint a másodfokú bíróság lényeges tények figyelmen kívül hagyásával jutott arra a téves végkövetkeztetésre, hogy a fuvarozó a kiszolgáltatáskor mutatkozó hiányért kártérítési felelősséggel tartozik.

A „látszólagos” áru elvesztéssel kapcsolatban a Legfelsőbb Bíróság BH.1995.295. számú határozatát¹¹ szükségszerű még kiemelni. A tényállás szerint a felperes 1991. december 2. napján 1031 karton fagyasztott baromfit fuvaroztatott el az alperessel egy németországi címzettnek. Az áru 81 (nyolcvanegy) karton hiánnyal érkezett meg, ezért az áru címzettje a vételárból visszatartotta a hiányzó mennyiségnek megfelelő ellenértéket. A felperes a keresetében 7748,23 DM (német márka) összeg és annak évi 5%-os kamatának, valamint a perköltség megfizetésére kérte kötelezni az alperest.

Az alperes a kereset elutasítását kérte és előadta, hogy az áru berakodása nem a gépjárművezető jelenlétében történt, és így a darabszámlálást nem is ellenőrizhette, továbbá a tehergépjárművet vámrzárral látták el, így mivel az a kiszolgáltatáskor érintetlen volt az áruhiány nem a fuvarozás alatt, hanem a berakodáskor keletkezett.

Az elsőfokú bíróság az alperest a felperes keresetének megfelelően marasztalta, és hivatkozott a CMR egyezmény 17. cikk (1) bekezdésére, miszerint a fuvarozó a felelős az áru teljes vagy részleges elveszéséért vagy megsérüléséért, ha az elveszés vagy megsérülés az áru átvételének és kiszolgáltatásának időpontja között következett be, valamint felelős a késedelmes kiszolgáltatásért.

Az ítélet ellen az alperes fellebbezett. A másodfokú bíróság észlelte, hogy az elsőfokú bíróság ítéletében számelírás történt, így azt hivatalból kijavította, és megállapította, hogy a fellebbezés nem volt alapos. Indokolásában hivatkozott a CMR egyezmény 8. cikk (1) bekezdésére a fuvarozót terhelő ellenőrzési kötelezettség vonatkozásában, továbbá ugyanezen cikk (2) bekezdésére is a tekintetben, hogyha a fuvarozónak nem volt lehetősége ellenőrizni a 8. cikk (1) bekezdésében foglaltakat, akkor indokolt fenntartással kellett volna élnie, és azt köteles lett volna a fuvarlevélbe bejegyezni. Továbbá leszögezte, hogy ezen fenntartások a feladót csak abban az esetben kötelezték volna, ha azokat megismerte volna és ezt a fuvarlevélben kifejezetten elismerte volna. Azonban a másodfokú bíróság kétséget kizáróan megállapította, hogy a becsatolt fuvarlevélben a fuvarozó nem tett fenntartást, a rakományra vonatkozó észrevételeit - pl. azt, hogy a rakodást nem ellenőrizte, mert nem volt jelen – a fuvarlevélbe nem jegyezte be, így a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét a számszaki hiba javításával tett kiegészítéssel helybenhagyta.

A fenti ítéletekből jól levezethető az a konzekvens bírósági joggyakorlat, mely szerint, ha a fuvarozó nem volt jelen a berakodásnál, vagy nem történt darabszámlálás és ennek tényét fenntartásként nem rögzíti a fuvarlevélben (és azt a feladó nem írja alá), akkor a bíróság szinte automatikusan – egyéb releváns tények vizsgálata nélkül – azt a fuvarozó terhére értékelné, és ennek alapján az áru elvesztése miatt meg is állapítja a fuvarozó kártérítési felelősségét. Azonban nem

¹¹ Legf. Bír. Gf. III. 30. 588/1994. sz.

célszerű az egyéb releváns tények figyelmen kívül hagyása, és ezzel egy „mechanikus” bírósági joggyakorlat szorgalmazása, mivel jól látható, hogy a ítéletekben jócskán akadnak támadható pontok, és melyek alapos kivizsgálás után – vélelmezhetően - más eredményt is hozhattak volna.

2.2. A „ténylegesen” elvesztett áruval kapcsolatos bírósági joggyakorlat.

A CMR egyezmény 20. cikke, azaz a „ténylegesen” elvesztett áruval kapcsolatos magyar bírósági joggyakorlat vonatkozásában kiemelendő, hogy a magyar ítélezési gyakorlatban nincs olyan jogeset, amelyet e cikk alapján ítélték volna meg. Ez egyrésztől sajnálatos tény, tekintettel arra, hogy a jelen tanulmányban magyar döntést a témát illetően nem tudok elemzésem tárgyává tenni. Másrésztől „örvendetes” tény is, hiszen ez azt a látszatot kelti, hogy a magyar joggyakorlat még nem találkozott olyan esetkörrel, mikor az áru, vagy esetleg egy teljes szerelvény valójában elvesztett volna.

Itt jegyezném meg, hogy talán – ha volt is arra példa, hogy az áru, vagy szerelvény eltűnt – az nem került a magyar bíróságok látókörébe, mivel ezeket az eseteket az érintettek mindig nagyon óvatosan, és kényesen kezelik, adott esetben „házon belül” kívánják megoldani, ezáltal egy-egy kellemetlen médiaszerepléstől, vagy egyéb jogkövetkezménytől megóvva saját magukat, illetve az eset egyéb érintett résztvevőjét.

Azonban a külföldi bírósági joggyakorlatban már-már fel-feltűnnek a 20. cikkre alapított ítéletek, azonban ezek száma még manapság is elenyésző, összesen 8 (nyolc) ilyen esetet ismer a CMR egyezmény bírósági joggyakorlatát összesítő elektronikus felület.¹² Ezen ítéletek nagy része csak az eset összegzését tartalmazza angol vagy francia nyelven, elvéve az eset eredeti nyelven feltöltött ítéletével. A fenti esetekből kettő ítéletet ragadnék ki, melyet a 20. cikk alapján döntöttek el a részes államok nemzeti bíróságai, és melyek szentenciája angol nyelven is elérhető volt.

A CMR egyezmény 20. cikkével kapcsolatban analizálandó első eset¹³ tényállításai a következők voltak. Hollandiában 1991. szeptember 12. napján a sportruházati cikkekkel álló szállítmányt a fuvarozó tehergépkocsijára felrakodták. A sportruházati cikkeket Nieuwerkerk aan de Ijssel-be (Hollandia), Rotterdamba (Hollandia), Antwerpenbe (Belgium) és Zwijndrechtbe (Antwerpen melletti belgiumi városba) kellett szállítani. A felrakás után a gépjárművezető a fuvarozó telephelye közelében található éjszakai parkolóban várakozott, hogy a fuvarfeladatot teljesítését másnap meg tudja kezdeni. Azonban 1991. szeptember 12-én éjszaka a tehergépjárművet a szállítmánnyal együtt ellopták.

Az elloptott szállítmányt a lopást követő napok szállítmányának mintegy 97% -át töltötte ki. A szállítmányt megtalálták és három részletben sikerült is azt visszaszerezni, azonban a szállítmány 3% -a még így is hiányzott. A megtalált árut a fuvarozó elszállította a feladónak. A feladó biztosítója az AIG kártalanította a

¹² http://www.idit.asso.fr/_private/moteur_cmr/jurisprudence/resultat2.php

¹³ Court case decision number 40978 (Netherlands) 04/10/2002 Hoge Raad (Pays-Bas) (Som. angl.) Texte: Rechtspraak.nl (www.rechtspraak.nl)
http://www.idit.asso.fr/_private/moteur_cmr/jurisprudence/fiche.php?num=11

feladót, és kártérítési igényérvényesítés miatt megtámadta a fuvarozót a Hágai Bíróság előtt. Az AIG keresetet terjesztett elő a Hágai Bíróság előtt, és kérte, hogy a bíróság kötelezze a fuvarozót a hiányzó szállítmány 3% -ának értékének, azaz 296.125 belga frank összeg megfizetésére, valamint kötelezze a fuvarozót 1.513.242 belga frank összeg megfizetésére a rakomány 97% -ának a lopás utáni napokban behajtott értékére való tekintettel. A Hágai Bíróság a CMR 32. cikkének (1) bekezdését¹⁴ a sértett szállítmányra és a szállított szállítmány azon részére alkalmazta, amely megsérült vagy hiányos volt, és úgy ítélte meg, hogy a feladó követelése az egy éves időtartamon kívül került benyújtásra. Tehát a feladó által előterjesztett fuvarozáson alapuló igény elévült, így az bíróság előtt nem érvényesíthető. Továbbá az elsőfokú Hágai Bíróság a CMR 30. cikkének (3) bekezdését¹⁵ is alkalmazta a szállított rakomány kára vonatkozásában, azonban úgy ítélte meg, hogy az e cikk alapján előterjesztett kereseti kérelem is elkésett, mivel kiszolgáltatási késedelem esetében kártérítésnek csak abban az esetben van helye, ha attól az időponttól számított 21 napon belül, amikor az árut a címzett rendelkezésére bocsátották, írásbeli fenntartást közöltek a fuvarozóval. Tekintettel arra, hogy a feladó nem küldött 21 napon belül írásbeli fenntartást a fuvarozónak, úgy a fuvarozóval szemben nincs helye a kiszolgáltatás miatti késedelem okán kártérítésnek. A fentiekben kifejtettekre figyelemmel a Hágai Bíróság 1996. január 31. napján elutasította az AIG kereseti kérelmét. Az AIG fellebbezett, így az ügy másodfokon a Hágai Fellebbviteli Bíróság előtt folytatódott.

A Hágai Fellebbviteli Bíróság hatályon kívül helyezte az elsőfokú holland bíróság ítéletét, és 2000. október 24-én akként határozott, hogy a 32. cikk (2) bekezdésében¹⁶ foglalt okok alapján az elévülési idő szünetelt, az elévülési idő szünetelésére a 32. cikk (3) bekezdése alapján az ügyben eljáró bíróság joga érvényes, melyekre tekintettel megállapítható, hogy az AIG követelése az egy éves időtartamon belül került benyújtásra. A Hágai Fellebbviteli Bíróság úgy ítélte meg,

¹⁴ CMR egyezmény 32. cikk 1.: A jelen Egyezmény hatálya alá eső fuvarozáson alapuló igények egy év alatt évülnek el. Szándékosság, vagy olyan súlyos gondatlanság esetében azonban, amely az ügyben eljáró bíróság által alkalmazott jog szerint szándékossággal egyenértékűnek minősül, az elévülési idő három év. Az elévülési idő kezdete:

- a) részleges elveszés, megsérülés vagy kiszolgáltatási késedelem esetében az áru kiszolgáltatásának napja;
 - b) teljes elveszés esetében attól a naptól számított 30. nap, amikor a megállapodás szerinti határidő letelt, vagy ha határidőben nem állapodtak meg, attól a naptól számított 60. nap, amikor a fuvarozó az árut fuvarozásra átvette;
 - c) minden más esetben a fuvarozási szerződés megkötését követő három havi időtartam eltelte.
- Nem számít a határidőbe az a nap, amelyen az elévülési idő kezdődik.

¹⁵ CMR egyezmény 30. cikk 3.: Kiszolgáltatási késedelem esetében kártérítésnek csak abban az esetben van helye, ha attól az időponttól számított 21 napon belül, amikor az árut a címzett rendelkezésére bocsátották, írásbeli fenntartást közöltek a fuvarozóval.

¹⁶ CMR egyezmény 32. cikk 2. Írásbeli felszólamlás az elévülési időt addig a napig szünetelteti, amelyen a fuvarozó a felszólamlást írásban elutasítja és az ahhoz csatolt okmányokat visszaküldi. Ha a követelést részlegesen elismerték, az elévülési idő a követelés még vitatott részére vonatkozóan tovább folyik. A felszólamlás vagy az arra adott válasz átvételét, valamint az okmányok visszaküldését az a fél tartozik bizonyítani, aki erre hivatkozik. Ugyanarra a tárgyra vonatkozó további felszólamlások az elévülési időt nem szüneteltetik.3. Az elévülési idő szüneteltetésére, a fenti 2. pontban foglalt rendelkezések érintetlenül hagyása mellett, az ügyben eljáró bíróság joga érvényes. Ugyanez érvényes az elévülési idő megszakítására is.

hogy a címzett engedélyével az áruknak a feladó felé történő átadása címzettnek történő „kézbesítésnek” minősül. A fellebbviteli bíróság megállapította, hogy a feladó kára nem a 30. cikk (3) bekezdése szerinti kiszolgáltatási késedelem miatt következett be, hanem „anyagi jellegű” kára keletkezett, melyet az okozott, hogy a szállítmányban az egyes áruk hiányosak, sérültek voltak. A fellebbviteli bíróság kifejtette, hogy nem áll fent a CMR egyezmény 19. cikke¹⁷ szerinti kiszolgáltatási késedelem, hiszen nem az történt, hogy az árut a megegyezés szerinti határidőben nem szolgáltatta ki a fuvarozó, hanem az történt, hogy az árut ellopták, így a kár a lopás közvetlen következménye volt, mely kár „anyagi jellegű”.

Az AIG fellebbezést nyújtott be a Hoge Raadhoz (a holland legfelsőbb bírósághoz) és fellebbezésében kifejtette, hogy a címzett engedélyével a feladónak történő szállítás nem minősül a CMR egyezmény szerinti „kézbesítésnek.” Valamint álláspontja szerint a 30. cikk (3) bekezdésében meghatározott 21 napos határidőt kell alkalmazni, ha az árukat „a megállapított határidőn belül nem szállították ki” (értsd: a fuvarozó az elloptott áruk egy részét visszaszerezte, de ezeket a lopás következtében nem tudta határidőben kiszállítani) anélkül, hogy azok a lopás által megsérültek volna.

A Hoge Raad 2002. október 04. napján megsemmisítette a fellebbviteli bíróság ítéletét. A Hoge Raad ítéletében kifejtette, hogy nincs bizonyíték arra vonatkozóan, hogy a címzett egyetértett azzal, hogy az elloptott árukat a feladónak szállította, azaz a címzett engedélyével az áruknak a feladó felé történő átadása nem minősül a címzettnek történő „kézbesítésnek”.

Továbbá a Hoge Raad a 20. cikk (1) bekezdésére¹⁸ hivatkozott, és megállapította, hogy minden további bizonyítás nélkül „elveszettnek” kell tekinteni az árut, ha az árut nem szállították be a megállapított határidő lejártát követő 30 napon belül, vagy ilyen megállapodás hiányában, attól az időponttól számított 60 napon belül, amikor a fuvarozó azt átvette. Ezért a jelen ügyben nem volt „elvesztésről”, hanem „késésről” beszélhetünk, mivel az elloptott árut 30/60 napon belül visszaküldték a címzettnek.

A CMR 20. cikkével kapcsolatban analizálandó második eset¹⁹ tényállításai a következők voltak. A megállapodás szerint Olaszországból Ukrajnába kellett az árut elfuvarozni egy természetes személynek (fuvarozó), 3250 EUR összegért. A fuvardíj kifizetésére a címzett köteles az „áru fuvarozási kérelemben” (fuvarmegbízás) meghatározott eredeti dokumentumok benyújtását követő 14 napon belül. Az „áru fuvarozási kérelmet” nem a természetes személy írta alá. Azonban a

¹⁷ CMR egyezmény 19. cikk: Kiszolgáltatási késedelem áll fenn, ha az árut a megegyezés szerinti határidőn belül nem szolgáltatták ki, vagy, ha ilyen megegyezés hiányában a fuvarozás tényleges időtartama - figyelemmel az eset körülményeire és különösen részrakodások esetében a teljes rakomány képzéséhez rendes körülmények között szükséges időre - meghaladja a gondos fuvarozó részére megengedhető időtartamot.

¹⁸ CMR egyezmény 21. cikk 1. A rendelkezésre jogosult minden további bizonyítás nélkül elveszettnek tekintheti az árut, ha azt a megállapodásnak megfelelő határidő lejártát követő 30 napon belül, vagy - ilyen megállapodás hiányában - a fuvarozásra átvételtől számított 60 napon belül nem szolgáltatták ki.

¹⁹ Court case decision number 41610 (Ukraine) 14/03/2013 Highest Commercial Court of Ukraine; Case 5008/247/2012; Vulkaskot-Ukraina Ltd. v. physical person; <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29933654>
http://www.idit.asso.fr/_private/moteur_cmr/jurisprudence/fiche.php?num=1

természetes személy a Vulkaskot-Ukraina Ltd. (címezett) szerződéstervezetét és a módosított fizetési eljárással történő új áruszállítási kérelmet megküldte a címezett részére, de a szerződés tervezetét és az „áru fuvarozási kérelem” új kiadását a Vulkaskot-Ukraina Ltd. nem írta alá. A természetes személy az áru kiszolgáltatását megtagadta és megtartotta a Vulkaskot-Ukraina Ltd. áruit, mivel a címezett nem fizette ki a fuvardíjat. A címezett a bírósághoz fordult és 74716,39 UAH (hrivnya) összegű kártérítési igényt terjesztett elő az áruveszteség miatt.

Az elsőfokú bíróság az ukrán polgári és kereskedelmi jog rendelkezései alapján arra a következtetésre jutott, hogy a felek nem kötöttek szerződést, mivel nem jutottak megállapodásra az alapvető szerződési feltételek tekintetében. Az első fokú bíróság a kártérítést teljes egészében a címezettnek ítélte meg. A fuvarozó a fellebbezésében akként érvelt, hogy a bíróság nem tárta fel kellő alapossgal a tényállást, az ügy háttérét nem vizsgálta ki teljes mértékben, továbbá az „áru fuvarozási kérelem” szövegét nem értékelte helyesen. A fuvarozó véleménye szerint a szállítást, azaz a fuvardíjat az áru átvétele előtt kellett kifizetni. Az Ukrán Legfelsőbb Kereskedelmi Bíróság megállapításainak fényében az áru megtartása nem indokolt, mivel a fizetési eljárást a felek nem határozzák meg. A bíróság az CMR egyezmény 20. cikkével kapcsolatban tett azon feltevésre, hogy az árut elveszítettnek kell-e minősíteni, akként reagált, hogy mivel a fuvarozó a szállítástól számított 60 napon belül nem szállította ki az árut, így az árut a 20. cikk értelmében elveszítettnek kell tekinteni. A legfelsőbb bíróság a kártérítési iránti kérelmet elutasította. Azonban az ítéletében megjegyezte, hogy amikor a címezett fizeti a szállítással járó kötelezettségeket/költségeket - többek között a hozzáadottérték-adó (ÁFA) és a behozatali vámok alóli mentesség vonatkozásában - ezt nem lehet akként megítélni, hogy a címezett nem fizeti meg a fuvardíjat a fuvarozónak. Az áruveszteség kompenzációját az áruk értékének, a behozatali vámok és az ÁFA összegének a vámáru-nyilatkozattal megerősített összegeként lehet kiszámítani.

A fenti nemzetközi bírósági joggyakorlatból megállapítást nyerhet az az oly sokszor taglalt tétel, hogy az esetek jelentéktelen százalékát nem számítva, sem elsőfokon, de még másodfokon sem születik, mindenre kiterjedő ítélet. A fent elemzett holland és ukrán esetben egyetlen bírósági döntés sem értett egyet az előtte szólóval [...] sőt, ahogy haladt előre a bírósági döntéshozatal, egymástól teljes mértékben eltérő ítéletek születtek. Nyilván ennek meg van az előnye, illetve a hátránya is. Előnyként tarthatjuk számon azt a tényt, hogy a legfelsőbb fórumok talán már eljutottak arra a szintre, hogy alapos és konzekvens ítéletet hozzanak. Azonban az alsóbb szintű bíróságok nem elég mélyreható tényállás-megállapításai, hiányos bizonyítási eljárásai, mind-mind odavezetnek, hogy az ügyeket évekre elodázzák, ezzel növelve a felek per-és egyéb költségét és csökkentve a perhatékonyág elvét.

3. Összegzés

A fentebb részletezett magyar és nemzetközi bírósági ítéletekből mindazonáltal ki

szeretnék emelni néhány „érdekes” mozzanatot. Az alábbi hipotetikus fejtegetések már magukban megérintenek egy újabb tanulmányt, azonban jelen tanulmány keretei csak az alább említett feltételezéseknek engednek teret. Álláspontom szerint mind a magyar, mind nemzetközi bírósági alsóbb szintű joggyakorlat hajlamos téves eredményre jutni a nem kellőképpen feltárt tényállás okán. Ezzel meghosszabbítva a bírósági eljárást, megnövelve a költségeket, és kedvét szegve a feleknek a bíróság előtti jogérvényesítéstől. Mint már korábban említettem a 20. cikk tekintetében nem le lehet fel az adatbázisban magyar ítélet, azonban ennek nem csak a fentebb részletezettek az okai, hanem abban a magyar jogszolgáltatásba vetett hit csökkenése is szerepet játszhat. Érdeemes lenne górcső alá venni azon tényeket, is hogy a CMR egyezmény tekintetében a 2007-2008-as évektől datálva miért nem keletkeznek új esetek? Annak valószínűségét, hogy a felek nem követnek el jogsértést talán ki is zárhatnánk, ezen tény mögött jóval realisabb érvek húzódnak. A felek tartanak a hosszadalmas bírósági eljárásoktól, melyek gyakran többre kerülnek, mintha korábban egymás között megegyeztek volna, tartanak attól, hogy egy-egy eset kapcsán a szakmában elterjed a „hírük”, továbbá joggal, de tartanak attól is, hogy a konkurencia egy-egy jogerős ítéletről tudomást szerezve, annak tényállításait felhasználva (még ha az ítélet anonimizált is, de annak tényállási elemei a szakmában jól felismerhetővé teszik) előnyösebb pozícióba kerülhet. Továbbá az esetjog stagnálása vonatkozásába érdemes lenne foglalkozni azzal is, hogy talán a felek más szerződéses jog alapján próbálják-e rendezni az adott jogvitájukat. Esetleg lehetne-e párhuzamot vonni az európai uniós jogrendszerben található jogkeresési garanciákkal, vagy jogérvényesítési lehetőségekkel. Mindezek megválaszolására – ha egyáltalán kimerítő választ jelenleg lehet adni - egy jóval terjedelmesebb tanulmány keretében kerülhet sor.

Az európai büntetőügyi együttműködés és az Egyesült Királyság kapcsolata

Kiss Lilla Nóra^{*}

1. Az európai büntetőügyi együttműködés főbb állomásai

Az európai büntetőjog és bűnügyi együttműködés fogalmai viszonylag új keletűek, hiszen az 1648-as vesztfáliai békétől – mely deklarálta az államok szuverén jogrendszerét – az európai integrációs folyamatok elmélyüléséig (1992, Maastrichti Szerződés) csupán jogsegély jellegű bűnügyi együttműködés jellemezte az integrációban részt vevő államok nemzetközi büntetőjogi politikáját. Az európai büntetőjog fogalma ebben a jogsegély jellegű együttműködési rendszerben annak szűkebb aspektusában értelmezhető, mely az *Európai Unió (a továbbiakban: EU) és tagállamai, az EU és uniós polgárok viszonyában megjelenő, büntető vonatkozású jogalkotásban és intézményrendszerben tárgyasuló* tartalmakat jelöl.

A jogsegély jellegű együttműködés a büntetőjog területén egy viszonylag enyhe köteléket jelentett, mely tiszteletben tartotta a tagállamok belső jogát, alapvetően bi- és multilaterális megállapodásokkal szabályozva a területet. A szorosabb büntetőjogi együttműködés szükségessége már az integráció kezdetekor észlelhető volt. A tagállami gazdaságpolitikák összehangolása, összehangolt gazdasági tevékenysége, s maga a közös piac működése életre keltette a bűnözés új dimenzióit, mely elleni küzdelem, megelőzés és védelem is közös politikák megszületését tette indokolttá. Annak ellenére, hogy az Európai Gazdasági Közösséget (a továbbiakban: EGK) létrehozó, 1957. március 25-én elfogadott Római Szerződés semmilyen büntetőjogi rendelkezést nem tartalmazott, a közös büntetőjog, az európai büntetőjog és együttműködés történetében mégis kezdőpontnak tekinthetjük, hiszen a Római Szerződés által létrehozott szupranacionális nemzetközi szerveződés vonzó célpontként szolgált a határon átnyúló bűnözés számára, az elkövetőknek új elkövetési tárgyakat szolgáltatva. *„Ha a mai tudással visszatekintünk a Római Szerződésre, akkor úgy értékelhetjük, hogy egy olyan szupranacionális jogrendszer alapjait valósította meg, amely ekkor még a saját védelmét és normáinak megszegését sem önállóan felderíteni, sem pedig*

^{*} Tudományos segédmunkatárs, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Európai és Nemzetközi Magánjogi Tanszék.

¹ FARKAS Ákos (2017): Az európai büntetőjog értelmezési tartománya, In.: *Fejezetek az európai büntetőjogból* (szerk.: Farkas Ákos), Miskolc, Bíbor Kiadó, 17.o.

*szankcionálni nem volt képes.*² A közösségi politikák védelmére pedig a nemzeti jogrendszerek büntető igazságszolgáltatása nem nyújtott hatékony védelmet az integrációs folyamatok kezdetén. Ez pedig szükségszerűvé tette a közösségi jogalkotást, a nemzetek feletti együttműködés és politikák összehangolását, új szintre emelését.

A jogsegély jellegű bűnügyi együttműködésben kiemelendő mérföldkő volt az 1976-os TREVI Egyezmény³, mely a nemzetközi terrorizmus elleni közös fellépést szolgálta. A terrorizmus elleni küzdelem szervesen összekapcsolódik a határellenőrzéssel, mely gyakorlati akadályt képez az európai integráció egyik alapvető szabadságának, a személyek szabad mozgásának útjában, mely így a tagállamok számára komoly biztonsági kockázattal jár. Ezen kockázat növekedésének ellensúlyozására, valamint – a hetvenes években a gazdasági válság hatására megtorpant – integrációs folyamat fejlődése érdekében a tagállamok 1986-ban elfogadták az Egységes Európai Okmányt (a továbbiakban: EEO).⁴ Az EEO szemléletbeli változást jelentett, hiszen célként jelölte meg a terrorizmus, a kábítószer-kereskedelem, valamint a műalkotások és a régiségek tiltott kereskedelmén alapuló bűnözés visszaszorítását, mely az európai büntető igazságügyi együttműködés következő mérföldkövének tekinthető. Ezzel párhuzamosan, 1985-ben Belgium, Hollandia, Luxemburg, Franciaország és a Német Szövetségi Köztársaság (a továbbiakban: NSZK) megállapodott a közös határokon gyakorolt ellenőrzés fokozatos megszüntetésében. Ezen megállapodást 1990-ben bővítették ki a Schengeni Végrehajtási Egyezménnyel, mely szabályozza a kölcsönös bűnügyi jogsegélyt, a kétszeres értékelés tilalmát, a kiadatást és a büntető ítéletek végrehajtásának átadását. A Schengeni Egyezmény teljes egészében 1995-ben lépett hatályba (Spanyolország és Portugália részvételével). A schengeni térségben megszűntek a belső határellenőrzések, a külső határok védelme viszont megerősödött, mely közös védelem közös intézményrendszer felállítását is szükségessé tette. A Schengeni Információs Rendszer (a továbbiakban: SIS) létrehozása sarkalatos pontja az európai bűnügyi együttműködés fejlődésének. A SIS a tagállamok bírói és rendőri szerveitől kapott információkat rögzíti körözött személyek és tárgyak vonatkozásában. A folyamat másik fontos lépése az Europol megalapítása volt 1995-ben, melynek kiemelt szerepe volt és van a szervezett bűnözés, a kábítószer és a nemzetközi terrorizmus elleni küzdelemben.

Mindezen folyamatokkal párhuzamosan az integráció fejlődésének következő, és egyik legfontosabb lépéseként számon tartott Maastrichti Szerződés (a továbbiakban: MSz) elfogadása (1992) áll, mely jelentős előrelépést hozott az európai büntetőjogi együttműködésben is. A Maastrichti Szerződés, azon túl, hogy

² BÉKÉS Ádám (2015): *Nemzetek feletti büntetőjog az Európai Unióban*, HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 61. oldal

³ A TREVI-Együttműködésről lásd részletesebben: VÓKÓ György (2006): *Európai büntetés-végrehajtási jog*, Dialóg Campus, Budapest-Pécs

⁴ A folyamatról lásd részletesebben HORVÁTH Szabolcs (2005): *Milyen EU-ba érkeztünk? Bel-és igazságügyi együttműködés az Európai Unióban*, Miniszterelnöki Hivatal EU Tájékoztató Szolgálat, Budapest, elérhető: http://www.kum.hu/NR/rdonlyres/D114EC87-69F2-4692-AD36-638E9AF3559C/0/6846_eu_belugy_a.pdf (letöltve: 2017.10.10.)

létrehozta az Európai Uniót (a továbbiakban: EU), és megteremtette annak hárompilléres szerkezeti rendszerét, önálló pillérként határozta meg a bel-és igazságügyi együttműködést, mely a határon átnyúló büntetőügyi együttműködést erősítette, ezzel az uniós jogalkotás szintjére emelve a korábban két- és többoldalú egyezményekkel – a tagállamok által – szabályozott területet. A MSz tételesen felsorolta a bel-és igazságügyi együttműködésre vonatkozó területeket: menekültpolitika, határellenőrzésre vonatkozó szabályok, bevándorlás-politika, kábítószer-bűnözés elleni küzdelem, nemzetközi csalások elleni küzdelem, igazságügyi együttműködés büntetőügyekben, vámügyi együttműködés, rendőri együttműködés (Europol). Ezzel a MSz megteremtette az uniós jogalkotás szerződéses alapjait a felsorolt kérdések szabályozását illetően.

Az 1997-es Amszterdami Szerződés (a továbbiakban: ASz) már tovább lépett, és megteremtette egy önálló bűnügyi együttműködés kereteit, a szabadság, a biztonság és a jog térségének megalkotásával. Kiegészítve a Maastrichti Szerződés rendelkezéseit, az ASz⁵ a büntető ügyekben folytatott igazságügyi együttműködésre vonatkozó közös fellépést igénylő ügyek közé emelte az olyan intézkedések fokozatos elfogadását, amelyek a szervezett bűnözés, a terrorizmus, valamint a tiltott kábítószer-kereskedelem területén szabályozási minimumokat határoznak meg a bűncselekmények tényállási elemeire és a büntetési tételekre vonatkozóan. *„Az ASz kiemelt figyelmet szentel az Europolra, [...] operatív együttműködéshez kapcsolódó hatáskörökkel ruházza fel, valamint eszközzel*

⁵ Az ASz vonatkozó rendelkezései: VI. cím: A büntetőügyekben folytatott rendőrségi és igazságügyi együttműködésre vonatkozó rendelkezések, K.1. cikk: *„Az Európai Közösség hatásköreinek sérelme nélkül, az Unió célja, hogy a büntetőügyekben folytatott rendőrségi és igazságügyi együttműködés területein a tagállamok közös fellépésének kidolgozásával, valamint a rasszizmus és idegengyűlölet megelőzésével és az ezek elleni küzdelemmel biztosítsa a polgárok magas szintű biztonságát egy olyan térségben, amely a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapul. Az Unió ezt a célkitűzést a szervezett vagy egyéb bűnözés, így különösen a terrorizmus, az emberkereskedelem és a gyermekek sérelmére elkövetett bűncselekmények, a tiltott kábítószerkereskedelem és a tiltott fegyverkereskedelem, a korrupció és a csalás megelőzésével és az ezek elleni küzdelemmel valósítja meg a következőképpen:*

– a tagállamok rendőri szerveinek, vámhatóságainak és egyéb, hatáskörrel rendelkező hatóságainak közvetlenül, valamint az Európai Rendőrségi Hivatalon (Europol) keresztül történő szorosabb együttműködése a K.2. és K.4. cikk rendelkezéseinek megfelelően;

– a tagállamok igazságügyi hatóságainak és egyéb, hatáskörrel rendelkező hatóságainak szorosabb együttműködése a K.3. cikk a)–d) pontja és a K.4. cikk rendelkezéseinek megfelelően;

– ahol szükséges, a tagállamok büntetőjogi szabályainak közelítése a K.3. cikk e) pontja rendelkezéseinek megfelelően.

K.3. cikk: A büntetőügyekben folytatott igazságügyi együttműködésre vonatkozó közös fellépés magában foglalja:

a) a tagállamok hatáskörrel rendelkező minisztériumai és igazságügyi vagy annak megfelelő hatóságai közötti együttműködés megkönnyítését és meggyorsítását az eljárások és a határozatok végrehajtása terén;

b) a kiadatás megkönnyítését a tagállamok között;

c) a tagállamokban alkalmazandó szabályok olyan mértékű összeegyeztethetőségének biztosítását, amely az ilyen együttműködés javításához szükséges;

d) a tagállamok közötti joghatósági összeütközések megelőzését;

e) olyan intézkedések fokozatos elfogadását, amelyek a szervezett bűnözés, a terrorizmus, valamint a tiltott kábítószer-kereskedelem területén szabályozási minimumokat határoznak meg a bűncselekmények tényállási elemeire és a büntetési tételekre vonatkozóan.”

ruházza fel a harmadik pillért a közös fellépés lehetővé tételével többek között a kiadatás, a joghatósági összeütközések megelőzése és a büntető anyagi jogharmonizáció terén.⁶ Az ASz bevezette a „kerethatározat” intézményét, mint egy új, az uniós jogalkotó által használható jogi eszközt. Ennek lényege, hogy a Tanács bármely tagállam vagy a Bizottság kezdeményezésére egyhangúlag, kerethatározatot fogadhatott el a tagállamok törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezéseinek közelítése, harmonizációja céljából. A kerethatározatok érvényességének vizsgálata és értelmezése pedig – más uniós jogalkotási aktusokhoz hasonlóan – az Európai Bíróság hatáskörébe került, mellyel a határozatok egységes értelmezését kívánták biztosítani. Az ASz kiegészítő jegyzőkönyve ezeken túlmenően a schengeni vívmányoknak az EU keretébe történő beillesztéséről is rendelkezett, mellyel a bűnügyi együttműködés intézményei az uniós jog részévé váltak. Az Egyesült Királyság és Írország nem voltak tagjai – a mai napig sem azok – a schengeni térségnek, nem is kívántak csatlakozni, s emiatt a vívmányok uniós jogba illesztése ezen két tagállam számára problémákat jelentett. A későbbi elemzések során ez, a tagállami kilépés esetleges büntető együttműködésre gyakorolt hatásai kapcsán vizsgálandó kérdés lehet. A feszültségek gyakorlati feloldását a két tagállam részéről külön alávetési nyilatkozatokkal oldották meg, ami a rendőri információ cserét, a jogsegélyt, a határon átnyúló megfigyeléseket, a közvetlen kapcsolattartást, a SIS rendszer használatát, stb. érintette.

Az igazán büntetőjogi irányú uniós jogfejlesztés a harmadik pillérhez kapcsolódott, mely – különösen az Unió pénzügyi érdekeinek védelmére tekintettel – elindította a Corpus Juris megalkotását 1996-1997-ben. A *Mireille Delmas-Marty* professzor asszony vezetése alatt kidolgozott uniós büntetőkódex – még ha nem is került elfogadásra – hatalmas előrelépésként értékelhető az európai büntetőjog történetében. Kiemelendő, hogy „nem egy minden területet átfogó büntetőjogról van szó, hiszen nem valószínű, hogy a tagállamok lemondanának nemzeti hagyományaik részét képező büntető jogáguk önállóságáról, egy egységes anyagi és eljárásjogi kódex uniformizálását választva a büntető igazságszolgáltatás motorjaként. Azonban, annak felismerése, hogy a harmonizációnak számos területen helye van”, már önmagában előrelépésnek értékelendő. Vita övezte a szükségesség, legitimitás és a megvalósíthatóság kérdéseit⁸, melyeket az eltérő büntetőjogi hagyományokkal és szabályanyaggal rendelkező tagállamok másként értelmeztek⁹. A Corpus Juris tanulmány a tagállamok jogalkotását is vizsgálta a Corpus Juris átültethetősége és megvalósíthatósága vonatkozásában, azon túl, hogy a tagállamok horizontális és vertikális együttműködését szabályozta volna. *Mireille Delmas-Marty* a határon átnyúló büntetőügyi együttműködés gyakorlati akadályaként „négy indokot nevezett meg: a titokvédelem harmonizált

⁶ BÉKÉS: i.m. 66. o.

⁷ FARKAS Ákos (2001): *Büntetőjogi együttműködés az Európai Unióban*, Osiris Kiadó, Budapest, 50. o.

⁸ DELMAS-MARTY Mireille: A Corpus Juris szükségessége, legitimitása és megvalósíthatósága (fordította: Szűts Márton), *Magyar Jog*, 2000/11.

⁹ Lásd ehhez részletesebben: DELMAS-MARTY Mireille - VERVAELE John (2001): *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States: Penal Provisions for the Protection of European Finances*, Intersentia

szabályozása, a horizontális (tagállamok közti) és a vertikális (uniós intézmények közti) együttműködés hézagainak eltüntetése, valamint a bizonyítási eljárás (bizonyítékok gyűjtése, elfogadása, értékelése) optimális egységesítése.¹⁰ Az európai büntetőkódex elfogadását illetően minden törekvés ellenére a mai napig nem történt előrelépés. A büntető ügyekben folytatott együttműködés területén pedig a nemrégiben elfogadott büntetőjogi tárgyú szabályozási minimumokat megállapító jogszabályokat – különösen az Unió pénzügyi érdekeit érintő csalás ellen büntetőjogi eszközökkel folytatott küzdelemről szóló az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2017/1371 irányelv (2017. július 5.), illetve az Európai Ügyészség létrehozására vonatkozó megerősített együttműködés bevezetéséről szóló a Tanács (EU) 2017/1939 rendelet (2017. október 12.) – leszámítva az együttműködés üteme viszonylag lassú.

Az 1999-es tamperei Európai Tanácson deklarálták, hogy a bírósági döntések kölcsönös elismerését garantálni kell különösen a büntető ügyekben, ide értve a bírósági szakaszt megelőző határozatokat is. Legalább ilyen fontos, hogy a bűnügyi bizonyítékok és a bizonyítási eljárás optimális mértékben egységesek legyenek, mely elvárások teljesítése az eljárások hatékonyságát nagymértékben növelné. A Corpus Juris szövege több elvet is rögzített az EU pénzügyi érdekeinek védelméhez, az Európai Igazságügyi Hálózathoz és az Európai Ügyészség működésére vonatkozóan egyaránt. A találgató nagy előrelépése, hogy a kölcsönös elismerés elvének gyakorlati alkalmazása irányába történt elmozdulás, mely számos eljárási kérdésre áthidaló megoldásként szolgál. Ez megnyitotta az utat az európai elfogatóparancs szabályanyagának elfogadása előtt.

Az európai büntetőjog fejlődésében kiemelkedő jelentőségű, hogy az 1988-ban (az Európai Bizottság Főtitkárságán belül) létrehozott Csalás Elleni Koordinációs Egység (a továbbiakban: UCLAF) továbbfejlődhetett, 1999-ben ezen előd intézmény hatásköreit kiegészítve, az együttműködést magasabb szintre emelve, önálló hivatalként alakították meg az Európai Csalás Elleni Hivatalt (a továbbiakban: OLAF). Az OLAF – mely csupán vizsgálati eljárásokat folytathat le, e minőségében „nem teljes értékű” nyomozóhatóság – és az Európai Igazságügyi Hálózat már az európai bűnügyi együttműködés intézményi keretrendszerét alkotja.

A 2001-es Nizzai Szerződést (a továbbiakban NSz) megelőzően az Európai Bizottság vitára bocsátotta az Európai Ügyészség létrehozásáról szóló Zöld Könyvet, mely a bűnügyi együttműködés intézményi rendszerét egészítette volna ki, ám ekkor még a tagállamok az Európai Ügyészség felállítását a szubszidiaritás elvének sérelmeként fogták fel, ezért hosszú időn keresztül nem vezettek eredményre a felállítására irányuló törekvések: az Európai Ügyészség koncepciója renDELETErvezet formájában hevert az uniós jogalkotó „fiókjában”. A Zöld Könyvre tett észrevételeket egy összefoglaló jelentés rögzítette, mely három kategóriába sorolta a tagállamokat az Európai Ügyészség felállításához fűződő hozzáállásuk szerint. Az Európai Ügyészség létrehozását támogató, „haladó szellemű” tagállamok: Belgium, Hollandia, Görögország, Olaszország, Spanyolország és

¹⁰ BÉKÉS: i.m. 69. o.

Portugália. A hezitáló tagállamok közé tartozott az erős katonai és titkosszolgálati rendszerrel rendelkező Luxemburg, valamint Németország és Svédország. Az Európai Ügyészség intézményét elutasító, szuverenitásukat féltő tagállamok közé tartozott Franciaország, Dánia, Ausztria, Finnország, valamint a büntetőügyi harmonizáció ellen korábban is tiltakozó Egyesült Királyság és Írország. A viták ellenére, a *„Zöld Könyv jelentősége az Európai Ügyészség létrehozásának gondolata és ennek fokozatos elfogadása a tagállamok politikai vezetőivel”*.¹¹

A NSz az Eurojust kapcsán rendelkezik a Tanács teendőiről a bűnügyi együttműködés támogatása érdekében. Az Eurojustot a Tanács 2002/187/IB határozata hozta létre, amelyet a Tanács 2008. december 16-i 2009/426/IB határozata (Eurojust Határozat) módosított. *„Az Eurojust feladata a nemzeti nyomozó hatóságok és ügyészségek hatékonyságának növelése a határokon átívelő, súlyos és szervezett bűncselekmények ügyeiben, és végső soron annak előmozdítása, hogy a bűncselekményt elkövetők felelősségre vonása gyorsan és eredményesen megtörténjék. Az Eurojust jövőképe az, hogy igazságügyi szinten kulcsszereplő és szakértői központ legyen a határokon átívelő, szervezett bűnözés elleni hatékony fellépés terén az Európai Unióban.”*¹² Megállapítható, hogy szerepét és feladatait figyelembe véve az Eurojust tekinthető az Európai Ügyészség alapjának, mely kapcsolatot az EUMSz 86. cikke tételesen rögzíti is a következőképpen: *„Az Unió pénzügyi érdekeit sértő bűncselekmények üldözésére a Tanács különleges jogalkotási eljárás keretében elfogadott rendeletekben az Eurojustból Európai Ügyészséget hozhat létre.”*

A 2007 decemberében elfogadott, 2009. december 1-jén hatályba lépett Lisszaboni Szerződés (a továbbiakban: LSz) megteremtette a jogi keretrendszert a büntetőjogi harmonizáció számára, melyben mind az Európai Parlament, mind a nemzeti parlamentek erős szerepet kaptak.¹³ A bűnügyi együttműködés kodifikált elvévé vált a kölcsönös elismerés elve. Az átfogó bírósági kontroll letéteményese pedig az Európai Bíróság lett. Az EU feladata olyan szabályozási minimumok (standardok) kidolgozása, melyek mentén a tagállamok közelíthetik jogrendszerük bizonyos elemeit. A LSz adta keretek között a jogharmonizáció erős fogalomnak minősül, hiszen nehéz eltérő jogi kultúrákban a közös értékeknek határokat szabni (pl.: milyen jogok illessék a terheltet a büntetőeljárásban, ugyanazon jogok illessék akkor is, ha ügyét más, nem állampolgársága szerinti tagállamban tárgyalják), egységesíteni pedig a tagállami jogi hagyományok eltérősége okán szinte lehetetlen küldetés. Ebben a helyzetben megnő a kölcsönös elismerés elvének szerepe, így az Európai Bíróság által alapvetően belső piaci alapelvként deklarált és ismertté vált elv a közjogi jogalkotás és jogalkalmazás területén is alkalmazhatóvá vált. A kölcsönös elismerés, a kölcsönösség jogi garanciát jelent, melynek

¹¹ FARKAS Ákos (2003): Büntetőjogi együttműködés az Európai Unióban, *Belügyi Szemle*, 2003/4., 132. o.

¹² EUROJUST: *About Eurojust*, elérhető: <http://www.eurojust.europa.eu/Pages/languages/hu.aspx> (letöltve: 2017.10.12.)

¹³ A Lisszaboni Szerződéshez lásd még: Angyal Zoltán, *Alkotmányszerződés kontra Reformszerződés, avagy az EU működésének elsődleges jogi keretei 2009 után*, Jogtudományi Közlöny, 2008. április, 179-190.o.

különösen nagy jelentősége van a büntetőeljáráásban, elsősorban a tisztességes eljáráshoz való jog és egyéb fundamentális emberi jogok érvényesülésének biztosítása érdekében.

Ebben a folyamatban jelentős és folyamatos külső hatásként emelhető ki egyrészt az Egyesült Nemzetek Szervezetének (a továbbiakban: ENSZ) 1948. december 10-én létrejött Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata, mint univerzális jogforrás, másrészt az Emberi Jogok Európai Bíróságának (a továbbiakban: EJEB) Emberi Jogok Európai Egyezménye (a továbbiakban: EJEE) alapján kimunkált joggyakorlata is. Az EJEE alkalmazása az Európa Tanács szerződő feleinek nemzeti jogára ösztönzően hatott. Lendületes fejlődésnek indult az érintett államokban a büntetőjogi és büntető eljárásjogi tendenciák emberi jogi értékeken alapuló reformja. Mivel az Emberi Jogok Európai Egyezményének részesei és az Európai Unió (és jogelődjeinek) tagállamai között (EU tagállamok vonatkozásában) teljes átfedés van, így az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlata közvetetten ugyan, de hatással volt az európai közösségi jogfejlődésre is, így az európai büntetőjogi tendenciák alakulására is.¹⁴

2. Az európai büntetőügyi együttműködés és az Egyesült Királyság

2.1. Az Egyesült Királyság és az EU különös kapcsolata. Az Egyesült Királyság európai integrációval való viszonyát a kapcsolatrendszer valamennyi területén a „fontolva haladás” jellemezte és jellemzi. Az Egyesült Királyság már 1962-ben benyújtotta csatlakozási kérelmét a Közösséghez, azonban a csatlakozási folyamat nem talált egyhangú támogatásra az alapító államok – elsősorban Franciaország – részéről. 1968-ban, *Harold Wilson*¹⁵ miniszterelnök kormányzása alatt ismételen elutasításra került az újabb csatlakozási kérelmük.¹⁶ Kormányváltást követően *Edward Heath*¹⁷ konzervatív párti miniszterelnök az 1970-es évek elején újból tárgyalásokat kezdeményezett a brit csatlakozás érdekében, melyre hosszas egyeztetéseket követően, 1973. január 1-jén került sor. A csatlakozásra kétszeri elutasítást követően, mintegy tizenhat évvel az integráció kezdete után került sor, mely eredményeképpen a britek már egy kész feltételrendszerrel működő EGK-hoz csatlakozhattak, ami csak megerősítette az integrációban való „különutas” működésüket, szerepvállalásukat. A csatlakozás – mely az európai értékek iránti elköteleződés jegyében pozitív előrelépésnek tekinthető – azonban politikailag mégis csupán „felsikerként” értékelhető, hiszen a csatlakozást támogatók létszámbeli fölénye nem volt elsöprő. Az 1970-es évek olajválsága, gazdasági visszaesése az izolációt erősítette a szigetországban az

¹⁴ Az európai büntetőügyi együttműködés fejlődéséről lásd még többek között: FARINPOUR Ramin (2017): The evolving face of European criminal justice in an ever-changing world, *ERA Forum* (2016) 17: 279. <https://doi.org/10.1007/s12027-017-0450-y>, (letöltve: 2017.10.10.)

¹⁵ James Harold Wilson brit munkáspárti miniszterelnök volt 1964-1970. és 1974-76. között.

¹⁶ Charles de Gaulle francia miniszterelnök (1969-ig) vétózta meg mindkét alkalommal a brit csatlakozást azzal az indokkal, hogy kételyei vannak a brit politikai szándékokat illetően.

¹⁷ Sir Edward Richard George Heath brit konzervatív párti miniszterelnök volt 1970-74. között, a konzervatív pártot vezette 1965-75. között.

integrációval szemben. 1974-ben *Edward Heath* helyére ismét a munkáspárti *Harold Wilson* került. A munkáspárt kiáltványának egyik fő ígérete az volt, hogy amennyiben megnyerik a választást, népszavazást tartanak az Egyesült Királyság tagállami jogállásának kérdéséről. Ennek megfelelően, 1975-ben sor került az első „Brexit-ügyi” népszavazásra, melyben az EGK-ban maradni szándékozók voltak többségben.¹⁸

Az első Brexit-ügyi népszavazástól egészen 2015-2016-ig nem merült fel a tagállami kilépés kérdése a szigetországban, viszont az integrációval való kapcsolatukat a kezdetektől fogva „különutasság” jellemezte. Ennek hátterében a fent bemutatott nehézkes csatlakozási folyamaton kívül az eltérő jogi kultúra és jogi gondolkodás, különféle nyelvek használata, valamint ezek következményei (többek között a másik állam jogrendszerébe vetett bizalom hiánya) állhatnak. Különösen igaz ez a büntetőjog területét illetően, hiszen „*mióta léteznek nemzetállamok, az állam igényt tart a büntetőjogi szabályozásra, max weberi terminológiával élve: a törvényes (legitim) erőszak alkalmazásának jogára. [...] Ennek alkalmazásával összefüggő jogok fogalmi keretek között, nemzeti nyelven tárgyasulnak, az állam princípiumává, a szuverenitás szerves részévé válnak, legyenek azok a törvényhozás, vagy szerves jogfejlődés, bírói gyakorlat által létrehozott írott jogszabályok, rendelkezések.*”¹⁹ Az Európai Unióban huszonnyolc különböző jogrendszer büntetőjogi (anyagi és eljárási) szabályait kellene harmonizálni, de a büntetőjogi és emberi jogi garanciák érvényesülése érdekében inkább egységesíteni. Ez egyfelől – *Heike Jung* fogalmával élve – szektorális integrációt, vagy más néven részleges jogharmonizációt jelentene (mint ami a versenyjog és az európai adójog területén fellelhető), másfelől pedig a tagállami hagyományok egy részének feladását jelent(het)i. A jogi nyelv eltérő tartalmú fogalmainak köszönhetően még akkor sem könnyű a harmonizáció, ha példának okáért az angol nyelvet a skótok, írek, angolok, máltaiak egyaránt elfogadják hivatalosnak, ugyanígy a francia nyelvet a franciák és a belgák, vagy a német nyelvet az osztrákok és németek. A nyelv fogalmainak egységes értelmezése, azonos tartalommal megtöltése huszonnyolc tagállam esetén különösen nagy kihívást jelent és csupán egy, a harmonizáció útjában lévő akadályok közül.

Az angolszász jogi kultúrában a *jury* rendszer, az esküdtszék szerepe fontos, Angliában és Walesben egyenesen nélkülözhetetlen a büntetőeljárásban, tradicionálisan és szervesen kapcsolódik a *common law* jogrendszer hagyományaihoz. Azonban még az angolszász jogi kultúra sem egységes az esküdtszék szerepvállalását illetően, Skóciában – mely kevert jogrendszerűnek minősül – például kivételes az esküdtek eljárásba vonása. A skót – angolszász hagyományokon nyugvó, de erős kontinentális hatással működő jogrendszerben – a rendőrség, az ügyészség szerepe sarkalatos.

A *common law* jogrendszerben ezen felül elfogadott a precedensjog, mely a kontinentális hagyományokkal bíró államoktól többnyire idegen, csupán

¹⁸ Az első Brexit-ügyi népszavazáson, 1975. június 5-én, 64,62%-os részvételi arány mellett a szavazók 67,23%-a döntött az EGK-ban maradás mellett.

¹⁹ FARKAS Ákos (2017): Az európai büntetőjog értelmezési tartománya, In.: *Fejezetek az európai büntetőjogból* (szerk.: Farkas Ákos), i.m., 18.o.

kivételesen, a méltányosság körében alkalmazható. A precedensjog lehetővé teszi, hogy adott esetben több száz évvel ezelőtti ítéletekre hivatkozzanak a felek. Rugalmasságot tesz lehetővé, nagyobb mozgásteret biztosítva a bírónak és a feleknek egyaránt. Az íratlan jog, a szokások szerepe szintén kiemelkedő, mely az írott törvényekkel, és a precedensekkel együtt határozzák meg az eljárás kereteit. Ezeken túlmenően, a büntetőeljárás szereplőinek feladatát tekintve is jelentős eltérések vannak az angolszász típusú és a kontinentális jogrendszerek között, például a bizonyítékok gyűjtése, elfogadása tekintetében, ami különösen megnehezíti a kölcsönös elismerés elvének gyakorlati alkalmazását.

Mindezekből következően az, hogy az első fejezetben bemutatott európai büntetőjogi jogfejlődéshez hogyan kapcsolódtak a britek, szintén külön összefoglalást érdemel.

2.2. Pre-Brexit brit-uniós büntetőügyi együttműködés. Az Egyesült Királyság európai bűnügyi együttműködéshez való viszonyát a Lisszaboni Szerződést megelőzően is egyfajta távolságtartás jellemezte. Az Egyesült Királyság és Írország²⁰ a korábbi EK-Szerződés IV. Címéhez tartozó politikák (a vízumokkal, menekültüggyel és bevándorlással kapcsolatos politikák és a polgári ügyekben folytatott igazságügyi együttműködés) vonatkozásában fennálló *opt-out* jogát²¹ a Lisszaboni Szerződés kiterjesztette a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség egészére, így a határellenőrzések, menekültjog, bevándorlás mellett a büntetőügyekben folytatott igazságügyi és rendőri együttműködésre is.²² „A Lisszaboni Szerződés a büntetőügyi integrációt kormányközi szintről a szupranacionális szintre emelte, mintegy paradigma-váltást előidézve a büntetőügyi együttműködésben. [...] Ez talán semelyik másik EU tagállamban nem váltott ki ilyen mértékű euro-szkepticizmust a bűnügyi együttműködést illetően, mint az Egyesült Királyságban.”²³ Ezen megállapítás azért különösen érdekes, hiszen az *opt-out* jog szerződéses biztosítása nagymértékű rugalmasságot biztosított az Egyesült Királyságnak – már a LSz-t megelőzően is. Az *opt-out* joga ugyanis lehetővé tette azt, hogy a Lisszaboni Szerződéssel bevezetett nagy változásoktól (is) elszigetelje magát Írország és az Egyesült Királyság. Sem Írország, sem az Egyesült Királyság nem kötelezhető a szabadság, a biztonság és jog térségéhez kapcsolódó új intézkedésekre, hacsak nem döntenek önként úgy, hogy csatlakoznak az együttműködéshez élve *opt-in* jogukkal. *Opt-in* jogukkal pedig a jegyzőkönyv szerint két, gyakorlatilag pedig három módon élhetnek:

²⁰ A Lisszaboni Szerződéshez csatolt 21. jegyzőkönyv az Egyesült Királyságnak és Írországnak a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség tekintetében fennálló helyzetéről. HL C 202/295

²¹ Az *opt-out* joga kívül maradást / távolmaradást tesz lehetővé. Tulajdonképpen lehetővé teszi, hogy éljen *opt-in* jogával az adott tagállam, miközben *opt-out* jogával élve nem vesz részt bizonyos uniós szintű együttműködésben. Ezt a Lisszaboni Szerződés *opt-out* klauzulája teszi lehetővé.

²² A témához lásd még: FLETCHER, Maria (2011): EU criminal justice: beyond Lisbon. In: *Crime within the Area of Freedom, Security and Justice* (szerk: Eckes, Christina – Konstadinides, Theodore), Cambridge University Press, Cambridge.

²³ MITSILEGAS, Valsamis (2016): *The uneasy relationship between the UK and European criminal law: from opt-outs to Brexit?*, Criminal Law Review, p.1., (a szerző saját fordítása)

„a) a javaslat Tanácsnak történt bemutatásától számított három hónapon belül értesítést küldhet az érintett két tagállam a kezdeményezéshez való csatlakozási szándékáról, mely csatlakozási szándék elfogadását követően ugyanolyan tagjai lesznek az együttműködésnek, mint a többi tagállam (tehát szavazhat, és kötik az eredmények is);

b) kívül maradhatnak a kezdeményezés elfogadását követően is és ha „kedvet kapnak”, csatlakozhatnak a már meglévő együttműködéshez²⁴ – feltéve, hogy megfelelnek a csatlakozás feltételeinek;

c) elutasíthatja az Egyesült Királyság a részvételt az együttműködésben, de végül „meggondolhatja magát” (ez esetben tanácskozási joggal vesz részt a folyamatokban, szavazati jog nélkül).

Gyakorlatilag a c) opció a legelőnyösebb, hiszen részt vehet az érintett tagállam a feltételek kidolgozásában tanácskozási jogával élve, de mindaddig, amíg nem tartja számára kedvezőnek a feltételrendszert, él *opt-out* jogával.²⁵ A szakirodalomban „*wait and see*” („várj és láss”) stratégiának nevezett magatartás az *opt-out* jog gyakorlati előnyét domborítja ki. A britek – a dezintegrációt erősítve – kijelentették, hogy a LSz V. címén kívül elfogadott igazságügyi együttműködést célzó intézkedések jogalap nélküliek. Ennek a taktikának esett áldozatul a negyedik pénzmosás elleni irányelv²⁶. Ez a hozzáállás pedig – többek között *Valsamis Mitsilegas* professzor szerint²⁷ – megkérdőjelez(het)i az EU egyik alapelveként rögzített lojális együttműködés elvét.

A másik Lisszaboni Szerződéssel bevezetett – a büntetőügyi együttműködést érintő – nagy változás az Európai Bíróság (a továbbiakban: EuB) joghatóságának a rendőri és igazságügyi együttműködésre történő kiterjesztése volt. A LSz-hez csatolt 36. számú jegyzőkönyv²⁸ az átmeneti rendelkezésekhez²⁹ kapcsolódóan rögzíti az intézmények hatásköreit, mely rendelkezések vonatkozásában a jegyzőkönyv *opt-out* jogot biztosít az Egyesült Királyság részére.³⁰ A jegyzőkönyv

²⁴ Ez történt többek között az Európai Parlament és a Tanács 2011/36/EU irányelve (2011. április 5.) kapcsán is, az emberkereskedelem megelőzéséről, és az ellene folytatott küzdelemről, az áldozatok védelméről, valamint a 2002/629/IB tanácsi kerethatározat felváltásáról, HL L 101/1

²⁵ SPENCER, John R. (2017): EU criminal law, In: *European Union Law*, (szerk.: Catherine Barnard, Steve Peers), Oxford University Press, 2. edition, p. 769. (A szerző saját fordítása.)

²⁶ Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2015/849 irányelve (2015. május 20.) a pénzügyi rendszerek pénzmosás vagy terrorizmusfinanszírozás céljára való felhasználásának megelőzéséről, a 648/2012/EU európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról, valamint a 2005/60/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv és a 2006/70/EK bizottsági irányelv hatályon kívül helyezéséről, HL L 141/73.

²⁷ MITSILEGAS, Valsamis (2016): i.m., u.o.

²⁸ Az Európai Unióról szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata, 36.) Jegyzőkönyv: az átmeneti rendelkezésekről, Hivatalos Lap 115/1

²⁹ Az átmeneti rendelkezések a LSz hatálybalépésétől számított 5 éven belül hatályukat veszítik.

³⁰ A Lisszaboni Szerződéshez csatolt 36. jegyzőkönyv: az átmeneti rendelkezésekről, 10. cikk, (4) bekezdése szerint, amely rögzíti az *opt-out*hoz való jogot: „Az Egyesült Királyság a (3) bekezdésben említett átmeneti időszak lejártáig legkésőbb hat hónappal bejelentheti a Tanácsnak, hogy az (1) bekezdésben említett jogi aktusok tekintetében nem fogadja el az (1) bekezdésben említett intézményeknek a Szerződésben meghatározott hatásköreit. Amennyiben az Egyesült Királyság ilyen bejelentést tesz, a (3) bekezdésben említett átmeneti időszak lejártától kezdődően az (1) bekezdésben említett jogi aktusoknak az Egyesült Királyság tekintetében való alkalmazása megszűnik.” Valamint az (5) bekezdés, mely rögzíti az *opt-in*hez való jogot: „Az Egyesült Királyság ezt követően bármikor bejelentheti a Tanácsnak, hogy részt kíván venni azon jogi aktusok

megtartotta a LSz előtti korlátozott hatásköröket a Szerződés hatálybalépését követően még öt évig³¹, a korábbi harmadik pillérhez tartozó joganyag vonatkozásában, melynek következtében például az EuB előtt nem lehetett a pillérhez kapcsolódó kérdésekben előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezni az átmeneti időszakban. A 36. sz. jegyzőkönyv – szemben a fentebb bemutatott 21. sz. jegyzőkönyvvel – már meglévő intézkedésekre vonatkozik és Írország esetén nem volt alkalmazható. Az Egyesült Királyság *opt-out* joga azonban ezen intézkedések körében is jelentős, hiszen az együttműködés elmélyítését célzó változások egyikét sem fogadta el feltételek nélkül, az EuB joghatóságának feltételhez kötése pedig további – az integráció elméletét és irányait érintő – kérdéseket vethet fel.

A fent hivatkozott jegyzőkönyv szerinti átmeneti időszakot követően tett kormányzati lépéseket³² a brit euro-szeptikusok úgy értelmezték – talán tévesen – , hogy az Egyesült Királyságnak joga van az egész európai büntetőügyi együttműködéstől távol maradni. A britek 2012-től folyamatosan éltek az *opt-out* jogukkal, azonban 2014-ben a harmadik pillérhez kapcsolódó intézkedések egy részét³³ elfogadták³⁴, kezdve az európai elfogatóparancsról³⁵ szóló kerethatározattal. Ez a lépés heves belpolitikai vitákat váltott ki, tekintettel az éveken át tartó konzekvens ellenállásra. Az európai nyomozási határozatról³⁶ szóló irányelv a kölcsönös elismerés elvét alkalmazza, különös tekintettel a bizonyítékok körére. Ezt az igazságügyi együttműködést elősegítő jogalkotási instrumentumot az Egyesült Királyság szintén elfogadta. Tehát az elfogatóparancs és a bizonyítékok kölcsönös elismerése területén a britek az integrációhoz kívánnak tartozni, míg más – hasonlóan fontos – területeken távol maradnak az együttműködéstől. A büntető eljárásokban részt vevő személyek jogait illetően például kifejezetten visszas a brit álláspont, hiszen a gyanúsítottak és vádlottak jogait érintő jogszabályokat elfogadták, míg a büntetőeljárás során és az európai elfogatóparancshoz kapcsolódó eljárásokban ügyvédi segítség igénybevételéhez való jogról szóló irányelvet³⁷ már nem adoptálták. *Valsamis Mitsilegas* professzor szerint ennek az lehet az oka, hogy a kormányzat idegenkedik a Bizottság és az EuB

alkalmazásában, amelyeknek az alkalmazása rá nézve a (4) bekezdés első albekezdése értelmében megszűnt."

³¹ Az átmeneti időszak 2014. december 1-jén ért véget.

³² Nevezetesen, hogy értesítették az EU elnökséget arról, hogy az Egyesült Királyság nem fogadja el az EU intézményeinek joghatóságát, így a teljes, korábban a harmadik pillérhez tartozó joganyag nem alkalmazható az Egyesült Királyság vonatkozásában 2014. december 1-jétől.

³³ Körülbelül 35 db intézkedést fogadtak el a több, mint 130 db-ból.

³⁴ Az *opt-ime*l érintett intézkedéseket a 2014/857/EU és a 2014/858/EU tanácsi és bizottsági határozatok tartalmazzák.

³⁵ A Tanács 2002. június 13-án közzétett 2002/584/IB sz. kerethatározata az európai elfogatóparancsról és a tagállamok közötti átadási eljárásokról, HL L190/1

³⁶ Az Európai Parlament és Tanács 2014. április 3-án kibocsátott 2014/41/EU sz. irányelve a büntetőügyekben kibocsátott európai nyomozási határozatról, HL L130/1

³⁷ Az Európai Parlament és a Tanács 2013/48/EU irányelve (2013. október 22.) a büntetőeljárás során és az európai elfogatóparancshoz kapcsolódó eljárásokban ügyvédi segítség igénybevételéhez való jogról, valamint valamely harmadik félnek a szabadságelvonáskor történő tájékoztatásához való jogról és a szabadságelvonás ideje alatt harmadik felekkel és a konzuli hatóságokkal való kommunikációhoz való jogról, HL L 294/1

implementációba történő „beeszelésétől”, mely elkerülhetetlen lenne a Lisszaboni Szerződés által „alkotmányosított” rendszerben. Még annak ellenére is, hogy az ügyvédi segítség igénybevételéről szóló irányelv csak minimum standardokat állapít meg, így csupán minimális szinten tenné – ha egyáltalán – szükségessé a nemzeti jog módosítását, míg a szabályozási minimumok kidolgozásában egyébként maga az Egyesült Királyság is részt vett.³⁸

A Lisszaboni Szerződés a fentiekén túlmenően megteremtette az Európai Ügyészség létrehozásának jogi alapjait is, ami ellen a brit politika már régóta tiltakozott.³⁹ Ennek megfelelően már az Európai Ügyészségről szóló rendelet tervezete kapcsán bejelentette a szigetország a megerősített együttműködéstől való távolmaradását. A jegyzőkönyvekkel és határozatokkal kapcsolatos vitákat azonban hamar beárnyékolta a Brexit-ügyi népszavazás kérdései. A tagállami kilépés kérdésének felmerülése pedig immár nemcsak a büntetőügyekben folytatott együttműködés számára jelent kihívásokat, hanem az integráció valamennyi területét érintően.

Összegezve a brit magatartást az európai büntetőügyi együttműködésben azt mondhatjuk, hogy az Egyesült Királyság az OLAF joghatósága alá tartozik, aktívan részt vevő tagja az Europolnak, az Eurojustnak, ám az EPPO-hoz tartozó együttműködésbe történő belépését a nemzeti jogszabályokkal referendumhoz kötötte, mellyel politikailag ellehetetlenítette esetleges csatlakozását. Kötik a kölcsönös elismeréshez kapcsolódó intézkedések – mint az európai elfogatóparancs is többek között – valamint a rendőri együttműködés eszközei. A korábbi harmadik pilléres joganyag nem köti többé, csak azokban a kérdésekben, melyekhez kifejezetten csatlakozott. Az eljárásjogi garanciákat összegző jogi aktusok egy részéhez csatlakozott (pl.: a 2010/64/EU irányelv büntetőeljárás során igénybe vehető tolmácsoláshoz és fordításhoz való jogról), míg egy részéhez nem (pl.: a 2013/48/EU irányelv az ügyvédi segítség igénybevételéhez való jogról), mely hozzáállás kellően ambivalensnek értékelhető. Ugyanígy visszas az EuB joghatóságának elfogadása és el nem fogadása a büntetőügyi együttműködés területén. A brit bíróságok kezdeményezhetnek előzetes döntéshozatali eljárást a büntetőügyi együttműködésre vonatkozó jogszabály-értelmezési kérdésekben, mely az EuB joghatóságának elismerését jelenti. Másfelől, azokban az együttműködési kérdésekben, melyekhez csatlakozott az Egyesült Királyság, a Bizottság kezdeményezhet tagállami kötelezettségszegési eljárást is, mely esetben az EuB szintén joghatósággal rendelkezik. Ezekon túlmenően azonban – tovább bonyolítva a részleges együttműködést –, a 21. sz. jegyzőkönyv továbbra is alkalmazható, melynek köszönhetően az Egyesült Királyság szabadon dönthet arról, hogy mihez csatlakozik és mely kérdésekben él *opt-out* jogával.⁴⁰

³⁸ Erről lásd részletesebben: MITSILEGAS Valsamis (2016): *The uneasy relationship between the UK and European criminal law: from opt-outs to Brexit?*, i.m., p.2.

³⁹ Erről a folyamatról lásd részletesebben: SPENCER John R. (2012): Who is afraid of the big, bad European Public Prosecutor?, In: *14 Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Ch. 14.

⁴⁰ SPENCER John R. (2016): *What would Brexit mean for British criminal justice?*, Archbold Review, 2016, 5, 6-9, p. 8., elérhető: <https://www.archboldupdate.co.uk/PDF/2016/Archbold%20Review%20Issue%205%20PRESS.pdf> (letöltve: 2017.11.11.)

A következőkben azt vizsgálom, hogy a Brexit milyen hatással lehet az európai igazságügyi és bűnügyi együttműködésre – különös tekintettel a jelenleg *opt-irmel* érintett területekre.

2.3. Poszt-Brexit brit-uniós büntetőügyi együttműködés. A tagállami kilépést – melyre a 2016. június 23-án tartott Brexit-ügyi népszavazás eredményére tekintettel valószínűsíthetően sor kerül – követő együttműködés irányait vizsgálhatjuk az Egyesült Királyság szempontjából (várható-e valamilyen szintű együttműködés a Brexitet követően, milyen hatással lesz a brit büntetőjogi és emberi jogi normákra az EU közvetlen hatásának „megszűnése”, stb.) valamint, az EU szempontjából (várható-e valamilyen tendenciákat érintő változás, az integráció elmélyülése vagy épp dezintegráció, stb.).

Az EU szempontjából – amellet, hogy mind finansiális, mind infrastrukturális kérdésekben jelentős az Egyesült Királyság együttműködéshez való hozzájárulása – kijelenthető, hogy bonyolultabb a bűnügyi együttműködés rendszere már nem nagyon lehet. Az *opt-out*okkal és extra feltételekkel működő rendszer számos feszültséget rejt, melyek az integráció elmélyülésének gátját képezik. Ez talán a Brexitet követően változhat, hiszen egy, a reformoknak következetesen ellenálló, szuverenitását és autonómiáját határozottan védő tagállam kilépéséről van szó, mely tagállam politikai és gazdasági súlya sem elhanyagolható. A brit kilépés tehát elméletileg akár fel is gyorsíthatja a közös európai büntetőügyi jogalkotást, ösztönözve az egész integrációs folyamat elmozdulását akár közvetlenül egy szövetségi állami szintet közvetlenül megelőző, de az uniós együttműködési formát meghaladó szintre. Ugyanakkor, hatalmas veszteség is a brit kilépés uniós szempontból, főleg a jogalkalmazás terén, például a kölcsönös elismerés elvének alkalmazását tekintve. Az angolszász jogrendszerben meghozott határozatok kölcsönös elismerése a kontinentális jogrendszer tagállamai által és fordítva, történelmi előrelépés a jogfejlődés irányait tekintve. Egy idegen jogi kultúra sajátként elfogadása, kölcsönösen, szinte feltétel nélkül az integráció erősségét, az európai értékek egyenlőségét és átjárhatóságát jelenti, melyre a Brexit épp ellentétes hatást gyakorolhat. Tehát, meglátásom szerint a Brexit az európai értékekbe vetett bizalom megkérdőjelezése is egyben, mely az európai büntetőjog fejlődésének rögzös útján elért számos eredményt teheti egy csapásra bizonytalanná. A büntető anyagi és eljárási jog területén pedig a kölcsönös bizalom a jogbiztonság előfeltétele, melynek fenntartása valamennyi EU tagállam közös érdeke. Ebből következően, a brit-uniós bűnügyi együttműködés poszt-Brexit fenntartása közös érdek. Különösen igaz ez olyan kérdésekben, melyek közvetlenül érinthetik az uniós polgárok érdekeit. A büntetőjog az a jogterület, mely nemcsak, hogy közvetlenül hatással van a polgárok életére, de kellően befolyásolhatja is az élet, a biztonság, a gazdasági kérdések, vagy épp a mozgásszabadság legfőbb kérdéseit. Hatványozottan igaz ez, egy kilépő tagállamban élő és tartózkodó uniós polgárok esetében, akikre vonatkozóan nem lehet más a büntetőjogi feltételrendszer a Brexitet követően, mint azt megelőzően, hiszen ez a jogbiztonság fenntartását veszélyeztetné, számos, emberi jogokat érintő, kulcsfontosságú kérdést maga előtt görgetve. Tehát – ha az integráció a brit kilépést követően el is mélyül a büntetőügyi kérdésekben és esetleg elmozdul az Európai Büntető Kódex

elfogadásának irányába – az Egyesült Királyságban garantált jogok, az együttműködéssel érintett területek elméletileg nem változhatnak, azokat legalább a Brexit időpontjáig fennálló színvonalon garantálni kell a későbbiekben is. Ezt csak megerősíti az a tény, hogy az Egyesült Királyság szerződő fele az EJEE-nek, melyben foglalt garanciális jogok az EU elhagyását követően is kötik majd a szigetországot a nemzetközi jog szabályai szerint. Ezen túl, ahogyan *Clare Conelly* is összefoglalja: „*az Egyesült Királyság és Írország fizikai közelsége, a terrorizmus és a szervezett bűnözés mértékének növekedése jelzi, hogy a rendőrségi együttműködés folytatása nemcsak kívánatos, de szükséges is*”⁴¹. Érezhető, hogy nemcsak a kölcsönös elismeréshez kapcsolódó előnyök kézzelfoghatóak, hanem a bűnözés elleni közös fellépés eszközeihez kapcsolódóak is – például a bizonyítékok elfogadása, az információk cseréje az európai elfogatóparancs és európai határozatok körében egyaránt.

Azzal, hogy az Egyesült Királyság az előző fejezetben részletezett átmeneti időszakot követően élt *opt-in* jogával a harmadik pilléres joganyag (a Bűnüldözési Együttműködés Európai Unió Ügynökségéről (Europol)⁴², európai elfogatóparancs, Prümi határozat⁴³, Eurojust, európai nyomozási határozat) vonatkozásában, lehetővé tette bíróságai számára az EuB-hez fordulást értelmezési kérdéseket illetően, mellyel közvetetten ugyan, de hozzájárult az uniós büntetőjogi tendenciák fejlődéséhez is. Az előzetes döntéshozatali eljárások során feltett kérdések mind az uniós jogot fejlesztik, majd ezen eredmény kötelező értelmezési tartományaként, a nemzeti jog részévé válva visszahatnak arra, és fejlesztik azt. Így, a brit jogrendszerben a kilépést követően is számos európai érték és fogalom szerepelhet, melyek megtartása szintén a jogbiztonság biztosításának kérdésköréhez tartozik.

Az Egyesült Királyság több ízben kijelentette, hogy az egységes piac bizonyos területeit érintően szeretne továbbra is együttműködni az EU tagállamokkal, mely meglehetősen nehéz feladat lehet a joghatósági kérdések és szupranacionális jelleghez kapcsolódó együttműködési formák teljes kizárásával, főleg, hogy ezek a brit kilépést követően is kötik a többi uniós tagállamot. *Valsamis Mitsilegas* szerint a „*Brexit számos biztonságot érintő kihívást jelent az Egyesült Királyságnak, anélkül, hogy elérné a vágyott EU-jogtól való függetlenséget*”⁴⁴. Véleményem szerint teljes függetlenség egy korábbi tagállam esetében elképzelhetetlen a nagymértékű gazdasági, politikai, társadalmi és földrajzi összefonódásokra tekintettel.

⁴¹ CONELLY, Clare (2016): *Brexit and criminal law* (editorial), Criminal Law Bulletin, Issue 143, 2.o.

⁴² A Bűnüldözési Együttműködés Európai Unió Ügynökségéről (Europol) határozat, valamint a 2009/371/IB, a 2009/934/IB, a 2009/935/IB, a 2009/936/IB és a 2009/968/IB tanácsi határozat felváltásáról és hatályon kívül helyezéséről szóló 2016/794 rendelet (2016. május 11.) preambulum (72) bekezdése szerint csak Írország vesz részt abban, a preambulum (73) bekezdése szerint az Egyesült Királyság nem.

⁴³ Prümi határozat a Tanács 2008/615/IB határozata (2008. június 23.) a különösen a terrorizmus és a határokon átnyúló bűnözés elleni küzdelemre irányuló, határokon átnyúló együttműködés megerősítéséről

⁴⁴ MITSILEGAS, Valsamis (2016): *The uneasy relationship between the UK and European criminal law: from opt-outs to Brexit?*, i.m. p.11.

Annyi biztos, hogy jelenleg senki sem tudja, mi lesz a tagállami kilépésről szóló tárgyalások eredménye, mi lesz a kilépési szerződés tartalma. Az is bizonyos, hogy a sarkalatos kérdésekben – így az uniós polgárság jövője, a határok rendezésének kérdése, a pénzügyi kérdések – meg kell egyezni, ezek nélkül a kilépés nem történhet meg. Az uniós polgárság jövőjét, a határok rendezését pedig szükségképpen érinti a rendőri és igazságügyi együttműködés számos kérdése. A „tisztá válás” esetén az Egyesült Királyság megszabadulna az együttműködés terheitől, de szükségképpen lemondana az azokkal járó előnyökről is, melyek a hosszú integrációban töltött idő után védtelenséget jelentenének az uniós jog által korábban védett területeken. Ezt pedig a bűnözés nyilvánvalóan igyekezne kihasználni, mely sem az EU, sem az Egyesült Királyság érdekét nem szolgálhatja. A de-europeanizálása a brit jogrendszernek szükségszerűvé tenné két-, és többoldalú nemzetközi együttműködési megállapodások életre hívását, mely – figyelembe véve az érintett területek számát és jelentőségét – hosszás, bizonytalansággal kövezett utat eredményezne. Sokkal kézenfekvőbbnek tűnik a jelenlegi kusza szabályozás fenntartása, legalább a kilépést követő átmeneti időszakokra – hasonlóan az uniós polgárságot tervezetten érintő szabályokhoz. Ezt erősíti *Rosemary Davidson* álláspontja⁴⁵, aki a biztonság fenntartása érdekében az izlandi és a norvég részleges büntetőügyi együttműködés mintájára tartja elképzelhetőnek a brit-EU poszt-Brexit együttműködést. Az együttműködés fenntartását tartja szükségesnek *Jodie Blackstock* és *Alex Tinsley* is⁴⁶, azzal, hogy az együttműködéshez kapcsolódó irányelvek jövőbeni elfogadása az előfeltétele a kölcsönös elismerés gyakorlati fenntartásának. Az információhoz való hozzáférésről szóló és a fordításhoz és tolmácsolási jogról szóló irányelveket a brit büntető eljárási jogot fejlesztő instrumentumként jelölik a szakirodalomban, melyek jövőbeni hatályban tartása emberi jogi garanciákat jelent.

Végül, nem szabad elfelejteni azokat a kérdéseket sem, melyek a bent maradó tagállamok jogfejlődését érintik. A Brexit következménye a bent maradó tagállamok nemzeti jogát tekintve⁴⁷ egy önálló kutatás tárgyát képezhetné, melyre jelen tanulmány keretei között nincs lehetőség.

Összegezve a fenti tendenciákat az mondható, hogy a jelenlegi együttműködés fenntartása közös érdek, hiszen a személyek szabad mozgása várhatóan nem szűnik meg egyből a tagállami kilépést követően, ez pedig az átmeneti időszak alatt is folyamatosan veszélyezteti az európai és brit közbiztonságot. Ezen túlmenően sarkalatos gazdasági érdekek is megkövetelik az átlátható tranzakciókat, rendőrségi együttműködést és a határon átnyúló együttműködést.

⁴⁵ DAVIDSON Rosemary (2017): Brexit and criminal justice: the future of the UK's cooperation relationship with the EU, *Criminal Law Review*, Issue 5, p. 384

⁴⁶ BLACKSTOCK Jodie – TINSLEY Alex (2016): The "Roadmap Directives" in UK criminal procedure: now and post-Brexit, *Archbold Review*, Issue 7, p.6-9

⁴⁷ Erről lásd még: PETROVA Aneta (2018): *Brexit and the Future of European Criminal Law: The consequences of Brexit for Bulgarian Criminal Law*, International Reports, elérhető: <http://www.laegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2018/01/Petrova-Brexit.pdf> (letölve: 2018.01.20.) és ŚWIĄTKOWSKI Andrzej – NITA-ŚWIĄTKOWSKA Barbara (2017): *Brexit and the future of European criminal law – a Polish perspective*, *Criminal Law Forum*, (2017) 28: 319. <https://doi.org/10.1007/s10609-017-9310-2>, (letölve: 2017.11.12.)

3. Záró gondolatok

Az európai bűnügyi együttműködés fejlődése láthatóan nem egy konszenzusos folyamat eredményeként létrejött egységes vívmány, hanem sokkal inkább egy bi-, és multilaterális egyezmények sorozataként fejlődött, szuverenitásukat féltő államok által formált minimális együttműködési forma, melyhez nem egyforma mértékben csatlakoztak az EU tagállamai. A vizsgálódás tárgyaként az Egyesült Királyság együttműködésben való részvételét, majd a tagállami kilépést követően várható folyamatokat jelöltem meg. Az Egyesült Királyság helyzete külön érdekes a fentebb bemutatott „különutas” megoldásoknak köszönhetően, ám a jelenlegi kuszá együttműködés fenntartása szükségképpen érdeke a szigetországnak is, elsősorban belpolitikai békéjének fenntartása érdekében (például a határrendezés kérdését illetően a *Good Friday Agreement*⁴⁸ tekintettel).

A Brexit büntetőügyi együttműködésre gyakorolt hatása az EU szempontjából előrelépést jelenthet. Egy örökösen ellenálló, szuverenitását óvó állam kilépése felgyorsíthatja az integrációs folyamatokat, különösen a közös európai büntető kódex elfogadása tekintetében, mely előtt a Lisszaboni Szerződés hatálybalépését követően már nincsenek jogi akadályok. Az Egyesült Királyság szempontjából vizsgálva legalább a jelenlegi együttműködési szint hosszú távú fenntartása fontos lehet, tekintettel a több millió uniós polgárra, akik az Egyesült Királyság területén élnek.

A fent elemzett kérdésekre a kilépési szerződésben – vagy az ahhoz csatolandó kiegészítő rendelkezésekben – mindenképp ki kell térni a jogbiztonság fenntartása érdekében. Véleményem szerint a norvég, az izlandi és a svájci együttműködés modelljei mind remek példák arra, amikor az EU és harmadik országok kötnek olyan tartalmú együttműködési megállapodásokat, melyek uniós tagsághoz tapadnak alapvetően. Így a szabad mozgáshoz való jogok és ezek védelmét szolgáló intézkedések kiterjesztésére már van „jó gyakorlat”. Kérdés, hogy egy ex-tagállam esetén politikailag mennyire megengedett a nyertes-nyertes eredmény, nem jelent-e ez ösztönzést a bent maradó tagállamok viszonylatában – a kilépés elhatározására, vagy a gyorsuló integrációval szembeni esetleges ellenállásra. Annyi bizonyos, hogy a tagállami kilépés felhívja a figyelmet az uniós jog hézagaira, hiányosságaira, melyek a büntető ügyekben folytatott együttműködés magasabb szintre emelését segíthetik elő a jövőben.

⁴⁸ A Good Friday Agreement (GFA) vagy Belfast Agreement 1998. április 10-én került elfogadásra véget vetve a hosszú éveken át tartó nagy-britanniai terrortámadásoknak. Az egyezmény két nemzetközi egyezményt tartalmaz, az egyik a brit és az ír kormányzat, valamint az írországi pártok között jött létre, a másik pedig az Egyesült Királyság és Írország között. A GFA többek között az államok közti határ-kérdéseket is rendezte, melyek a belpolitikai béke fenntartása miatt kiemelten fontosak. Így most, az Egyesült Királyság EU-ból történő kilépésekor a GFA előtti helyzet megelőzése érdekében ismételen előtérbe került a határok felállításának kérdése, mely további, biztonságot érintő kérdéseket vethet fel.

A változó munkavégzés megjelenése és megítélése a bírói gyakorlatban

Szekeres Bernadett*

1. Bevezetés

A jogalkotó egyik fontos feladata az, hogy kövesse és szabályozza a tényleges gazdasági folyamatokat. A jog akkor tudja rendeltetését betölteni, hogyha a legfrissebb változásokra is tud megfelelő választ, normát adni, így a jogrendszer hézagoktól mentes. A gazdasági fejlődés olyan ütemben zajlik, amelyre azonnal reagálni szinte lehetetlen. Emiatt a joggyakorlat sokszor olyan problémákkal szembesül, amelyre a meglévő szabályozás nem ad választ. Hümmerlich már 1996-ban megfogalmazta ezt: „Vannak idők, amikor a jogtudomány elméleti intézményei összetörnek, mivel eltávolodtak a valós világ jelenségeitől, és a valóságnak nem nyújtanak többé megfelelő kereteket.”¹ Az ilyen eltérések több formában is kiütözköznek, főleg a jogalkalmazás területén. A bíróságok helyzetét az is nehezíti, hogyha a változó körülményekhez nem illeszkednek a jogi konstrukciók, jogintézmények. Ennek oka, hogy a ténylegesen fennálló helyzetből fakadó problémákat a bírói fórumoknak kell értékelniük, a kétes eseteket, amelyek vitatott jellege a változásokból fakad, valamilyen meglévő, de a változások eredményeinek nem feltétlenül megfelelő keretbe kell foglalniuk.

A változó munkavégzés az egyik legégetőbb probléma, amelyre a jogalkotó még nem tudott megfelelően reagálni. A gazdasági fejlődés, a fogyasztói és megrendelői, munkáltatói, megbízói igények változásának hatására a munkaerőnek is idomulnia kell az új feladatokhoz, körülményekhez. A változó munkavégzés kifejezés lefedi azokat a folyamatokat, amelyek főleg a gazdasági fejlődés hatására indultak meg, és amelyek hatására olyan új munkavégzési viszonyok alakultak ki, amelyek nem tartoznak egyértelműen sem a munkaviszony, sem az egyéb polgári jogi munkavégzési viszonyok közé, hanem köztes, átmeneti jelleggel bírnak. A munka világának változásai alapvetően két szinten következtek be: egyrészt a munkáltatók módosították a munkavégzésre vonatkozó megállapodás feltételeit oly módon, ahogyan az üzlet hatékony működése megkívánta. Másrészt a módosított megállapodások átalakították a munkaerőt, s a XX. század második felében

* PhD-hallgató, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Agrár- és Munkajogi Tanszék.

¹ Hümmerlichtől származó idézet. Eredetileg megjelent: Neue Juristische Wochenschrift, 1996, 2362. o.; Christoph Reinhardt: *Das Phänomen der Arbeitnehmerähnlichkeit*. Verlag Dr. Kovac, Hamburg, 2013, 1. o.

megjelentek új jogi kategóriák: alkalmi munkavállaló, részmunkaidőben, munkaerő-kölcsönzés keretében foglalkoztatott, színlelt önfoglalkoztatott, munkavállalóhoz hasonló jogállású személy stb.² Az európai munkajogban tehát elindult egy „menekülés” a munkajog szigorúságából az egyéb foglalkoztatási jogviszonyok felé. A köztes jellegű munkavégzési viszonyok térhódításának egyik indikátora az a jelenség, hogy egyre gyakoribbá válik, hogy a felek a tartós munkavégzésre nem munkaszerződést, hanem egyéb, polgári jogi szerződést kötnek. Ez a tendencia a munkavállalókat önálló munkavégzőkké alakítja, amely által kiszorulnak a munkajogi védelemből. A leírt folyamatok azonban jelenleg nem állíthatók meg, ahogy azt a Kúria is kifejezte egyik határozatában 2011-ben. Eszerint „a szerződési szabadság és a típuszabadság arra is kiterjed, hogy a felek a munkavégzésre irányuló jogviszonyt a jogi környezetre tekintettel szabadon válasszák meg, ennek érvényesülése során vagy a Munka Törvénykönyve szerinti munkaszerződést, vagy a Polgári Törvénykönyv szerinti megbízási szerződést hozzanak létre. Tiltó jogszabályi rendelkezés hiányában nincs akadálya annak, hogy a felek a munkavégzésre irányuló tevékenységre ne munkaszerződést, hanem tartós megbízási szerződést kössenek.”³ Ezt a gyakorlatot a Kúria a mai napig fenntartja, ahogy azt egyik legújabb kapcsolódó határozatában is kifejezte.⁴

A tanulmány célja bemutatni, hogy ez a változó munkavégzés miként csapódik le a magyar jogalkalmazásban, bírói gyakorlatban. Újszerűnek mondható ezen összegzés, hiszen a gazdasági változások is a közelmúltban történtek, így erre vonatkozóan mélyebb tapasztalatokkal a magyar jogalkotó nem rendelkezik. A tanulmány a változás különböző oldalait mutatja be a jogalkalmazás viszonylatában, amelynek célja felhívni a jogalkotó figyelmét a sürgős teendőre: a munkavégzés dogmatikai eszköztárát hozzáilleszteni a jelenlegi igényekhez. Ez azért kifejezetten fontos, mert amint láthatóvá válik a lenti sorokban, sokan igényelik a munkajogi védelmet, azonban a jogviszonyuk köztes jellege miatt mégsem férhetnek hozzá, mivel a mai magyar jogrendszer a köztes jogviszonyokat eddig nem tudta kezelni munkajogi szempontból.⁵ Nagyon sok munkavégző így

² Nicola Countouris: *The Changing Law of the Employment Relationship. Comparative Analyses in the European Context*. Ashgate Publishing Company, Hampshire, Burlington. 2007, 4. o.

³ Gf. 13. 40.322/2011/11

⁴ Mfv. I.10.566/2016/5

⁵ Lásd erről például: Jakab Nóra: A munkaszerződésen alapuló munkajogi szabályozás a változó gazdasági és társadalmi viszonyok között. *Publicationes Universitatis Miskolcensis Sectio Juridica et Politica*, Tomus XXXII, 2014, p. 397–409, Jakab Nóra: Munkavégzők a munkavégzési viszonyok rendszerében. *Jogtudományi Közlöny*, 2015/9, p.421-433, Jakab Nóra, Tóth Hilda: *Flexicurity in Hungary from the more Vulnerable Party's Point of View*. In: Bartók Róbert (szerk.): *5th International Multidisciplinary Scientific Conference on Social Sciences and Arts* SGEM 2018. 153-160. o. Issue 1.1., Mélypataki Gábor: A munkavállaló fogalma a magyar és a német jogban a munkáltató szempontjából. *Publicationes Universitatis Miskolcensis, Sectio Juridica et politica, Tomus* 2012/2., p. 521-540. Prugberger Tamás: Az önfoglalkoztatás intézménye a nyugat-európai és magyar munkajogban. *Magyar jog*, 2014/2, p. 65-71, Prugberger Tamás: Családi vállalkozást is érintő munkavégzés – A munka jogviszonyaival összefüggő szerződések elméletét érintő új irányvonalak és azok kritikai értékelése -Szintézis és megoldási kísérlet. *Pécsi Munkajogi Közlemények*, 2015/1-2, p. 83-102. Kiss György: Új foglalkoztatási módszerek a munkajog határán – az atipikus foglalkoztatástól a szerződési típusválasztási kényszer versus típusválasztási szabadság problematikájáig. *Magyar Jog*, 2007/1, p. 1-14. Kiss György: A munkavállalóhoz hasonló jogállású személy problematikája az Európai Unióban és

kireked az egyébként indokolt munkajogi védelem alól. A következő sorokban tehát a jogalkalmazásban megjelenő problémákat törekszem összefoglalni.

Az egyes esetekben megjelenő problémák. Az általános összegzés után a következőkben a jogesetekben megjelenő problémákat, tényeket mutatom be, így leírva a munkavállalóhoz hasonló jogállású személyek és egyben a változó munkavégzés megjelenésének különböző területeit a jogalkalmazásban.

2. A jogviszony minősítése

A munkavégzés nem csak munkaszerződés tárgya lehet a jogszabályok alapján. Ez a tény egy 2011-ben született ítéletben is rögzült, amikor kijelentette a bíróság, hogy a „szerződési szabadság, ennek részeként a szerződési típuszabadság arra is kiterjed, hogy a felek a munkavégzésre irányuló jogviszonyt a jogi környezetre tekintettel szabadon válasszák meg, ennek érvényesülése során vagy az Mt. szerinti munkaszerződés, vagy a Ptk. szabályai szerinti megbízási szerződést hozzanak létre. Tiltó jogszabályi rendelkezés hiányában nincs akadálya annak, hogy a felek a munkavégzésre irányuló tevékenységre ne munkaszerződést, hanem tartós megbízási szerződést kössenek, e tevékenységük nem ütközik jogszabályba, és nem nyilvánvalóan ellenes a társadalmi közfelfogással sem.”⁶

A bíróságoknak gyakran kell szembekerülniük olyan munkavégzésre irányuló foglalkoztatási jogviszonyokkal, amelyeknek a kategorizálása nem probléma nélküli.⁷ Ellentmondás mutatkozhat a munkát, megrendelést, megbízást adó és a munkát végző személy, illetve a szerződő fél és a munkaügyi ellenőrzést végző hatóság álláspontja között, de nem ritka az első fokon és másodfokon eljáró bíróság és az ügyben döntő bíróság döntései közti ellentmondás sem, ahogy az sem, hogy az első fokú bíróság más tartalmú ítéletet hoz, mint a fellebbviteli bíróság, vagy mint a Kúria a felülvizsgálati eljárás során. A jogerős határozat tartalma nem csak elméleti kérdés, hiszen a jogkövetkezmények tekintetében jelentős eltérések mutatkozhatnak attól függően, hogy a munkavégzőnek milyen a státusza.⁸ *Álláspontom szerint tulajdonképp a jogkövetkezmények különbözősége mozgatja a gazdasági változásokat, az új jogviszonyok létrejöttét.* Itt azt is hozzá kell tennünk, hogy bizonyos hasonló jellegű munkavégzéseknek eltérő dogmatikai helyzetük ellenére meghatározott területeken lehet egyező hatása, jogkövetkezménye, így például tartós megbízási jogviszony esetén a megbízott

e jogállás szabályozásának hiánya a Munka Törvénykönyvében. *Jogtudományi Közlöny*, 2013/1, p. 1-14

⁶ Gf. 13. 40.322/2011/11

⁷ Ezzel kapcsolatban lásd még: Kenderes György: *A munkaszerződés hazai szabályozásának alapkérdései*. Novotni Kiadó, 2007, 143-144. o.; Prugberger Tamás: *A munkavégzéssel összefüggő szerződések jogdogmatikai és elhatárolási kérdései*. in: *Collectio Iuridica Universitatis Debreceniensis I.*, Debrecen, 2001,

⁸ A jogkövetkezmények és a foglalkoztatási jogviszony minősítésének kapcsolatát mutatja be a Pf. I. 20.405/2009/7 számú ügy, amelyben a bekövetkezett, harmadik személyt érintő balesetre vonatkozó felelősség viselője volt kérdéses azért, mert a jogviszony alanyai között bizonytalan volt a foglalkoztatási viszony jellege.

által harmadik személynek okozott kárért a megbízó munkáltató módjára felel.⁹ Fontos ez a tény, mivel közvetetten rámutat arra, hogy a jogalkotó érzékeli, hogy vannak nagyon hasonló, munkavégzésre irányuló jogviszonyok, amelyek közül nem feltétlenül lesz mindegyik munkaviszony, de a munkavégzőt mégsem lehet teljesen kiszolgáltatni a kötelmi jogi gondolkodásnak, hanem bizonyos területeken védelmet kell biztosítani nekik is. Így a Polgári Törvénykönyv 6:540 § sem csak a munkavállalókra, hanem az összes foglalkoztatásra irányuló jogviszonyra kiterjeszti az alkalmazotti felelősség szabályait.¹⁰ Ezt a gyakorlat is alátámasztja, hiszen egy 2008-ban született döntésben a másodfokon eljáró bíróság kimondta, hogy mivel a megbízott a megbízotti feladatait munkaviszonyra utaló körülmények között látta el, ezért indokolt, hogy az alkalmazottakért való felelősség szabályait kiterjesszék a megbízási jogviszonyra.¹¹

Több ügyben találkozhatunk tehát a jogviszony minősítésének kérdésével.¹² Ezekben a legtöbbször hangoztatott alapelv az, hogy a munkavégzésre irányuló jogviszonyt nem annak elnevezése, hanem tartalma alapján kell elbírálni.¹³ Így például már 2000-ben kimondta a bíróság, hogy a foglalkoztatási jogviszony minősítése szempontjából a munkaügyi ellenőrzés során feltárt adatok és tények összevetése, értékelése és mérlegelése szükséges.¹⁴

A részletek feltárása előtt érdemes megemlíteni egy eljárási jogi különlegességet, amelyben a magyar joggyakorlat hasonul a némethez. A német jogban a munkavállalóhoz hasonló jogállású személyek munkavégzési viszonyukból származó, munkajogi vitái esetében a munkaügyi bíróságoknak van hatásköre annak ellenére, hogy nem munkavállalók.¹⁵ A német szerzők körében e tény természetesen eltérő álláspontokat eredményezett. A munkaügyi bíróságok hatáskörének megállapítása, mivel eljárásjogi vetületű, anyagi jogi előnyt nem hordoz magában a modern munkavégzői státuszok néhány kutatója, Neuvians és Frantziach szerint,¹⁶ ugyanakkor Röller az elsőszámú jogkövetkezményeként említi ezt a lehetőségét a munkavállalóhoz hasonló jogállású személyeknek.¹⁷ Debald csatlakozik ehhez a nézethez, ugyanis szerinte azért fontos e jogkövetkezmény, mert így biztosítva van az, hogy egy munkajogban és szociális jogban jártas és ilyen értékek szerint érzékeny bíró döntsön az ügyekben.¹⁸ E tényt és álláspontokat úgy vélem, hogy fel lehet sorolni a magyar jogalkalmazás vizsgálatánál is, mivel 2012-ben egy foglalkoztatási jogviszony minősítésére

⁹ Pfv. 6. 20.423/2008/4,6

¹⁰ <http://ado.hu/szaklap/hr-munkajog/hr-munkajog-2015-10/felelosseg-az-alkalmazott-karokozasaert>; Megtekintve: 2017. szeptember 12.

¹¹ Pfv. 6. 20.423/2008/4

¹² A jogviszonyok elhatárolása nagyon fontos kérdés, hiszen például a járulékok fizetése szempontjából is kiemelkedő jelentőségű, hogy milyen keretek között zajlik a munkavégzés. Kfv. IV. 35.214/2002/4

¹³ Mfv. I. 11.179/2001/3

¹⁴ Kfv. VI. 38.450/2000/6

¹⁵ Ezzel kapcsolatban lásd többek között: Nicole Neuvians: *Die arbeitnehmerähnliche Person*. Duncker & Humblot, Berlin, 2002. 95. o., Dirk Debal: *Scheinselbständige – Verbraucher im Sinne des § 13 BGB?*. Logos Verlag, Berlin, 2005, 139. o.

¹⁶ Nicole Neuvians: i.m. 95. o.

¹⁷ Wolfdieter Küttner, Jürgen Röller: *Personalbuch 2016*. Verlag C.H. Beck, München, 2016. 215. o.

¹⁸ Dirk Debal: i.m. 139. o.

írányuló ügyben erről nyilatkozott a másodfokon eljáró bíróság. Az említett esetben egy nem munkaviszonyban foglalkoztatott személy kérte a bíróságtól, hogy a jogviszonyt munkaviszonnyá minősítse. Az első fokon eljáró bíróság e keresetnek nem adott helyt, mégis munkavállalói költségkedvezményt állapított meg a felperes számára. A fellebbezést követően a másodfokú bíróság ugyan helyben hagyta az ítéletet, azonban kiegészítette azzal, hogy a bíróság tévesen állapított meg munkavállalói költségkedvezményt a felperesnek. Emiatt a tény miatt a bíróság továbbfolytatta ezen gondolatát, és kifejtette, hogy ugyan nem állt fenn munkaviszony, tehát polgári jogi jogviszonyon alapult a munkavégzés, mégis a per tárgya olyan munkajogi rendelkezésre alapított igény volt, amelynek elbírálására a speciális munkajogi elemekre tekintettel más bíróság nem rendelkezett volna hatáskörrel.¹⁹ Ebből a mondatból következtethetünk arra a tendenciára, hogy a magyar köztes munkavégzés, (amely esetében, amíg csak bináris rendszerben gondolkodunk, addig e jogviszonyok nehezen kategorizálhatók,) a speciális munkajogi védelmi igénye miatt számíthat ezen eljárásjogi lehetőség kialakulására. Fontosnak tartom e lépést, hiszen, ahogy azt német szakértők és a német jogalkotó is felismerte, e lehetőség közelebb viheti a gazdaságilag alárendelt munkavégzőket a munkajogi védelem megszerzésére, főként akkor, ha a magyar jogalkotó a 2011-ben, a munka törvénykönyve tervezetében megjelölt javaslatát fenntartja és deklarálja.

A bíróság elé kerülő esetek között gyakran előfordul a munkaviszony elhatárolása más jogviszonyoktól, továbbá több jogeset foglalkozik a *munkaviszony és a megbízási jogviszony* elhatárolásával.²⁰ Ennek az is az oka, hogy egyre növekvő számú tevékenység esetén nem kizárt az a lehetőség, hogy a munkavégzés ne munkaviszonyban, hanem polgári jogi jogviszony keretében történjen.²¹ Gyakran a bíróság, hogy a munkaviszonynak a megbízási jogviszonytól való elhatárolásakor a rendelkezésre állási kötelezettség és a korlátlan utasítás adási, irányítási és ellenőrzési jogosultság, valamint a foglalkoztatási kötelezettség vizsgálata lényeges.²² Az eljáró bíróság azonban minden esetben hangsúlyozta, hogy a munkavégzésre irányuló polgári jog körébe tartozó jogviszonyok és a munkaviszony elhatárolását a jogviszony lényeges tartalmi elemeinek értékelésével kell elvégezni.²³

Különleges kérdés a *tartós megbízási elhatárolása* a munkaviszonytól.²⁴ A bíróság egy ügyben azt állapította meg, hogy a tartós megbízási jogviszonyt, mint ügyellatói tevékenységet a munkavégzéstől az önálló, illetve önállóan voltak

¹⁹ Mfv. II. 10.2014/2012/5

²⁰ További kapcsolódó eset: Kfv. VI. 37.292/2000/4, EM 057601 (Mfv. II. 10. 759/2000/4)

²¹ Ilyen tevékenység például a műsorszerkesztés is. BH. 2009.220 (Mfv I. 10.949/2007)

²² Kfv. VI. 38.450/2000/6, Mfv. I. 11.023/2008/2

²³ BH. 2009.220 (Mfv I. 10.949/2007)

²⁴ A megbízási és a tartós megbízási nem csak a munkaviszonytól, de a vállalkozási jogviszonytól is nehezen elhatárolható. Erre példa a Pfv. VII. 21.046/2005/4 számú ügy, amely során egy informatikai munka végzésére létrejött megbízási szerződés vállalkozási szerződési jellege volt kérdéses. A tartós megbízási és a megbízási elhatárolásáról lásd: Pf. VIII. 21.365/2008/12. A megbízási, tartós megbízási és a munkaviszony elhatárolására példa a következő jogeset: Pf. I. 20.405/2009/7

síkján kell értékelni és elválasztani.²⁵ Olyan munkavégzésre irányuló jogviszonynál bonyolultabb a helyzet, ahol a jogosult telephelyén, annak munkaeszközeivel és nyersanyagával végzi a munkavégző a tevékenységét. Ilyen esetben a rendelkezésre állási kötelezettséget, a korlátlan utasítási, irányítási, ellenőrzési jogosultságot kell vizsgálni, amellyel aztán elhatárolhatóvá válnak az egyes kategóriák. Ha valamelyik is megállapítható, fogalmazott a bíróság, akkor kötelező a jogviszonyt munkaviszonnyá minősíteni.²⁶ Ellenkező esetben viszont az első fokon eljáró munkaügyi bíróság úgy rendelkezett, hogy munkaviszony hiányában a megbízást tartós megbízásnak kell minősíteni. Ezt a másodfokon eljáró ítélet tábla tévesnek minősítette, mivel álláspontja szerint azt, hogy mi minősül folyamatos megbízásnak, a szerződés időbeli hatálya, a szolgáltatás tárgya, és a tevékenység típusa határozza meg. A gyakorlatban akkor folyamatos a megbízás, ha a megbízott a megbízás ellátásával összefüggő feladatait „előre nem meghatározott ideig köteles ellátni, és hogy ez idő alatt nem egy, hanem több nem meghatározható mennyiségű feladatot, rendszeresen vagy rendszertelenül szükségessé váló tevékenységeket kell ellátnia.”²⁷

Több esetben került sor *egyéb munkavégzési viszony munkajogviszonnyá* minősítésére.²⁸ Így például egy balesetből bekövetkezett kár értékelése körében egy vállalkozói igazolvánnyal foglalkoztatott benzinkútkezelőt a bíróság munkavállalóvá minősített, mivel előírt munkaideje és bére volt.²⁹ Egy másik esetben a megbízási szerződés alapján foglalkoztatott vagyonőr a munkaügyi ellenőrzés során munkavállalónak minősítette a hatóság, mivel meghatározott munkavégzési helyen és munkaidőben, rendszeresen végezte a munkáját, amely során személyes munkavégzési kötelezettség is terhelte, valamint az így munkáltatóvá vált felperesnek utasítási joga is fennállt. Itt a kérdéses rész az volt, hogy a vagyonőrnek további megbízási jogviszonya is fennállt, amellyel kapcsolatban kijelentette a bíróság, hogy a tény, hogy egyéni vállalkozó is volt a foglalkoztatott, nem zárja ki az adott jogviszony munkaviszony minőségét.³⁰ Ebben az esetben álláspontom szerint egy ilyen konstrukció akár munkavállalóhoz hasonló jogállást is eredményezhet, hiszen egy olyan személyről volt szó, akinek több megbízási munkajogviszonya volt, amelyek közül az egyikben munkaviszonyra utaló jellemvonások is szerepeltek.

Természetesen bizonyos vitás esetekben az eddigieknek ellentmondó határozat is született, amikor a *bíróság nem állapította meg a munkaviszony* fennállását, holott a felperes ezt igényelte volna. Ez történt 2001-ben is, amikor kijelentette a bíróság, hogy önmagában a munkavégzés a munkaviszony fennállását nem

²⁵ Kfv. VI. 37.836/2000/7

²⁶ Kfv. VI. 37.836/2000/7, valamint Kfv. IV. 37.672/2002/4

²⁷ Pf. I. 20.405/2009/7

²⁸ További példák erre: Mfv. II. 10.859/1999/2, Mfv. I. 10.321/2004/3. Ez utóbbi ügy esetében rehabilitációs munkavégzés keretében, együttműködési szerződés alapján foglalkoztattak egy munkavégzőt, ahol a munkaügyi ellenőrzést végző hatóság munkaviszonyt, amelyhez a jogorvoslati eljárás során eljáró bíróság is csatlakozott, ám végül a Kúria a megbízási jogviszony fennállását fogadta el, mivel a széles körű utasítási jog nem volt bizonyított.

²⁹ Mfv. II. 10.859/1999/2

³⁰ Mfv. II. 11.186/2001/4

bizonyítja, mivel ha a munkaviszonyban történő foglalkoztatást állító fél sem konkrét munkakört, sem munkabért nem bizonyított, akkor a felek között nem jött létre munkaviszony.³¹ Ehhez hasonló eset fordult elő 2012-ben is, ahol a Kúria úgy fogalmazott, hogy amennyiben a felek konkrét munkaidőben nem állapodnak meg, a felek jogviszonyából az alá-fölérendeltség és az utasítási jog hiányzik, illetve a munkavégző személyes munkavégzési kötelezettsége nem állapítható meg, akkor a jogviszony sem lehet munkaviszonynak tekinteni.³² Mindezen esetekben az elemzés alapját az akkor még hatályos 7001/2005 FMM-PM irányelv, a munka törvénykönyve vonatkozó rendelkezései és a joggyakorlat általános elvei jelentették.³³ E témakör kapcsán említhetünk egy 2012-ben született határozatot is, amely során a felperes vagyoni védelmi tevékenységet ellátó munkavégző munkaviszonyból fakadó igényeket akart érvényesíteni, azonban a munkaügyi bíróság elutasította a keresetet, mivel álláspontja szerint megbízási jogviszony állt fenn. Az ügy a Kúriáig eljutott, amely megállapította, hogy a jogviszony helyesen tartós megbízási jogviszony, mivel ugyan a biztonsági őr munkavégzési viszonyában vannak a munkaviszonyra és a megbízási jogviszonyra utaló elemek is, de több a polgári jogi elem, emiatt, ahogy a Kúria is fogalmaz, a „szerződés nem keletkeztethetett munkaviszonyt a meghatározó polgári jogi elemek túlsúlya esetén.”³⁴

A munkaviszony és a megbízási jogviszony elhatárolása gyakran megjelenik az olyan esetekben, amikor a rendes bíróságok és a munkaügyi bíróságok hatáskörének megállapítása válik kérdésessé. Ezek az ügyek az Mpk. jelölésű határozatok, amelyekről már korábban szót ejtettem. A bíróságok gyakran igyekeznek maguktól „eltolni” a nehezen értelmezhető, kettős természetű foglalkoztatási viszonyokról szóló eseteket,³⁵ amely jelenséget élesen példázza például a 2007-ből származó, Mpk. jelölésű határozat is,³⁶ illetve egy hasonló Mpk. jelölésű ügy, 2006-ból.³⁷ Ez utóbbi esetben egy ügynöki tevékenységgel kapcsolatos szerződésből fakadó igényt próbált érvényesíteni a felperes a rendes bíróság előtt, amely hatáskörének hiányát állapította meg arra hivatkozva, hogy a felek közötti szerződés munkaszerződés, így a követelése munkaviszonyból ered. Ezek után a munkaügyi bíróság szintén végzést hozott hatáskörének hiányáról, amely döntését azzal indokolta, hogy a felek közötti szerződés ügynöki tevékenységgel kapcsolatos polgári jogi jogviszonyt szabályoz. Mindezek alapján az akkori Legfelsőbb Bíróságnak kellett döntenie, minősítenie a jogviszonyt. Érthetően nehéz helyzetben voltak az eljáró bíróságok, hiszen a függő ügynöki tevékenység mind a magyar, mind a külföldi, például német jogrendszerben speciálisan

³¹ Mfv. I. 10.801/2001/3

³² Mfv. II. 10.214/2012/5

³³ Mfv. II. 10.214/2012/5

³⁴ Mfv. I. 10.468/2012/4

³⁵ A bemutatott példák mellett a következő határozatok tartalmazzák ilyen vegyes elemeket tartalmazó munkavégzési szerződések megítéléséről szóló ügyeket: Mpk. II. 10.169/2006/1, Mpk. II. 10.437/2006/1. Ez utóbbi ügyben az eset pikantériáját az adta, hogy egyszerre fennállt munkaviszony és polgári jogi jogviszony is.

³⁶ Mpk. II. 10.058/2007/1

³⁷ Mpk. II. 10.156/2006/1

szabályozott,³⁸ így annak köztes jellege a jogalkotók által általánosan elismert tény. A Legfelsőbb Bíróság végül az általános hatáskörű bíróságot jelölte ki, amely során a következőkre hivatkozott. Az 1986-ban megkötött ügynöki tevékenységre vonatkozó szerződés tartalmazott munkaviszonyra utaló kifejezéseket is (például munkavállaló, próbaidő, határozatlan időre történő alkalmazás), de ezzel szemben volt polgári jogi jogviszonyra jellemző kikötés is, például a Ptk. rendelkezéseinek alkalmazása, azonnali hatályú elállás. Emiatt nem megalapozatlan a polgári jogi jogviszonyra levont következtetés, fogalmazott a bíróság. Ebben az ügyben tehát kikristályosodik az, hogy már több évtizede léteznek olyan jogviszonyok, amelyek kettős jellegű munkavégzést szabályoznak. Ezek elbírálása annak ellenére, hogy az ügynöki tevékenységet a magyar jogalkotó már régóta szabályozza, rendkívül nehéz, köztes jellegük miatt. Az indoklásban felhozott érvek sem kategorizálják egyértelműen a jogviszonyt, hanem csak a mérleg elbillenését veszik alapul, hiszen mindkét típusú jogviszony jellemvonásai megtalálhatók a foglalkoztatási viszonyban. 2012-ből származik az a bíróságok hatáskörével foglalkozó határozat, amelyben a jogviszony elhatárolásának nehézsége domborodik ki abban, hogy az első fokon eljáró bíróságok majd később az ítéletábra ellentétesen minősített egy vitás foglalkoztatási viszonyt.³⁹ Az eset alapjául szolgáló tényállásban a gazdasági társaság pénzügyi és számviteli tanácsadó tevékenységre megbízási szerződést kötött egy személlyel, amely jogviszonyt később a társaság felmondott, majd a felmondás jogszerűtlensége miatt a megbízott keresetet nyújtott be a rendes bíróságnál. A felperes továbbá kérte, hogy a bíróság döntsön a hatáskör kérdésében, mivel a jogviszonyuk a munkaügyi jogviszony jellegzetességeit mutatta. Az alperes ezzel szemben a kereset elutasítását kérte, mivel szerinte a jogviszony a megbízási jellegzetességeit mutatta, hiszen a felperes az alperes felügyelő bizottságának tagja is volt, miközben ilyen tag a társaság munkavállalója nem is lehetne. Továbbá a megbízásban szerepelt a kikötés, hogy a felperes jogosult volt más megbízó javára is tevékenykedni. Az első fokon eljáró bíróság végzésben hatáskörének hiányát állapította meg, és elrendelte a keresetlevél áttételét a munkaügyi bírósághoz. Döntését a lefolytatott széles körű bizonyításra alapozta, amely az általános hatáskörű bíróság hatáskörének hiánya mellett szólt. A szerződésben meghatározott szolgáltatások tartalmi elemei szerint kell minősíteni a jogviszonyt a bírói gyakorlat alapján. A már fentebb említett irányelvben megnevezett minősítő jegyeket vette sorra a bíróság, amely alapján a számla ellenében történő fizetés elemét leszámítva az összes elem a munkaviszony mellett szólt. Az alperes fellebbezéssel élt, amely során arra hivatkozott, hogy a felperes határozott idejű tartós megbízási keretében látta el a tevékenységet, az ügyvezetéstől kapott esetenként utasítást, de a napi kapcsolattartásból önmagában nem következik munkaviszony. Amint említésre került, felügyelő bizottsági tag is volt, illetve nem volt kizárólagossági kikötés a szerződésben. A felperes szellemi szabadfoglalkozású szakemberként számlát állított ki, és a jogviszony

³⁸ A német jogban a Handelsvertreter (kereskedelmi képviselő) kategórián belül az Einfirmervertreter (kvázi tartós közvetítő) speciális szabályozással ellátott fogalom. A Kereskedelmi Törvénykönyv 92a § tartalmazza a vonatkozó feltételeket. Wolfdieter Küttner, Jürgen Röller: i.m. 215. o.

³⁹ Pf. 3. 21.045/20212/I

munkaviszonnyá átalakítását sohasem kérte. A másodfokon eljáró ítélet tábla a fellebbezésnek helyt adott, az első fokú bíróság határozatát hatályon kívül helyezte és azt új eljárásra utasította. Határozatát azzal indokolta, hogy a napi szintű feladat nem feltételezi, hogy munkaviszony jellegű legyen a tevékenység. A szerződés teljesítése során teljes függetlenségben állt a felperes, illetve a felperes egyéni cége számlázta le a havi díjat, és azáltal, hogy a felperes elvállalta a felügyelőbizottsági tagságot, kifejezte, hogy nem tekinti magát munkavállalónak. Így a jogviszony tényleg tevékenység végzésére jött létre, de az polgári jogi jellegű. Látható, hogy ez ügyben az első fokú bíróság hiába állapította meg a gyakran használt és általánosan bevett gyakorlatot tükröző irányelv támpontjai alapján a munkaviszony fennállását, a jogviszony kettős jellegű elemei miatt a másodfokon eljáró bíróság mégis az általános hatáskörű bíróság hatáskörét állapította meg. Ez az eset is felhívja a figyelmet arra, hogy a modern munkavégzési viszonyok kategorizálása, amely a munkavégző védelmi szintjének meghatározására döntő hatással bír, nem egyöntetű eredménnyel jár az eljáró bírák körében.

A megbízás és a munkaviszony elhatárolása mellett érdemes foglalkozni azon ügyekkel is, amelyek a vállalkozási jogviszonyt és a munkaviszonyt vizsgálják. Az ezredfordulóhoz köthetően is volt egy olyan eset, amelyben a bíróság meghatározta a *vállalkozási jogviszony és a munkaviszony* elhatárolásánál irányadó szempontokat a munkaügyi ellenőrzésre nézve. Ez alapján a bíróság álláspontja szerint a konkrét munkavégzésre vonatkozó megállapodás tartalmának vizsgálatakor igen lényeges szempont a *jogviszony egészének a dolgozóra gyakorolt hatása*, ami a perbeli ügyben munkaviszonyra enged következtetni. Az ügyben a felperes, aki nem szeretne volna a munkaviszony fennállásának megállapítását, azzal érvelt, hogy a Munka Törvénykönyvének megalkotása óta a gazdasági szabályozók hatására lényegesen megváltozott a munkavégzés, munkavállalás formája és tartalma is.⁴⁰

A vállalkozási jogviszony és a munkaviszony elhatárolására azonban a közelmúltban is született határozat. A 2015-ben lezárt ügyben a felperes szigetelési munkálatokat végeztetett több munkavégzővel, amely során a munka egy meghatározott eredményre irányult, és azt a szerződésben sem munkakörként határozták meg. A felperes nem fizetett munkabért, és a munkavégzés sem volt folyamatos. Azonban baleset történt, amelyet a hatóság munkabalesetnek minősített. A jogorvoslati eljárás során a bíróság szerint a közigazgatási határozatban megalapozatlanul állapították meg, hogy alá-felé rendeltség volt a felek között. Ezen felül önmagában az, hogy a munkavégzéshez szükséges állványzat a vélt munkáltató tulajdonában állt, valamint néhány munkaeszköz is, nem elegendő a munkaviszony megállapításához. A munkavégzők azonban állították, hogy teljesítménybér fejében vállalták el a munkát, emiatt a munkaidőt sem kell vizsgálni, hiszen az nincs a munkaviszony lényeges ismertetőjegyei között így. Azonban az alperes szerint a vállalkozási jogviszony fennállása sem volt megállapítható, hiszen annak több eleme hiányzott, de a munkaviszony fennállt, hiszen megvalósult az ellenőrzési lehetőség a részteljesítmény kifizetésekor,

⁴⁰ Kfv. VI. 37.836/2000/7

továbbá az alá-fölé rendeltség is fennállt, a teljesítési mód is a munkáltató egyoldalú meghatározásán alapult, valamint a felperes munkáltató irányítása alatt zajlott a munkavégzés. A felülvizsgálati kérelemben megjelölte a felperes, hogy az ellenőrzés a megrendelő természetes elvárását juttatta kifejeződésre, az nem a munkaviszonyhoz kapcsolódik. Továbbá a munkafázisok külön díjazásában állapodtak meg, amely szintén a munkaviszony ellen szól. Az eljárás eredményeképp a Kúria megállapította, hogy *a munkavégzésre irányuló jogviszonyt a szerződés típusának minősítésekor a minősítő jegyek alapján, azok összességében kell vizsgálni*. E során fontos a felek szerződés előtti tárgyalása, a szerződéskötéskor és a teljesítés során tett nyilatkozatok tartalma, a munkavégzés jellege és a felek joga és kötelezettsége. Mivel a felek nem állapodtak meg sem munkakörben, sem munkabérben, és mivel munkaszerződést sem kötöttek, így a felperesnek sem volt foglalkoztatási kötelezettsége. A munkavisohnynál az utasítások végrehajtására teljes körű, részletes ellenőrzés történik. Ez esetben mivel az alperes nem gyakorolt teljes körű utasítási jogot, és mivel csak ellenőrzési lehetősége volt, ezért nem munkaviszony állt fenn. Itt meg kell jegyeznünk azonban, hogy egy nagyon fontos mondat hangzott el az ítélet indokolásában: „Nem jelenti a mérlegelés okszerűtlenségét, ha a bíróság egyes bizonyítékoknak másokkal szemben nagyobb jelentőséget tulajdonít, ha azt kellően indokolja.”⁴¹ Ebben a mondatban kidomborodik, hogy a bíróságoknak lehetősége nyílik akár a munkajogi védelem kiterjesztésére is abban az esetben, amikor a jogviszonyban a munkaviszonyra és egyéb jogviszonyra utaló jelek is megjelennek nagyjából hasonló mértékben.

3. A kényszervállalkozások megjelenése

Gyakori jelenség az, hogy a munkáltató például költségcsökkentés végett az addig munkaviszonyban ellátott tevékenységet más, polgári jogi jogviszonyban szeretné elvégeztetni, a korábbi munkavállalóval. Ez a jelenség a „kényszervállalkozás” kifejezéssel írható le,⁴² amely összekapcsolódhat a munkaviszonyt palástoló szerződés megkötésével is, azonban e tanulmányban azt a munkaerő-piaci jelenséget kívánom bemutatni, amely során a korábban munkavállalóként dolgozó személyek hasonló feladatot már nem munkaviszonyban, hanem egyéb, polgári jogi jogviszonyban kényszerülnek ellátni. Berke hasonlóan írja le a jelenséget: „Napjaink gazdasági folyamatainak egyik lényeges jellemzője, hogy a vállalkozások tevékenységének jelentős részét nem a hagyományos módon, azaz munkavállalók

⁴¹ Mfv. II. 10.573/2015/4

⁴² A kényszervállalkozás jelenségéről lásd még: Jakab Nóra: *A munkavállalói jogalanyiség munkajogi és szociális jogi kérdései, különös tekintettel a megváltozott munkaképességű és fogyatékos személyekre*. Miskolc, Bíbor Kiadó, 2014, 94. o.; Prugberger Tamás: *Az önfoglalkoztatás intézménye a nyugat-európai és a magyar munkajogban*. *Magyar jog*, 2014/2., 66-67. o., Prugberger Tamás: *A tartós kényszervállalkozási és megbízási szerződés. A munkaviszonyt leplező szerződések*. *Cég és Jog*, 2003/7-8., Prugberger Tamás: *A munkajog harmonizációja, a munkaviszonyt palástoló kényszervállalkozások*, *Cég és Jog*, 2003/1-2., Kenderes György: *A munkaszerződés hazai szabályozásának alapkérdései*. Novotni Kiadó, Miskolc, 2007, 159-172. o.

alkalmazásával, úm. saját munkáltatói szervezet fenntartásával valósítják meg. A vállalkozások tevékenységének valamely részét, többé-kevésbé elkülöníthető tevékenység-fajtákat más (nem munka) szerződéses kapcsolatok alapján valósítanak meg, azokat másik vállalkozások igénybe vételével látják el.⁴³ Ez az új, munkavégzésre irányuló polgári jogi konstrukció azonban nagyban megegyezik a korábbi munkaviszonnyal, és a munkavégző nem lesz a polgári jogi szerződés miatt teljesen független a megbízójától, megrendelőjétől, holott dogmatikailag a váltás azt megkövetelné. A munkavégző így gazdasági alárendeltségben és bizonyos fokú személyi függésben marad, amely gyakran kellő mértékű ahhoz, hogy munkaviszony fennállását állapítsa meg a bíróság, azonban lehet szó minden esetben leplezett munkaszerződésről, így a két fogalom nem fedi teljesen egymást.

Egy 2005-ben született határozat a kényszervállalkozás jelenlétét rögzítette, amely ezen esetben a színlelt munkaszerződés tényével kapcsolódott össze. Az ügyben a felperes munkaviszonyban végzett lakatosi munkát 1998-tól 2001-ig, amikor azt közös megegyezéssel megszüntették, majd 2001-től vállalkozóként dolgozott tovább az alperesnél, havonta meghatározott munkákra vállalkozási szerződés kötésével. Később a felperes a jogviszonyának munkaviszonnyá történő minősítését kérte a bíróságtól. Arra hivatkozott, hogy az alperes kényszervállalkozásban foglalkoztatta, a korábbi munkaviszonyával megegyező tartalommal. Azonban az első fokú bíróság úgy határozott, hogy mivel a felperes maga kezdeményezte a számára is előnyös vállalkozási jogviszony létrehozását, valamint saját könyvelője volt és a munkaviszonyra jellemző szabadságban sem részesült, a jogviszony vállalkozási jogviszonynak tekinthető. Az elsőfokú bíróság kiemelte, hogy a felek szerződéskötéskor fennálló akarata döntő jelentőségű.⁴⁴ *Itt meg kell jegyezni, hogy a gazdasági alárendeltségben álló partner a szerződés kötése és a szerződés teljesítése során ésszerűen gyengébb helyzetben van a másik félnél, amely tény miatt nem lehet szó kiegyenlített érdekekről, teljesen független, ráhatás alatt nem álló szerződéskötési szándékról.* Jogorvoslattal éltek a peres felek, a másodfok pedig ellentétes döntést hozott az első fokon eljáró bírósággal szemben. A másodfokon eljáró bíróság kiemelte, hogy a jogviszony tartalmát szükséges vizsgálni. Ez alapján, mivel az alperesnek utasítási és ellenőrzési joga volt, a felperes az alperes eszközeit használta, valamint a vállalkozói díj is az elérhető munkabér mértékéhez igazodott, ezért, mint *kényszervállalkozó, munkaviszonyban történt a foglalkoztatás, hiszen annak körülményei is nagyjából azonosak voltak a korábbi munkaviszonyával.* A bíróság megállapított több, a felperes keresete ellen szóló érvet, minthogy az alperes álláspontja szerint csak célszerűségi okból adta az eszközeit a felperesnek, és a felperessel egyező akarral, szabadon állapították meg a szerződés tartalmát, valamint a szerződésben a polgári jogi elemek voltak túlsúlyban. Továbbá elismerte

⁴³ Berke Gyula: *Jogutódlás a munkáltató személyében.* PhD értekezés, Pécs, 2006, 109. o.

⁴⁴ A felek szerződéskötéskor fennálló akarata volt döntő jelentőségű az alábbi elhatárolással kapcsolatos ügyekben is: BH. 2009.220. (Mfv. I. 10.949/2007), Mfv. I. 10. 176/2001/3. Ez utóbbi esetben a Kúria az eljáró elsőfokú bíróságot új eljárásra utasította, hogy az megállapítsa a tényállást arra vonatkozóan, hogy az egyetemi oktató munkavégző és a vele szerződő fél akarata munkaviszony vagy megbízási jogviszony létrehozására irányult, mivel ez a jogviszony minősítése szempontjából döntő jelentőségű.

a bíróság, hogy a tevékenység ténylegesen mindkét féle jogviszonyban végezhető, és a felperes a vállalkozásból szerzett jövedelme mellett nem szorult mástól számlás jövedelem megszerzésére, illetve a szerződéskötés idején mindkét fél kezdeményezte az azonos bruttó díjazás melletti kedvezőbb jövedelmet biztosító vállalkozási szerződés kötését. Az a tény önmagában, hogy a munkavégző először munkaviszony keretében, majd munkavégzésre irányuló vállalkozási szerződés keretében végzi a munkát, nem alapozza meg a szerződés színlelt voltának megállapítását. Azonban mindezen tények ellenére a másodfokú bíróság szerint az, hogy mindkét jogviszonyban lényegileg azonos volt a tartalmi keret, valamint az új, vállalkozási jogviszonyban érvényesült az alá-felé rendeltség, és nem az önállóság, ezért színlelt szerződésről volt szó, valójában munkaviszonyban volt foglalkoztatva a munkavégző.⁴⁵

Egy másik, szintén 2008-ban született ítélet is mind a jogviszonyok elhatárolásának nehézségét, mind a kényszervállalkozás jelenségét tanúsítja, azonban nem kapcsolódik össze leplezett munkaszerződéssel.⁴⁶ Az esetben alperesként egy zártkörű részvénytársaság szerepelt, amely 2001-ben megbízási szerződést kötött a későbbi felperessel, technikai kisegítő tevékenység ellátására. A tevékenység a személy munkavégzési idejét jelentősen igénybe vette, ugyanis heti maximum 50 órát fedett le, amely során személyes munkavégzési kötelezettség állt fenn. Ki kell emelnünk, hogy a két peres fél között 1973-tól 1982-ig munkaviszony állt fenn. 2001-től az alperes egyik korábbi munkavállalóját pótló három fő egyikeként, megbízottként dolgozott, amely jogviszonyt az alperes később megszüntetett. A felperes keresetében annak megállapítását kérte a bíróságtól, hogy a 2001-től fennállt munkavégzési viszony munkaviszony volt. A felperes vélhető célja a munkajogi védelem, a felmondás munkajogi szabályainak hatálya alá kerülés volt. A munkaügyi bíróság a keresetet elutasította, amelyet a következő indokokkal támasztott alá. A bíróság elismerte, hogy a munkaviszony jellemzői ténylegesen fennálltak, mint az, hogy a munkaszerződésre jellemző jogokban és kötelezettségekben állapodtak meg, illetve a felek a tevékenység megnevezésével a felperes munkakörét határozták meg, illetve az alperes ugyanilyen néven nevezte meg az azonos feladatot ellátó munkavállalóit is, továbbá személyesen kellett teljesítenie, és az alperesnek foglalkoztatási kötelezettséget, a felperes rendelkezésre állási kötelezettséget vállalt. A műszaki vezetőnek mindezeket túl irányítási, utasítási és ellenőrzési kötelezettsége volt. Mindezek ellenére az első fokon eljáró bíróság azt állapította meg, hogy nem állt fenn a munkaviszony amiatt, mert egyrészt a szerződés megnevezéséből, másrészt abból, hogy a jövedelmet nem munkaviszonyból származó jövedelemként vallotta be a felperes, harmadrészt abból a tényből, hogy a felperes táppénzben sem részesülhetett, észlelnie kellett a felperesnek, hogy nem munkaszerződés alapján foglalkoztatják. Ezeknél az érveknél kell megjegyezni, hogy figyelembe kell venni a modern, gazdasági függőségben álló munkavégzés ismeretében azt, hogy ezek, a munkaviszony fennállása ellen felhozott tényezők sajnos előfordulhatnak olyan munkavégzési viszonyokban, ahol a munkavégzőt kényszervállalkozóként foglalkoztatják. Ez

⁴⁵ Mfv. I. 10.583/2005/4

⁴⁶ Mfv. I. 11.023/2008/2

esetben is rendkívül sok, alárendeltségre utaló jellemző állt fenn, azonban amiatt, hogy *a munkavégző –akár a gazdasági kényszerből kifolyólag– elfogadta a számára kedvezőtlenebb jogviszony létesítését, kizorult a munkajogi védelemből.* A bíróság ésszerűen érvel az álláspontja mellett, miszerint ha a fél tisztában van a jogviszonyának minősítésével, akkor a gazdasági alárendeltség ellenére ne követelje utólag a jogviszonyának bíróság által történő átminősítését. Ugyanakkor ez a jelenség a jogalkotó figyelmét hivatott felhívni arra, hogy *egyre több munkavégző kényszerül elfogadni a számára kedvezőtlenebb, védtelenebb státuszt jelentő jogviszonyban történő munkavégzést, miközben a teljesítés során teljesen alárendelt egyetlen megbízó, megrendelő felé.* A jelenlegi konstrukciók ilyen esetben, mivel nem mondható palástolt szerződésnek, nem adnak semmiféle védelmet a köztes helyzetben állóknak, amely helyzetnek ékes példája ez a jogeset is. A vizsgált esetben fellebbezés folytán másodfokú bíróság is döntést hozott, amely döntés kiegészítve helyben hagyta az első fokú bíróság határozatát. A fellebbviteli bíróság álláspontja szerint a szerződést a valóságos tartalma szerint kell minősíteni. Ki kell hangsúlyozni ugyanakkor, hogy ugyan a munkaviszony több minősítő jegye is fennáll, mégis a személyes munkavégzési kötelezettség előírása, az utasítási jog, a munkavégzési hely és eszközök meghatározása a polgári jogi jogviszonyra is jellemző ismérvek. A felperes által ellátott tevékenység továbbá megengedi a típusválasztást. Az első fokon eljáró bíróságnak figyelembe kellett volna azt is vennie, hogy a felperesen kívül még két személy látta el a feladatot, és hármuknak a beosztása, ellentétben egy munkavállalóval, magas fokú rugalmassággal rendelkezett. A munkavégzés emiatt nem volt rendszeres, emiatt havonta a díjazása is gyakran volt kevesebb a minimálbér összegénél. A felperes oldaláról továbbá nem merült fel igény például táppénzre, szabadságra sem. Utasítási jogosultsága a megbízónak is van, a személyes munkavégzést pedig az ellátott feladat jellege indokolta, így ezek sem teszik kizárólagossá a munkaviszony fennállását. Végül a felperes az ügyben felülvizsgálati kérelmet nyújtott be. A kérelmében hangsúlyozta, hogy a heti maximum 50 óra munkavégzés munkaidőkeretnek minősült. Az nem róható terhére, hogy ezt nem teljesítette maradéktalanul. Az alperes őt nem eseti helyettesként foglalkoztatta, így a jogviszony rendszeres és folyamatos munkavégzésre irányult. Álláspontja szerint nem értékelhető az alperes előnyére a jogviszony minősítésekor az, hogy a ténylegesen ledolgozott napokra adott díjazást, és fizetett szabadságot, távolléti díjat nem biztosított, hiszen az alperes foglalkoztatónak alapvető érdeke a minél olcsóbb munkaerő, foglalkoztatás. Továbbá kiemelte a felperes, hogy a munkavégzése hierarchikus rendszerben, az alperes irányítása és ellenőrzése mellett történt. E körülményt az első fokú bíróság is elismerte. A felperes végezetül azt is kijelentette, hogy a szándéka a munkaszerződés megkötésére irányult.⁴⁷ A Kúria a kérelem alaptalanságát állapította meg, mivel a szerződési szabadság azt jelenti, hogy a felek a szerződésből eredő jogokat és kötelezettségeket szabadon határozhatják meg. E jogviszony a tárgyát nézve munkaviszony és polgári jogi jogviszony is lehet, azonban alaptalanul hivatkozik a felperes arra, hogy nem volt

⁴⁷ Meg kell jegyeznünk, hogy a munkavégzési viszony minősítésénél a felek szerződéskötéskor fennálló akarata döntő jelentőségű, ahogy azt a Kúria is kijelentette az Mfv. II. 10.214/2012/5 számú ügyben.

tudomása arról, hogy ez nem munkaviszony. Ennek oka, hogy ő korábban munkaviszonyban is dolgozott az alperesnél, azonban ebben a jogviszonyában nem élt a munkaviszonyra jellemző jogokkal. A jogviszonyban sem rendelkezésre állási, sem foglalkoztatási kötelezettség nem volt jelen a Kúria szerint, mivel a beosztáskor figyelembe vették a felperes kéréseit, illetve a szerződésben nem rögzítették a havi foglalkoztatás minimum idejét, a havi díjazás minimum összegét sem.⁴⁸ Az ügy így a felperes számára kedvezőtlenül zárult le, ugyanakkor amint kifejtettem, következtetésre nyújt alapot. *Az eljárt bíróságok a jelenlegi lehetőségeket, jogi intézményrendszereket helyesen értelmezve értékelték ezt a köztes jegyekkel rendelkező munkavégzési viszonyt. Mégis látszik az, hogy e helyzetben alapvetően egy gazdaságilag alárendelt, egyetlen megbízótól függő munkavégzőről volt szó, akinek munkavégzési viszonya egyszerre rendelkezett a munkaviszonyra és a megbízási viszonyra vonatkozó jegyekkel.* Mivel a munkaviszony fennállását néhány tény kizárta, ezért a munkajogi felmondási védelem nem terjedhetett ki rá. *A szociális jóléti állam elvével ellenkezik mégis a tény, hogy a jogalkotó védelmet igénylő munkavégzőket munkajogi garanciák nélkül hagyjon.* Ez az eset tehát kiemelkedő jelentőségű, amelyben érzékelhetően kidomborodik a köztes munkavégzési viszonyok megjelenése, amelyekben a munkavégzők védelmet igényelnének, azonban jelenleg teljesen kiszolgáltatottak a megbízókkal, megrendelőikkel szemben.

Végül, de nem utolsó sorban a kényszervállalkozást példázza élesen a 2009-ben született Kúriai határozat is, azonban ezen ügy rávilágít az outsourcing, azaz a kiszervezés jelentőségére is a változások okai között.⁴⁹ Az eset alapjául szolgáló foglalkoztatás során a munkavégző 2003-tól munkaviszony keretében dolgozott egy jogi személynek, amely egy évvel később egy másik jogi személlyel egyesült. 2004-ben az új munkáltató megszüntette az említett munkavállaló munkaviszonyát, azonban felajánlotta a részére megbízási szerződés megkötését, nagyjából azonos feladatok ellátására. Mikor a megbízó alperes a jogviszonyt felmondta, akkor a felperes megbízott bírósághoz fordult, hogy e jogviszonyát munkaviszonnyá

⁴⁸ Mfv. I. 11.023/2008/2

⁴⁹ A kiszervezésről, kiszervezésről lásd még: Kiss György: Új foglalkoztatási módszerek a munkajog határán – az atipikus foglalkoztatástól a szerződési típusválasztási kényszer versus típusválasztási szabadság problematikájáig. *Magyar Jog*, 2007/1, p. 1-15; Gyulavári Tamás: *A szürke állomány; Gazdaságilag függő munkavégzés a munkaviszony és az önfoglalkoztatás határán*. Pázmány Press; 2014, Budapest, 148., 161. o.; European Commission: Transformation of labour and future of labour law in Europe. Final Report, June 1998. http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/supiotreport_en.pdf, 81.-101. bek.; Kiss György: A munkavállalóhoz hasonló jogállású személy problematikája az Európai Unióban és a jogállás szabályozásának hiánya a Munka Törvénykönyvében. *Jogtudományi Közlöny*, 2013/1. p. 1–14. 2. o.; Kiss György - Berke Gyula - Bankó Zoltán - Kovács Erika - Kajtár Edit: *A Munka Törvénykönyve hatása a gazdaság versenyképességére*. Tanulmány; Pécs, 2010. 61., 343. o. Prugberger Tamás: Az önfoglalkoztatás intézménye a nyugat-európai és a magyar munkajogban, *Magyar jog*, 2014/2, 65–71, 70-71. o. Kiszervezéshez kapcsolódó uniós jogeset: C-13/95. Ayse Süzen v. Zehnacker Gebäudereinigung GmbH Krankenhausservice [1997] ECR I-01259.; C-297/03. Sozialhilfverband Rohrbach v. Arbeiterkammer Oberösterreich, Österreichischer Gewerkschaftsbund. A határozatot a tanulmány lezárásakor még nem tették közzé. Forrás: <http://curia.eu.int>; Az eset leírását lásd: Berke Gyula: *Jogutódlás a munkáltató személyében*; PhD – értekezés, Pécs, 2006, az első esethez 108. o.-tól, a második esethez 82. o.-tól

minősítsék. Mivel a foglalkoztatás elemei alátámasztották a munkaviszony fennállását, ezért az első fokon és másodfokon eljáró bíróság is megállapította a munkaviszonyt. Az alperes felülvizsgálati kérelmet nyújtott be, amelyben arra hivatkozott, hogy a bíróság tévesen jogszerűtlennek tekintette azt a tényt, hogy ő egy korábban munkaviszonyban ellátott tevékenységet kiszervezett. Állítása szerint munkáltatóként azért döntött a kiszervezés mellett, mert így racionálisabban volt ellátható a feladat. A kiszervezés egy hangsúlyos szemléletváltást tükrözött, azonban a bíróság csak arra alapozta ítéletét, hogy az ellátott tevékenység nem változott meg jelentősen a kiszervezés után. A Kúria úgy határozott, hogy a felülvizsgálati kérelem nem alapos. Az indokolásban kiemelésre érdemes egy mondat, *miszerint a bíróság nem a kiszervezés lehetőségét vonja kétségbe, hanem azt hangsúlyozza, hogy a kiszervezés nem jelentheti a munkavállalónak a Munka Törvénykönyvében megjelölt garanciális jogainak korlátozását.*⁵⁰ E mondat jelentősége kiemelkedő, ugyanis előremutat a változó munkavégzés magyar jogalkalmazói értékelésének kérdésében. A változások az eddig egyedül munkaviszonyban ellátott feladatok kötelmi jogi alapra kerülését jelentik, illetve olyan új feladatok megjelenését is, amely feladatok vegyes természetük miatt igazán e kettő közül egyikhez sem tartoznak. Azonban a munkaerőpiacon ugyanazon személyek jelennek meg, akik korábban munkavállalóként helyezkedtek el. Az eset is példázza, hogy vannak olyan munkáltatók, akik *kiszervezés révén korábbi munkavállalójukkal közvetlenül vagy közvetve, egy jogi személyen keresztül megbízási, vállalkozási szerződést kötnek,*⁵¹ és így a munkavállalók a munkajogi garanciáktól elesnek. Ugyan más esetben is elismerte a bíróság, hogy a munkáltató működési körébe tartozik, és így a munkaügyi jogvita keretein kívül áll, ha kiszervezést hajt végre,⁵² azonban az előbb vizsgált ügyben tetten érhető a magyar jogalkalmazás álláspontja, miszerint a munkavégzők nem eshetnek ki a munkajog védőhálója alól, amennyiben a jogviszonyukban kellő mértékű gazdasági alárendeltség megjelenik. Törekedniük kell a munkáltatóknak arra, hogy az új konstrukciók igénybevételeivel, amelynek egyik legjelentősebb eszköze a kiszervezés, ne szorítsák ki a munkavégzőket a munkajogból, amely állásponthoz a legfelsőbb szintű bíróság, a Kúria is csatlakozik.

⁵⁰ Mfv. I. 10.598/2009/4

⁵¹ További példa a kiszervezésre a Gf. 13. 40.322/2011/11 számú ügy, amikor a felek egyező akarattal felszámolták munkaszerződésüket, és helyébe megbízási szerződést kötöttek, amely azért nem minősült a munkaszerződést leplező szerződésnek, mivel a munkavégzőnek nem volt tovább fizetett szabadsága, saját eszközzel és saját munkaidő-beosztással dolgozott tovább. Ugyanakkor ebben az esetben a Munka Törvénykönyvének Tervezetében felállított munkavállalóhoz hasonló jogállású személy kategóriája alkalmazható lenne.

⁵² Mfv. I. 10.298/2008/3, Mfv. II. 10.642/2013/7, BH. 2002.113.; A kiszervezés a munkáltatói jogutódlás problémájával is összekapcsolódik. A munkáltatói jogutódlásról illetve kiszervezésről részletesen lásd: Berke Gyula: *Jogutódlás a munkáltató személyében*. PhD – értekezés, Pécs, 2006, 11., 108., 110. o. Prugberger Tamás-Neumann László (szerk.): *A munkáltatói jogutódlás esete: Európai Unió jogharmonizáció a gyakorlatban*. Miskolc, Novotni Alapítvány, 2004. 93-104. o. Prugberger Tamás: A munkáltatói jogutódlásnak a gyakorlatban más jogintézményekkel összefüggésben is felmerülő egyes kérdései. *Munkaügyi Szemle*, 2004, 48/7-8, 75-78. o.

4. Összegzés

A munka világában nem lényegtelen szempont az, hogy egy jogviszony milyen hatást gyakorol a dolgozóra. Ez a jogviszony minősítése végett is lényeges tényező.⁵³ A munkaviszony az egyetlen igazán védett munkavégzői státusz alapját jelenti. Mivel a magyar jogban jelenleg nincs ehhez hasonlítható, ezt megközelítő lehetőség, ezért ha a munkavégző személyében nem függ kellő mértékben a munkáltatótól, akkor kiszorul a munkajogból, és csak a polgári jogi eszközökben, a kötelmi jogi lehetőségekben gondolkodhat. Ahogy a Kúria is fogalmazott egyik határozatában, „nem jogellenes, ha a foglalkoztató a számára kedvezőbb szerződési formát részesíti előnyben, és a munkát végzők *saját akaratukból* ezen szándék szerinti szerződési feltételeket elfogadják.”⁵⁴ Az már viszont kérdéses, hogy a gazdasági alárendeltségben álló, függő munkavégző mennyiben képes saját akaratát képviselni a meghatározó helyzetben lévő munkaadóval szemben. A munkáltatók azzal is érvelnek a kiszorítás elfogadása mellett, hogy a gazdasági változások hatással vannak a foglalkoztatásra is, mivel emiatt a munkavégzés formája és tartalma is változásra kényszerül. Ahogy az egyik munkáltatóvá minősített foglalkoztató fogalmazott felülvizsgálati kérelmében, „ha feladat elvégzésére csak munkaviszony keretében kerülhetne sor, akkor a szerződéskötéstől és az ilyenfajta jövedelem szerzésétől sokan elesnének.”⁵⁵ Az említett változás széles körben érint különböző hivatásokat, ahogy ezt a fent bemutatott esetek is példázzák, így egyetemi oktatókra, ügynökökre,⁵⁶ tanácsadói szakértői tevékenységet végzőkre, biztonsági őrökre is kihat a dogmatikai folyamat. Ez tagadhatatlan tény, ugyanakkor a jogalkotó nem hagyhatja ezt figyelmen kívül. A vizsgált munkavégzésekben gyakran előfordul, hogy egyszerre jelenik meg a munkaviszonyra utaló jegy, és számos atipikus vonás is. Ezek a viszonyok teljes bizonyossággal nem sorolhatók egyik jelenlegi kategóriába sem, így a minősítéssel kapcsolatos vita azért zárulhat le, mivel a jogorvoslati lehetőségek száma korlátozott. Mindezek alapján feltehetjük a kérdést: Csak azért ne kapjon valaki munkajogi védelmet, mert nem áll fenn a teljes alárendeltség a munkaadója felé? A gazdasági függés és még számos, munkaviszonyra jellemző ismérv mellett egy munkavégző maradjon védelem nélkül egyedül amiatt, hogy a jogviszonyában polgári jogi jogviszonyra is utaló jelek is fennállnak? A jogalkalmazók a bizonytalanság miatt rendkívül nehéz helyzetben vannak. Gyakran az első fokon és másodfokon eljáró bíróságok is különböző álláspontokra helyezkednek, az ügyek a sok kétség miatt több éven át is húzódnak. Ugyanakkor egy harmadik kategória kialakítása nem feltétlenül vezetne eredményre, mivel azzal a következménnyel is járhat, hogy még több munkavállaló szorul ki a biztonságos pozíciójából, mivel a munkáltatók megpróbálnák ezen új státuszba helyezni őket. Vannak ezen kívül további elméleti lehetőségek, mint a munkaszerződés Polgári Törvénykönyvbe helyezése, amely új perspektívába helyezné e két mezőt, és így annak mezsgyéjét,

⁵³ Kfv. VI. 37.836/2000/7

⁵⁴ Mfv. I. 10.468/2012/4

⁵⁵ Mfv. II. 10.795/2000/4

⁵⁶ Az egyik legfrissebb, ügynöki tevékenység minősítésével foglalkozó ügy száma: Mfv. I.10.566/2016/5.

a munkavállalóhoz hasonló jogállású személyeket is. Ez a lehetőség azonban még élesebb vitát generálhat, hiszen a munkaviszony olyan sajátos vonásokkal rendelkezik, amely szétfeszítené a kódex kereteit. Kérdéssé válhat továbbá az is, hogy megfelelő tengelyét jelenti-e a hagyományos munkaviszony a munkavégzés koordináta-rendszerének. A változások megfelelő jogalkotói reakciójáig a jogalkalmazók vállát nyomja a teher, hogy a védelmi szükségletekre effektíven reagáljanak.

A magyar ügyvédség modernizációs elkötelezettségéről

Tóth-Matolcsi László*

Tanulmányomban a magyar jogászságról szóló szakirodalomnak azt a közkeletű téziséát állítom vizsgálódásaim fókuszába, mely szerint a magyar ügyvédség a 19. századtól kezdődően a modernizációs törekvések egyik fő társadalmi bázisának számított. Ez az állítás egyaránt előkerül az ügyvédek által írt, illetve a jogászság történetével foglalkozó összefoglaló munkákban is.¹ Korsósné Delacasse Krisztina egyik tanulmányában ennek kapcsán úgy fogalmaz, hogy ami az ügyvédeket illeti, „róluk is elmondhatjuk, hogy *nem kis szerepet vállaltak a haladó eszmék magyar talajba ültetésében.*”² Véleményem szerint ugyanakkor ez az állítás mélyebb vizsgálatra és némi árnyalásra szorul. Nem mindegy ugyanis, hogy a modernizáció politikai, társadalmi, gazdasági reformok szorgalmazását, vagy pusztán szakmai, a jogász hivatásrend belső viszonyainak átalakítását célzó változások igényét jelenti. Másfelől, amikor a modernizációs elkötelezettséget az ügyvédség egészére jellemző sajátosságként fogalmazzuk meg, figyelmen kívül hagyjuk a tény, hogy az ügyvédi hivatásrend a 19. század közepétől igen heterogén társadalmi réteg volt, amely sem a származási háttér, sem az anyagi helyzet, sem a politikai értékrend tekintetében nem volt egységes. Ez pedig azt valószínűsíti, hogy az ügyvédség modernizációhoz való hozzáállása sem lehetett egyöntetű, a tartalma pedig korszakonként változott. Ezért írásomban arra teszek kísérletet, hogy áttekintsem a magyar ügyvédség helyzetét a 18. század végétől a második világháborúig, illetve a rendszerváltás után, elsősorban arra helyezve a hangsúlyt, hogy milyen társadalmi, gazdasági, politikai folyamatok alakították a kar belső rétegződését. Ez

* Egyetemi adjunktus, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Közpolitikai és Alkalmazott Szociológiai Tanszék

¹ Lásd: Földvári Béla: *A magyar ügyvédség és a magyar közélet*, Budapest, Rózsavölgyi és Társa, 1920, 11., 20., 57. o.; Korsósné Delacasse Krisztina: *Az ügyvédi kamarák megszületése Magyarországon*, Budapest-Pécs, Dialóg Campus – PTE ÁJK, 2012, 18. o.; Kun László: *A magyar ügyvédség történelme. Politikai s társadalmi tekintetben, a legrégebb időktől maig. Hiteles kútfők s adatok nyomán, párhuzamban a bírósági szervezet fejlődésével*, Budapest, Neuwald Illés Könyvnyomdája, 1887, 8. o.; Navratil Szonja: *A jogász hivatásrendek története Magyarországon (1868/1869-1937)*, Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2014, 31., 83. o.; Zlinszky János: *Az ügyvédség kialakulása Magyarországon és története Fejér megyében*, in: *Fejér Megyei Történelmi Évkönyv*, 8, Székesfehérvár, 1974, 43. o.

² Korsósné Delacasse Krisztina: *Reformügyvédek és ügyvédreformok*, *Jogtudományi Közöny*, 7-8 (1999) 294. o.

azért fontos, mert az ügyvédség aktuális helyzete meghatározta azt is, hogy milyen típusú modernizáció mellett állt ki a kar. Mindezt a magyar jogászság egészének helyzetét figyelembe véve teszem, hiszen azok a folyamatok, amelyek a jogászság társadalmi helyzetét befolyásolták, igen erőteljesen hatottak az ügyvédségre is. Ebben a vizsgálatban az 1945-től a rendszerváltásig terjedő korszakot csak röviden érintem, mivel ebből az időszakból nem állnak rendelkezésünkre az ügyvédek politikai értékválasztására, attitűdjeire vonatkozó elemzések. Másfelől megpróbálom meghatározni azt, hogy a modernizáció melletti elkötelezettség korszakonként mit jelentett, illetve, hogy az ügyvédség saját magáról kialakított képében, illetve a jogászokról a társadalomban kialakult sztereotípiákban ez mennyiben jelenik meg.

A magyar ügyvédi kar rétegződését, belső viszonyait elsősorban társadalmi szerepe határozta meg, egészen a 18. századtól kezdődően. A jogászai szakmákat ugyanis Magyarországon a hivatalviselő nemesség, majd a 19. századtól kezdődően egyre inkább a birtoktalan közép- és kisnemesi réteg sajátította ki magának. Az ügyvédi pálya is – főleg a 19. század második feléig – elsősorban a nemesi származásúak számára fenntartott pálya volt, és a század második felétől indult el az a folyamat, melynek köszönhetően új társadalmi rétegek jelentek meg az ügyvédek soraiban, ami az ügyvédi kar jelentős létszámnövekedéséhez vezetett (más egyéb tényezők mellett). Ez a számbeli gyarapodás már a 18. század végétől kimutatható, ekkoriban már „törvényszakonként mintegy 30, olykor 50 ügyvédet is képesítettek; az ügyvédi címet viselők száma az országban már ekkor legalább 6000-re ment – ha tényleges ügyvédi gyakorlatot ekkor még csak mintegy 600-an folytattak is” – állapítja meg Vörös Károly.³ A pesti királyi táblán 1790 és 1847 között 12460 ügyvéd tett vizsgát, az 1840-es évek közepén pedig már 4123-an folytattak ügyvédi gyakorlatot.⁴ A taglétszám bővülése az 1870-es évektől indult rohamos emelkedésnek, amiben több tényező is szerepet játszott. Egyfelől 1861-től megszűnt az 1852-ben császári pátenssel életbe léptetett és magyar ügyvédekre is kötelező *Advokaten-Ordnung* hatálya, amelynek szigorúsága ellenére jó néhány olyan eleme is volt, amely segített feszebbé és átláthatóbbá tenni az ügyvédi gyakorlatot érintő szabályozást.⁵ Másfelől megszületett az ügyvédi rendtartásról szóló 1874. évi XXXIV. törvénycikk, amely több mint hat évtizeden át volt hatályban, és amely Zlinszky János értékelésében „több mint fél évezredes fejlődést zárt le a magyar ügyvédség kialakulásában”.⁶ Míg a megelőző öt évszázad az ügyvédi foglalkozás kialakulásáról, majd Mária Terézia uralkodásától kezdve az ügyvédség szakmai követelményeinek lefektetéséről szólt – hangsúlyozza Zlinszky – addig az utána következő időszakban az ügyvédi karnak mint önkormányzattal rendelkező önálló testületnek a létrehozása kapott hangsúlyt. Ezt támasztja alá az a tény is, hogy 1875-ben 28 ügyvédi kamara alakult meg igazságügyminiszteri rendelettel.⁷ A kamarák indulásakor 4245 ügyvédet vettek nyilvántartásba (bár

³ Vörös Károly: A modern értelmiség kezdetei Magyarországon, *Válóság*, 10 (1975) 7. o.

⁴ Uo. 7. o.

⁵ Ehhez lásd: Korsós né Delacasse: Az ügyvédi kamarák megszületése Magyarországon 31. o.

⁶ Zlinszky: i.m. 47. o.

⁷ Korsós né Delacasse: Az ügyvédi kamarák megszületése Magyarországon 93. Az ügyvédi

ezeknek jó része nem praktizált a gyakorlatban), és ez a szám 1919-ben már 6782 volt. A létszámbeli növekedés volumenét jól érzékelteti, hogy 1875 és 1910 között 60%-kal emelkedett az ügyvédek száma Magyarországon.⁸ Ez a rohamos növekedés ugyanakkor a magyar társadalom belső szerkezetében végbement – elsősorban politikai és gazdasági jellegű – változások eredménye is. Ahogy Szende Pál megállapítja, „az ügyvédi kar túlszűfoaltsága és ebből folyó nagymérvű proletarizálódása összefügg a magyar társadalmi osztályok gazdasági helyzetében beállott változásokkal és eltolódásokkal” és következménye annak a folyamatnak, melynek eredményeként a „magyar történelmi osztály” elvesztette gazdasági és kulturális vezető szerepét.⁹ Másik fontos tényezőként kell megemlítenünk az ügyvédi pálya utánpótlását biztosító társadalmi bázis jelentős megváltozását is, hiszen a 19. század második felétől megnyílt a pálya a zsidóság és a jobbágyi származású jelöltek előtt (az ügyvédi pálya az 1874. évi XXXIV. tc. értelmében szabad volt). Ez a felekezeti-származási háttér átalakulását hozta magával, elsősorban a zsidó származású ügyvédek felülreprezentáltságát eredményezve. Ezt erősítik a felekezeti hovatartozásról készült statisztikák is. 1890-ben 4202 ügyvédből 3284 (78,2%) a keresztény, 918 (21,8%) pedig a zsidó felekezethez tartozónak vallotta magát, míg 1910-ben a 6743 tagot számláló karból 3694 (54,8%) fő volt a keresztény, 3049 (45,2%) pedig az izraelita felekezethez tartozó, de 1930-ban már 49,2% volt a zsidó származású ügyvédek aránya.¹⁰ Az ügyvédi kar jelentős gyarapodása mellett tehát az össznépegségen belüli számarányához (5,1%) viszonyítva is jobban emelkedett a zsidó származású ügyvédek aránya. Ez a tény azért is fontos témánk szempontjából, mert a zsidóság ilyen jelentős számú beáramlása egyfelől hatott az ügyvédi kar belső viszonyainak alakulására (a keresztény-zsidó vegyes házasságok megszaporodása), másfelől – mint majd később látjuk – szorosan összefügg a modernizációhoz való viszonyal, illetve alakította az ügyvédekkel kapcsolatos előítéleteket is. Az ügyvédekkel szemben megfogalmazódó – jórészt középkori eredetű – előítéletek közé ugyanis antiszemita felhangok is kerültek, hiszen sem a karon belül, sem azon kívül nem nézte mindenki jó szemmel a zsidóság ilyen mértékű „térfoglalását”.¹¹

Az ügyvédi kar szűfoaltságának azonban csak egyik oka volt a zsidó származású jelöltek egyre nagyobb arányban történő beáramlása. E mellett szintén jelentős számban érkeztek a pályára a polgárság, illetve az elszegényedett kis- és középnemesség gyermekei. Ez utóbbiak közül sokan ugyanakkor inkább a remélt politikai-közéleti karrier megalapozásának szándékával lettek ügyvédeké. „Ezért

rendtartásokhoz általában lásd még: Korsósne Delacasse Krisztina: Az ügyvédi rendtartások megszületéséről, in: *Ünnepi tanulmányok Máthé Gábor oktatói pályafutásának 50. jubileumára*, Budapest, Dialóg-Campus Kiadó, 2017. 257-266. o.; Sulyok Tamás: *Az ügyvédi hivatás alkotmányjogi helyzete*, Szeged, Pólay Elemér Alapítvány Iurisperitus Betéti Társasága, 2015, 52-55. o.

⁸ Szende Pál: A magyar ügyvédség válsága, *Huszádik Század*, 13. évf. 25. kötet. 1 (1912) 35. o.

⁹ Uo.

¹⁰ Zinner Tibor: *Megfogyva és megtörve. Évtizedek és tizedelések a jogászvilágban 1918-1962*, Budapest, Magyar Hivatalos Közlönykiadó, 2005, 32. o.

¹¹ Ez az ellenszenv jól kiérezhető a már hivatkozott Szende Pál soraiból is, aki a zsidó ügyvédekkel kapcsolatban úgy fogalmaz, hogy „a feudalizmus ismert házi zsidai ezek, akik többnyire igen szépen érvényesülnek, minthogy a társadalmi és gazdasági reakció részére a legbecsesebb szolgálatokat rendszerint zsidó ügyvédek, újságírók és szociológusok szokták tenni.” Szende: i.m. 36. o.

olyanok is, akik politikai karriert akarnak csinálni, az ügyvédi pályán teszik meg előkészületeiket, mert ez a legalkalmasabb előiskola – a *gradus ad Parnassum*” – írja Szende.¹² A közéleti karrier mellett ugyanakkor – ahogy erre Bibó István is rámutat – a dzsentri származású fiatalok tömeges beáramlásának oka volt az is, hogy a jogi képzés számukra könnyebben abszolválhatónak tűnt. Ezeknek a hallgatónak a jelentős része nem is fektetett túlzottan nagy energiát egyetemi tanulmányaiba, így jelent meg és terjedt el a 20. század elején a „mezei jogász” kifejezés, amely elsősorban azokat jelölte, akik beiratkoztak ugyan az egyetemre, de az előadásokat nem látogatták. A társadalmi vezető szerepét egyre inkább elveszítő arisztokrácia és az „úri középosztály” gyermekei ugyanis azért választották a jogi pályát, mert kivételes helyzetük megőrzéséhez az államigazgatási pozíciók elfoglalását látták célravezetőnek. (Bár hozzá kell tennünk ehhez, hogy már a 19. század közepén is arra panaszkodnak az ügyvédség helyzetét elemző munkák, hogy az ügyvédi vizsga komolytalan, és maga az ügyvédi hivatás is sokaknak csak a hivatali állásokba való bejutás szükséges kelléke.¹³) Így jelent meg a már fentebb említett „mezei jogászat” és a „kegyelem érettségi” intézménye. „Ezen a két intézményen keresztül mindenki, aki társadalmi adottságai szerint úriember volt, [...] az értelmiségi szerepkörbe és a szakmába való elmélyedés nélkül megszerezte azt a formai kelléket, a diplomát, amivel az úriemberek nagyobb részét tápláló értelmiségi munkakörbe bejuthatott.”¹⁴ Ez a végzett jogászok szakmai-etikai hozzáállására, minőségére is nyilván hatással volt, mert a birtokait vesztett nemesség, melynek tagjai jelentős számban érkeztek a közigazgatási-jogászai pályákra, hozzáállását tekintve is eltért a klasszikus hivatalviselő nemesség képviselőitől. Utóbbiak már a 18. századtól elkülönültek az arisztokrácián belül, és számukra a jogászai végzettség elsősorban a hivatásgyakorlás nélkülözhetetlen feltétele volt. A 19. század második felében azonban megnyílt a pálya az addig kirekesztett társadalmi osztályok előtt is, így kezdett átalakulni a jogászság – és benne az ügyvédség – személyi összetétele, de ez megfelelt a nyugat-európai trendeknek és illeszkedett a magyar társadalom kiegyensúlyozott polgári-demokratikus átalakulásának folyamatába is. Ezt a folyamatot szakította meg a kiegyezés után meginduló dzsentri „térfoglalás” a jogászai pályákon, mert az újonnan érkező nemesi származásúak nagy részét nem a hivatás iránti elkötelezettség motiválta a pályaválasztásnál, hanem a megélhetés (magas államigazgatási pozíciók megszerzésével) és a társadalmi vezető szerep megtartása. Ez negatívan hatott az értelmiségi szerepfelfogás alakulására is, amennyiben a jogászai, ügyvédi szakmák képviselőinek nagy része nem értelmiségiként határozta meg önmagát, hanem az „úri középosztály”, a társadalom vezető elitjének tagjaként. Ez visszafordította azt a folyamatot,

¹² Szende: i.m. 194-195. o.

¹³ Ehhez lásd: Korsós né Delacasse: Az ügyvédi kamarák megszületése Magyarországon 51. o.

¹⁴ Bibó István: Értelmiség és szakszerűség, in: *Bibó István munkái*, 7, Budapest, Argumentum Kiadó – Bibó István Szellemi Műhely, 2012, 283. o. A *kegyelem-érettségi* eredetileg a hadi érettségi jelentette, amely az első világháborúban frontszolgálatot vállalt diákok számára lehetővé tette, hogy fél évvel korábban, könnyített feltételekkel tegyék le az érettségi vizsgáikat. A hadi-érettségi a 20-as években is létezett, azok a hadviselő katonák tehették le, akik a háború miatt kénytelenek voltak megszakítani középiskolai tanulmányaikat.

amelyben a társadalmi-származási háttér kezdte elveszíteni jelentőségét az egyes szakmákba való bejutásnál.

A helyzet az első világháborút követően sem változott érdemben, mert a monarchia felbomlása okozta sokkhatás önvédelemre és megmaradt pozícióinak görcsös védelmezésére indította az egykori uralkodó osztályokat, és annak jogi pályán lévő tagjait (mint majd később látjuk, elsősorban a bírákat). Erdei Ferenc is hasonlózt állapít meg, amikor a két világháború közötti magyar államigazgatási rendszer kapcsán arról ír, hogy a benne dolgozóakra nem tekinthetünk szakszerűséget képviselő hivatalnokréteggént, mert belső összetartásuk és működésük alapját nem a hivatás, hanem a származási háttér jelentette. *„Mindenekelőtt változatlanul megtartotta uralkodó szerepét a jogászi képzettség, úgy, mint a magyar államélet korábbi szakaszain. S ez most sem alakult át adminisztratív szakszerűséggé, hanem továbbra is ugyanaz a rendelkező, jogteremtő, felsőséges eljárás mód maradt, ami a nemesi jogászi államvezetésből kifejlődött.”*¹⁵ Azt látjuk tehát, hogy a magyarországi ügyvédség a 19. század közepétől a 20. század közepéig, életkörülményeit, társadalmi helyzetét, rekrutációs bázisát tekintve nem tekinthető homogénnek. A fentebb tárgyalt társadalmi-politikai folyamatok miatt a szakirodalomban elterjedt felosztás szerint két nagyobb rétegre bontható, „feudális” és „merkantil” ügyvédekre.¹⁶ Az előbbieket a hivatalviselő nemesség évszázados hagyományát vitték tovább, többségük ebből a társadalmi osztályból is származott. A merkantil ügyvédek viszont a többnyire elszegényedett kis- és középnemesség, illetve a polgárság köreiből érkeztek. A szakmai érvényesülés és karrier lehetőségét azonban – mint láttuk – igen erőteljesen befolyásolta a származási háttér, hiszen a feudális ügyvédek az uralkodó osztály sorából érkeztek, ahogy a közigazgatás és az igazságszolgáltatás vezető pozícióiban lévők is. A feudális ügyvédek így jelentős versenyelőnyre tettek szert, hiszen pusztán a társadalmi háttérük miatt eleve kedvezőbb elbírálásra számíthattak, akár az államigazgatási állások betöltésénél, akár a bírósági eljárásokban, hiszen a bírói kar túlnyomó része is – származását tekintve – velük „egyívású” volt. A merkantil ügyvédek ebben a helyzetben csak a kevésbé jól fizető, kisebb presztízsű állások betöltésére pályázhattak eséllyel, vagy tömegesen áramlottak az ügyvédi pályára, abban a reményben, hogy kapcsolataik vagy rátermettségük révén sikeresen tudnak egyéni praxist folytatni. Ez viszont – tekintve a kar egyre jelentősebb mértékű zsúfoltságát – kevésbé kiszámítható életszínvonalat és sokkal keményebb versenyhelyzetet jelentett számukra. Mindez, párosulva a túlzásúfolytságot okozta kiélezett versennyel, egyenes úton vezetett a korrupció elburjánzásához. A Budapesti Ügyvédi Kamara 1906-ik évi jelentésében találkozunk azzal a megállapítással, mely szerint „nincs törvény, mely véget vetne annak a protekciós rendszernek, mellyel a bíróságok a tömeggondnokságokat, ügyvédgondnokságokat zár és egyéb gondnokságokat kiosztogatják. Ugyanez

¹⁵ Erdei Ferenc: A magyar társadalom a két háború között, in: *Magyarország társadalomtörténete* (szerk.: Gyáni Gábor), Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, é.n., 50. o. (Kiemelés tőlem.)

¹⁶ Buday Dezső megfogalmazásában ez az „avoué” és az „avocat” csoportjának elkülönülését jelenti. Ehhez lásd: Buday Dezső: Magyarország honorácior-osztályai, *Budapesti Szemle*, CDLXX (1916) 237. o.

vonatkozik az árvaszékekre is.¹⁷ Szende maga is részletesen kitér hivatkozott írásában az ügyvédi proletariátus nehéz anyagi körülményeire, amit jól érzékeltet, hogy sokan kamarai tagdíjukat is képtelenek voltak fizetni. 1909-ben például 480 ügyvédnek volt kamarai tagdíj- vagy nyugdíjfizetési hátraléka és 300 ügyvéd ellen eljárás is folyt emiatt. A kétségbeejtő anyagi helyzet sok ügyvédet késztetett arra, hogy vagy politikai kapcsolatait vagy előnyös házasság, vagy akár ügyek „gründolása” révén jövedelemhez juthasson. Az egzisztenciális problémák aztán idővel odáig fajultak, hogy a kamarai vitákat is döntően a jövedelmi kérdések kezdték uralni. „Az 1930-as évekre a kamarán belüli diskurzusokban szinte teljesen eltűnt, illetve marginalizálódott a jogállamiság, a közszabadságokért való kiállás narratívája, helyét a munkanélküliség, a túlszaporodás és a válság okozta anyagi ellehetetlenülés vette át.”¹⁸ Mindezt tovább súlyosbította a „feudális” ügyvédek erős összetartása a hivatali állásokért folytatott versenyben, amely a felemelkedés és szakmai előrelépés lehetőségét is jelentősen torzította. Szende példaként említ olyan ügyészi hivatalt, melynek csak egy azon sportklubba tartozó ügyvédek lehettek tagjai, de olyan bíróságot is, amelyben az ügyészi megbízotti állásokat betöltők ugyanazon kaszinó látogatói közül kerültek ki. Ezek a klikkszerűen szerveződő csoportosulások pedig sokszor még az igazságügyi minisztériummal szemben is hatékonyan tudták képviselni és védeni érdekeiket.¹⁹ Az ügyvédi kar megosztottságát azonban nem csak a feudális-merkantil törésvonal alakította, hanem az a tény is, hogy a Horthy-korszak középosztálya (melyhez a jogászok és ügyvédek jelentős része tartozott) legalább három, jól elkülöníthető rétegre tagolódott (az „úri középosztályt” képviselő köztisztviselőkre, a polgári középosztályra és az értelmiségre, mely a felsőfokú diplomával rendelkezőket jelentette).²⁰ Így a jogászság jelentős része is ennek a középosztálynak a különböző rétegeibe tagolódott, ami – ahogy erre már fentebb is utaltunk – jelentős belső konfliktusokat generált a hivatásrenden belül. Elsősorban az ügyvédek és bírák kerültek ellentétes oldalra, főleg a szakmai-politikai modernizáció szükségességének megítélése kapcsán. Ennek oka szintén az eltérő származási háttérben keresendő, hiszen a magasabb társadalmi osztályhoz tartozó bírák sokszor a hivatalos eljárások keretei között is lekezelően bántak az alacsonyabb társadalmi státusszal bíró ügyvédekkel. De itt kap fontos szerepet a zsidóság számarányának jelentős növekedése is az ügyvédi karon belül. A jogászai pályák ugyanis mindig keresztény „felségterületnek” számítottak. Azzal azonban, hogy a zsidóság jelentős számban kezdett beáramlani az ügyvédség soraiba, létrejött egy olyan törésvonal a jogászságon belül, amely társadalmi, jövedelmi és szakmai elkülönülést eredményezett zsidók és nem zsidók között. A zsidó származású ügyvédek ugyanis, akik eddig ki voltak rekesztve a jogászságból, elkötelezetté váltak a fennálló szakmai és társadalmi viszonyok átalakítását célzó törekvések mellett. Hiszen a magyar társadalomszerkezet a 19. század második

¹⁷ Szende: i.m. 38. o.

¹⁸ Navratil: i.m. 141. o.

¹⁹ Szende: i.m. 40. o.

²⁰ Ehhez részletesebben lásd: Fónai Mihály: *Joghallgatók – honnan jönnek és hová tartanak?*, Debrecen, DELA Könyvkiadó Kft., 2014, 11-14. o.

felében, de még a 20. század elején is őrizte a feudális-arisztokratikus viszonyok maradványait, amilyen például a nagybirtokszerkezet, vagy az arisztokrácia felülreprezentáltsága a politikai életben. A zsidó származású jogászok számára viszont csak akkor nyílhatott lehetőség a felemelkedésre, ha ezeket a számukra alapvetően korlátozást jelentő viszonyokat lebontják. Így válhatott a zsidó származású ügyvédség a jogállamiság értékeinek támogatójává, hiszen éppen ezek az értékek tették számukra lehetővé a szakmai érvényesülést. Ugyanakkor a felekezeti törésvonal szakmai törésvonallá is vált, amennyiben a zsidóság számára továbbra sem volt például elérhető a bírói pálya, amely így exkluzív jogászi hivatás maradt, ahogy erre Navratil Szonja is utal.

„A felekezeti elkülönülés jelentősége a zsidóság modernizációs szerepvállalásának tükrében válik meghatározóvá. Vélhetően ugyanis van összefüggés a hivatás szerepe, identitása, és aközött, hogy a hivatás gyakorlói milyen felekezethez tartoztak. Az ügyvédi kar jogállamiság felé való elkötelezettségére a zsidóság modernizációs szerepvállalása hatással lehetett. A bírói hivatásgyakorlók a zsidóságot a századfordulóra gyakorlatilag kizárták soraikból, a felekezeti összetétel miatt pedig a bírák és az ügyészek kevésbé váltak fogékonnyá a jogállamiság, a közszabadságok és a liberalizmus értékei iránt. A bírakkal szemben az ügyvédek viszont [...] a századfordulóra találták meg társadalmi feladatukat, a jogállam és a jogrend őrének szerepében.”²¹

A felekezeti-szakmai elkülönülés problémája különösen az után vált égetővé, hogy a 20. század elejére az ügyvédi szakmán belül komoly válsághelyzetet idézett elő a létszám bővülése. Ilyenformán viszont a zsidó ügyvédek számára nem volt opció a bírói pályára történő előrelépés, ami pedig, gondolták közülük sokan, megoldás lehetett volna a létszám növekedéséből fakadó gondokra is. A kar túlszűfoltóságának problémájára egyébként több megoldási javaslat is született. Így például többször előkerült az az indítvány, hogy juttassák több munkalehetőséghez az ügyvédi kar tagjait, főleg azért, hogy eltiltják a községi jegyzőket a közfeladataik melletti magánpraxis folytatásának lehetőségétől. A tevékenységi kör javasolt szűkítése a jegyzőknél nem lett volna elvetélt ötlet, tekintve, hogy az általuk bonyolított magánjellegű megbízások igen tetemes részét tették ki az ügyfélforgalomnak ebben az időszakban. Egy másik javaslat „*numerus clausus*” irányzott volna elő az ügyvédi kamara vonatkozásában, mondván, korlátozni kell a kamarába bejutó ügyvédek számát. Ez az elképzelés – bár rendszeresen előkerült az 1890-es évektől egészen a második világháborúig – soha nem tudott jelentős támogatást szerezni magának az ügyvédségen belül. Ellenzői szerint ugyanis hiába korlátozzák a kamarai taglétszámot, miközben a jogi egyetemek „előzönlését” semmi nem nehezíti, ráadásul a kamarából kirekesztettekkel szemben nem tisztességes eljárás. A harmadik javaslatcsomag a jogi képzés színvonalának emelésén, az óralátogatási kötelezettség szigorú betartatásán és a vizsgák nehezítésén keresztül tartotta volna elképzelhetőnek az egyetemekre bejutó hallgatók számának szűkítését. Ez a

²¹ Navratil: i.m. 47. o.

javaslat, ahogy a „*numerus clausus*” is, azért volt problémás, mert csak hosszú távú megoldást jelentett volna – ha egyáltalán – a kar égető problémáira.²²

A származási háttér, a társadalmi helyzet, a felekezeti elkülönülés tehát olyan törésvonalakat hozott létre a magyar ügyvédség sorain belül, ami érdemben befolyásolta a modernizációhoz, a társadalmi-politikai reformokhoz való hozzáállást is. Ebben – Navratil értékelése szerint – a századforduló jelentette a törésvonalat, mert innentől kezdve „a bírói és ügyészi kar, illetve az ügyvédi kar modernizációhoz való viszonya és attitűdje kettéágazott. [...] A felekezeti összetétel, illetve a zsidóság kirekesztettsége bizonyosan közrejátszott abban, hogy a bírák sokkal inkább számítottak úrnak, mint az ügyvédek.”²³ A két jogász hivatás közötti feszült viszony negatívan hatott a szolidaritásra is, ami elsősorban a kamarai autonómia megőrzésének kérdéskörében mutatkozott meg, illetve abban is, hogy míg az ügyvédek elkötelezetten kiálltak a bírói függetlenség mellett, addig a bírói kar sohasem támogatta egységesen az ügyvédi kar szakmai törekvéseit.²⁴ A folyamatok tehát abba az irányba mutattak, hogy a jogász pályák exkluzivitásának oldódása és a társadalmi rétegek közötti mobilitás megindulása, amely 19. században jelentős lendületet kapott, visszajára kezdett fordulni. Így a jogász szakmákon belül ismét a feudális-arisztokratikus társadalomszervezés mintái és gyakorlata váltak dominánssá. A magát hátrányos megkülönböztetés áldozatának érző ügyvédség így a modernizáció, a kiváltságos szerepét élvező bírói kar pedig a fennálló rend konzerválásának képviselőjévé vált. A társadalmi-politikai folyamatok mellett erősítette a két hivatás szembenállását a generációs különbség is, hiszen a 20. század elején a bírói kar jelentős előregedését láthatjuk, 1910 és 1930 között 20%-kal nőtt a 40-59 éves korosztály aránya, és már 1930-ban a kar háromnegyede 40 évesnél idősebb volt.²⁵ „Önmagában a jogász hivatás inkább a modernizációs szerepvállalás felé mozdította volna el a bírakat is, de erre végül a 20. században nem került sor – állapítja meg Navratil.”²⁶

A Rákosi-rendszer kiépülésével az ügyvédi kar helyzetében is jelentős változás állt be, mivel a jogászság a kommunista időszakban speciális helyzetbe került. Tekintve, hogy tagjai eleve felülreprezentáltak voltak a Horthy-korszak államigazgatási és igazságszolgáltatási rendszerében (szakmájuk jellege miatt), így mind a Rákosi- mind a Kádár nevével fémjelzett politikai-társadalmi rendben nem kívánatos társadalmi réteggé váltak. Erre vezethetők vissza azok a törekvések, amelyek a jogászság társadalmi háttérének, összetételének radikális és viszonylag gyors megváltoztatását célozták. Ezek a változások már az 50-es évek elején elindultak, jó példa erre a Bírói és Államügyészi Akadémia létrehozása 1949-ben, melybe elsősorban munkás- és parasztszármazású fiatalokat vettek fel, akik pár éves gyorstalpaló tanfolyam elvégzése után ügyészi és bírói állásokba kerülhettek.²⁷ Az ilyen törekvések sem voltak azonban képesek alapvetően

²² Az említett javaslatok kapcsán kialakult kamarai vitákhoz jó támpontot adhatnak a Jogtudományi Közöny 42. évf. 40. (1907. október 4.) és 66. évf. 17. (1931. szeptember 1.) számainak cikkei.

²³ Navratil: i.m. 83. o.

²⁴ Navratil: i.m. 73. o.

²⁵ Navratil: i.m. 41. o.

²⁶ Navratil: i.m. 67. o.

²⁷ Lásd az akadémia létrehozásáról szóló 4181/1949. (VIII. 6.) Korm. r. szövegét.

megváltoztatni a jogászság túlnyomórészt középosztályi összetételét, ami a rendszerváltás utáni időszakban is meghatározó maradt. Különösen is igaz mindez az ügyvédi kar vonatkozásában, ahogy Utasi Ágnes is rámutat:

„az elmúlt évtizedekben az ügyvédek rétege, más diplomás középosztályi rétegekhez viszonyítva, jobban meg tudta őrizni autonómiáját. Teljes mértékben rendelkeznek a korábbi kutatások nyomán feltárt középosztályi attribútumokkal: munka-autonómiájuk magas színvonalú; a népességi átlagnál magasabb a javadalmazásuk; az átlagosnál magasabb gazdasági-fogyasztási autonómiával élhetnek; hivatásukhoz az átlagosnál jelentősen magasabb műveltség, iskolázottság szükséges; kurrens szellemi munkát végeznek, s mindezek hatására a társadalmi munkaerőpiacon piacképesek. A középosztályi rétegek között az egyik legmagasabb presztízzsel rendelkező hivatásrend az ügyvédeké.”²⁸

Ugyanezt erősítik a megismételt felmérés eredményei is. „A szülők foglalkozási és iskolázottsági adatai azonban másfél évtized távlatában is származási státusz, s így a reprodukció középosztályi dominanciáját jelzi. A származási státusz-kör középosztályi állandóságából is az alacsonyabb státusz-rétegekből származók ügyvéddé válásának szűk esélyére következtethetünk.”²⁹ A származási háttér sajátosságai viszont kihat(hat)nak a politikai értékválasztásra is, ami éppen a modernizációhoz való hozzáállás kapcsán fontos. Ebben a vonatkozásban pedig azt láthatjuk, hogy az ügyvédség többségének politikai értékészlete alapján véve a 2010-es évek közepén is a 19. század végi, 20. század eleji helyzet sajátosságait mutatja. Ahogy akkor, úgy ma is elsősorban a jogállamiság és a liberális értékek mellett köteleződik el az ügyvédek többsége.³⁰

Külön érdekes vonatkozása a kérdésnek, hogy az ügyvédek modernizációs és jogállami elköteleződését hangsúlyozó kép mennyire jelenik meg az ügyvédek saját magáról kialakított önképében, és mennyiben tükrözik ezt vissza a jogászok és ügyvédek társadalmi megítéléséről készült sztereotípa-kutatások eredményei. Azt látjuk, hogy a disszonancia ebben a vonatkozásban meglehetősen nagy, hiszen, amíg az ügyvédség önképének igen fontos eleme ez a fajta progresszív társadalmi szerep, addig a társadalomban róluk kialakított képben ez szinte egyáltalán nem jelenik meg. Az ügyvédség saját magáról kialakított önképéről meglehetősen érzékletes megfogalmazásokra bukkanhatunk, elsősorban ügyvédek által jegyzett munkákban. Mindegyikben közös a társadalmi-politikai reformokért folytatott közéleti harcokban első sorban küzdő ügyvéd figurája. Ahogy például Kun László fogalmaz: „Magyarországon nem Gutenberg, hanem a jurátusok teremtettek közvéleményt, hogy az első ősi alkotmány mintájára szabad Magyarországot s jogegyenlőségben dicséretes demokrátiát hozzanak létre...”³¹ De érdemes idéznünk Pap Józsefnek, a Budapesti Ügyvédi Kamara két világháború között működött elnökének gondolatait is, aki azt emeli ki a reformkor nagy ügyvéd-politikusai

²⁸ Utasi Ágnes: *Az ügyvédek hivatásrendje*, Budapest, Új Mandátum Kiadó, 1999, 15. o.

²⁹ Utasi Ágnes (szerk.): *Ügyvédek a gyorsuló időben* (1998-2015), Szeged, Belvedere, 2016, 31. o.

³⁰ Utasi: *Ügyvédek a gyorsuló időben* 183. o.

³¹ Kun: i.m. 8. o.

(Deák, Kossuth, Kölcsey) kapcsán, hogy ők is a magyar ügyvédnek azt az eszményképét testesítették meg, aki a jog és igazság érvényre juttatásának igényét a társadalmi reformok képviselőjével kapcsolta össze. Földvári egyébként I. Ferenc uralkodásához köti az ügyvédség kollektív politikai öntudatra ébredését. „A magyar ügyvédség ekkor ismerte fel hivatásának igazi nagyságát és fenségét, ekkor alakult ki a magyar ügyvédi karban azon meggyőződés, hogy az ügyvédség éppoly alkotmányos tényezője kell, hogy legyen a nemzetnek, minő a független bíróság.”³² Ez a fajta önkép, amely több, a 19. század végén, 20. század elején született írásban is felbukkan, úgy tűnik, alátámasztja az ügyvédek progresszivitás iránti elkötelezettségét hangoztató tézist. Hozzá kell tennünk ugyanakkor, hogy ezek az írások sokszor nem mentesek az aktuálpolitikai megfontolásoktól sem, ezért értékelésükkor érdemes némileg óvatosnak lennünk. Ha csak Földvári említett írására gondolunk, eléggé egyértelmű áthallásokat találunk benne, amelyeket régmúlt történelmi eseményekkel kapcsolatban ír, de írásának keletkezési ideje és hangvétele árulkodó abban a tekintetben, hogy valójában saját korának szánja őket. Földvári esetében például eléggé egyértelműnek tűnik, hogy ebben az 1920-ban íródott munkában a Tanácsköztársaság jogászellenes hangulatkeltése után próbálta „tisztázni” a magyar ügyvédséget azok alól a vádak alól, amelyeket vele szemben a kommunista politikusok felhoztak. (Mondván, hogy a jogászság mindig a konzervatív, feudális-arisztokratikus viszonyok fenntartója, a társadalmi reformok kerékkötője volt.) A legérzékletesebben ezt a Martinovics-per kapcsán leírt sorai mutatják:

„Van-e aki ezek után kétségbe vonhatja vagy tagadhatja, hogy a magyar ügyvédség az emberi jogok elismertetése és kivívása körül nem áldozott többet, nagyobbat és kiválóbbakat úgy is mint védő és úgy is mint vádlott, mint ez ország bármely néposztálya, vagy foglalkozási ága. [...] Napjainkban az ügyvédséget úgy állította az erőszak tobzódásának politikája a közvélemény elé, mint egy elnyomó osztály szolgai segédszervét. Bizonyítsanak e sorok, cáfoljanak és döntsék meg a gonoszság és tudatlanság szándékos és rosszszemű ferdítéseit és vádjait.”³³

Ha azt vizsgáljuk, hogy az ügyvédek önképében igen nagy szerepet játszó progresszív attitűd mennyiben jelenik meg a jogászokról a társadalomban kialakult sztereotípiákban, azt látjuk, hogy szinte alig vagy egyáltalán nem. Persze az ügyvédekkel kapcsolatos attitűdök és sztereotípiák többsége régre nyúlik vissza és ezek túlnyomórészt igen negatív fényben tüntetik fel a hivatás képviselőit. Ebben a vonatkozásban fontos kiemelnünk az 1486. évi 69. törvénycikket, amely szerint „szokása az ügyvédeknek, hogy nyereségvágyból mentül több személynek az ügyeit elvállalják és azok védelmében meglehetősen hanyagul járnak el”, ezért a törvény értelmében egy ügyvéd 14 személynél többnek az ügyét nem viheti egy időben (2.§). Szintén lényeges az 1567. évi 27. törvénycikk, amely a „patvarkodási eskü” letételét tette kötelezővé az ügyvédek számára. Ebben kötelezték magukat arra, hogy igaztalan ügyet el nem vállalnak, nem játszanak össze az ellenféllel,

³² Földvári: i.m. 64. o.

³³ Földvári: i.m. 57. o.

illetve működésük során az ország törvényeit és szokásait tiszteletben tartják.³⁴ Az ügyvédekkel kapcsolatos negatív megítélés Werbőczy *Hármaskönyvében* is visszaköszön, aki kárhóztatja az ügyvédek peres ügyekben tanúsított magatartását.³⁵ De az 1900-as évek elején Nagy Dezső, az ügyvédi kamara tagja is felhívja a figyelmet az ügyvédekkel kapcsolatos lesújtó közvélekedésre. „Kevesen vannak, akik a társaságban büszkén vallják be hivatásukat. Az ügyvéd egyénenként kezére jár az ügyvédi hivatásról táplált balfelfogásnak: amit a kamarai és országos gyűlésen építünk, a másik órában saját kezünkkel romboljuk le.”³⁶ Hogy a helyzet szűk évszázaddal később sem változott, jól mutatják az 1990-es években készült sztereotípiakutatások, melyek reprezentatívnak nem tekinthetők ugyan, a kisméretű minta miatt, de jól érzékeltetik az ügyvédekkel kapcsolatos közvélekedés természetét.³⁷ Az egyik legalaposabb ilyen kutatás Arató Kingáé, akinek felmérésében az ügyvédek kapcsán említett három leggyakoribb tulajdonság például a „rámenős”, a „pénzéhes/anyagias” és a „jó beszédkészségű” volt. De nagyon hasonló a helyzet annál a kérdésnél is, ahol arra kérdezett rá a kérdőív, hogy a válaszadó megítélése szerint milyen tényezők motiválják leginkább az ügyvédek, itt ugyanis a „pénz”, az „anyagiak”, és a „siker, karrier” válaszokat adták leggyakrabban. Mindez azt mutatja, hogy a jogászok modernizációs elkötelezettsége nem igazán hatott a társadalomban és nem alakította pozitívan a megítélésüket sem, aminek több oka is van. Egyfelől a jogászság képviselőiben (így az ügyvédekben is) a magyar társadalom szélesebb rétegei évszázadokig a felsőbb osztályok, a „hatalom” képviselőit látták.³⁸ Ez, ahogy fentebb látható, nem is volt teljesen alaptalan, hiszen a szakma képviselői sokszor nem értelmiségi, szolgáltató szerepként, hanem hatalmi pozícióként tekintettek helyzetükre. Másfelől, bár az ügyvédek által szorgalmazott modernizációs törekvésekben jelen volt a társadalmi változások iránti igény, a hangsúly a kiegyezést követően fokozatosan átvevődött a szakmai-testületi jellegű modernizációra. Az ügyvédek többségének ugyanis a fennálló viszonyok megváltoztatása nem volt érdeke, mert ezzel megszerzett társadalmi státuszát veszélyeztette volna. Így az ügyvédek által szorgalmazott szakmai modernizáció nem találkozott a társadalom szélesebb rétegeinek igényeivel, akik elsősorban a feudális maradványokat őrző társadalmi-gazdasági szerkezet átalakításában lettek volna érdekeltek. Ezt az is nehezítette, hogy az ügyvédségen belül mutatkozó erős szolidaritás nem terjedt (és ma sem terjed) ki a társadalom hátrányos helyzetű rétegeire. „Az ügyvédek szolidaritáshálózatai a kapcsolati homofiliájuk miatt elsősorban a hasonlóan magasabb státuszúakból álló informális kapcsolati köreikre terjed ki...”³⁹ Bár ezzel kapcsolatban meg kell említenünk azt a tényt, hogy az ügyvédség elesettek iránti szolidaritásának is voltak szép példái, jól illusztrálja ezt a Zlinszky János már hivatkozott írásában

³⁴ Ehhez részletesen lásd: Zlinszky: i.m. 26-34. o.

³⁵ Lásd HK. II. 83. 6-9 §.

³⁶ Nagy Dezső: Az ügyvédi tekintély, *Jogtudományi Közlöny*, 40 (1907) 326. o.

³⁷ Lásd Arató Kinga: Sztereotípiák a jogászokról, *Belügyi Szemle*, 9 (2000) 57-78. o.; Török Helga – Badó Attila: Ügyvédkép a Csongrád megyei gazdasági vezetők körében, *Bírák Lapja*, 1-2 (1997) 104-111. o.

³⁸ A marxista terminológia keretei között ugyan, de erre utal Zlinszky is. Lásd: Zlinszky: i.m. 55.

³⁹ Utasi: i.m. 182. o.

szereplő eset, ami szerint a XVIII. század végén hat pesti ügyvéd azzal a kéréssel fordult a nádorhoz, hogy rászorulóik részére ingyenes jogi segítséget nyújtó társaságot alapíthassanak. A javaslat azonban nem elismerést, hanem a hatóságok gyanúját váltotta ki, az államügyész ugyanis nyomozást indított annak kiderítésére, nem egy jakobinus társaság szervezése történik-e titokban. Így aztán a kezdeményezők – elébe menve az esetleges súlyosabb következményeknek – végül elálltak kérelmüktől.⁴⁰ A szolidaritás érzése azonban az ügyvédi karon belül sem volt ismeretlen. Dacára ugyanis a zsidóság ügyvédi karon belüli jelentős számaránybeli növekedésének, a jogfosztások és korlátozások formájában már az 1930-as évektől jelentkező „hivatalos” antiszemitizmus sem volt képes a zsidó és nem zsidó jogászok között meglévő – elsősorban szakmai alapú – szolidaritást megtörni vagy kikezdeni.⁴¹ Ezen a ponton érdemes ugyanakkor kitérnünk arra a kérdésre, hogy mi is a tartalma pontosan annak a modernizációs elkötelezettségnek, amely az ügyvédi karra jellemző sajátosságként fogalmazódik meg. Ebben némi hangsúlyeltolódást figyelhetünk meg a 19. század közepétől a 20. század közepéig eltelt száz évben. A 19. században ugyanis a korszak kiemelkedő ügyvéd-politikusai a társadalmi-közjogi természetű modernizáció mellett kötelezték el magukat, amennyiben a feudális viszonyok részbeni felszámolását, a polgári társadalomszerkezet kialakítását és a Magyar Királyság Ausztriával szembeni függetlenségét állították a középpontba. A kiegyezést megelőző és közvetlenül követő időszakban a modernizáció még inkább a közjogi viták kontextusában nyert értelmet, amennyiben a monarchia két államalkotó nemzete közötti viszony vált az elsőszámú rendezendő kérdéssé. A 20. század első felében ehhez képest – bár az ügyvédek számára változatlanul fontosak maradtak a liberális-jogállami értékek – a modernizációs törekvések középpontjába a szakmai modernizáció, az elkülönülő jogász szakmák viszonyainak átalakítása került. Főként az ügyvédi „túltermelés” és a gazdasági válság miatt előállt jövedelmi problémák orvoslására, az ügyvédi kamara függetlenségének biztosítására, illetve a bírói pálya elérhetővé tételére irányuló követelések vonatkozásában. Így ebben az időszakban a társadalmi reformok képviselője háttérbe szorult, aminek nem csak az lehetett az oka, hogy az ügyvédi kar jelentős részét érintő munkanélküliség és nehéz anyagi helyzet miatt az ügyvédségen belül folyó diskurzusok a jövedelmi kérdésekre és a munkalehetőségek igazságos elosztására fókuszálnak. Hanem az is, hogy a 19. század végétől beáramló, zömében az úri középosztályból érkező ügyvédek nem annyira a fennálló politikai és társadalmi viszonyok megváltoztatásában, mint inkább megőrzésében voltak érdekelték. Hiszen társadalmi vezető szerepük megőrzésének garanciáját éppen a fennálló viszonyok konzerválása jelentette. Ez a legtisztábban az ügyvédek és bírák közötti érdekkonfliktusban mutatkozott meg. De ugyanezt láthattuk a jogászság egészén belül is, miután az államigazgatás és közigazgatás vezető pozíciói az „uralkodó osztály” tagjainak voltak fenntartva. A rendszerváltás időszakát követően úgy tűnik, hogy az ügyvédek modernizációs elkötelezettsége annyiban maradt meg, hogy többségük – ahogy a 19. század

⁴⁰ Zlinszky: i.m. 44. o.

⁴¹ Ehhez lásd: Kovács M. Mária: Ügyvédek az árral szemben. Antiszemitizmus és liberális ellenállás a Horthy-korszakban, *Medvetánc*, 2-3 (1985)

végén – a liberális-jogállami értékek mellett kötelezi el magát. E mellett Utasi Ágnes kutatásaiból az is látszik, hogy az ügyvédi kar – főleg a fiatalabbak – támogatják a gazdasági viszonyok modernizációját is, alapvetően azért, mert szakmájukat vállalkozóként végzik, és a piacgazdasági viszonyok számukra kedvező jövedelmi és karrierlehetőségeket kínálnak.

»Az áldozat reprezentációi« című tanulmánykötetről* Nagy Alexandra**

Az áldozat fogalmával nap mint nap találkozunk: terrortámadások, más súlyos bűncselekmények, természeti csapások, orvosi műhibák áldozatairól szólnak a tudósítások. Az áldozat terminológiája azonban ennél – a leginkább „hétköznapi” gondolkodás szintjén megrekedt beazonosításnál – sokkal tágabb kontextusban értelmezhető, és sokkal komplexebb elemzést igényel. A Balogh László Levente és Valastyán Tamás által szerkesztett, a Debreceni Egyetemi Kiadó gondozásában 2016-ban megjelent „Az áldozat reprezentációi” címet viselő tanulmánykötet – figyelemmel arra, hogy a közelmúltban az áldozat alakja az irodalmi, történelmi, filozófiai, teológiai, jogi-kriminológiai, szociológiai és politikatudományokban egyaránt az érdeklődés középpontjába került –, „az áldozatiság tematikájában rejlő szubtilis különbségeket kívánja megjeleníteni.”¹

A kötet 15 szerző 14 tanulmányát, 4 nagy szerkezeti egységbe foglaltan tartalmazza, közel 400 oldalon. Utalva arra, hogy az áldozat alapvetően szakrális eredetű fogalom, a kötet borítóján – megörökítve az első gyilkosságot, és emléket állítva az első emberáldozatnak – Tiziano Káin és Ábel című festménye látható és „Az áldozat ártatlanságának manifesztációja zavarba hoz minket” címet viselő szerkezeti egység – Kustár Zoltán és Fazakas Sándor által írt – első két tanulmánya szintén az áldozat bibliai-teológiai aspektusaival foglalkozik. Ezen tanulmányok részletesen ismertetik, hogy az ószövetség korában az áldozat² a megszerzett javakért való hálaadásként, az isteni támogatás iránti könyörgésként, az Istennel való asztalközösség megteremtéseként, illetve hangsúlyosan a bűnbocsánat kieszközléseként manifesztálódott. Ehhez szorosan kapcsolódik a pászka hagyományra és Krisztus áldozatára, szenvedésére való emlékezés, amely Fazakas Sándor tanulmányának értelmezése szerint segít az embereknek a szabadság és megbékélés feltételeit keresni a világ keretei között. A tanulmánykötet első egységének harmadik cikkében Kiss Lajos András valamelyest eltávolodva a szakrális megközelítéstől René Girard kultúrfilozófiájának alapkérdéseit mutatja be,

* Balogh László Levente – Valastyán Tamás (szerk.): Az áldozat reprezentációi, Dupress, 2016, 383 oldal

** PhD-hallgató, Miskolci Egyetem, Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola.

¹ Balogh László Levente és Valastyán Tamás által a tanulmánykötet előszavában megjelölt célkitűzés.

² Elsősorban terményáldozat vagy állat feláldozása. A Biblia az emberáldozatot ugyanis nem tartja elfogadhatónak.

központi szerepet biztosítva az utánzás (mimézis), a mimetikus erőszak, az áldozat és a bűnbak fogalmainak. A szerző az áldozatiság kapcsán – többek között – kiemeli, hogy annak léteznek történetileg tipikusnak tekinthető ismertetőjegyei,³ valamint utal a modern demokráciákban igen változatos formában megjelenő bűnbakmodell logikájára is.

A tanulmánykötet „*Egyszer már el kell mondanom*” igen érzékletes címet viselő fejezete a háborúk és a családon belüli erőszak női áldozatai, Auschwitz el nem múló traumája és a haláltáborokban végbemenő rettenet tanúsításának, illetve tanúsíthatatlanságának problematikája, az ezredforduló utáni években a német kulturális emlékezetben egyre nagyobb szerephez jutott, a németek szenvedéseit bemutató áldozat-narratívák, valamint az animális humanizmus kérdéskörét járja körbe.

A fejezet első cikkében Séllei Nóra Polcz Alaine: Asszony a fronton című önéletrajzi írása alapján olyan kardinális kérdéseket feszeget, hogy miként válhat a nő elsősorban teste révén és miatt áldozattá, hogyan adható meg az áldozat fogalma általában és hogy miként értelmezhető a nők ellen a háborúban elkövetett nemi erőszak. A szerző rendkívül érdekfeszítő módon vezeti le, hogy a női test szükségszerűen azért determinált az áldozattá válásra, mert a nő szexusából fakadóan vagy a piedesztálra emelt Madonna vagy a bukott nő, Éva lehet, a háborús nemi erőszak oka pedig az, hogy a nő megerőszkolásával az ellenség lényegében a legyőzött kultúra szimbolikus beszennyezését hajtja végre. A tanulmány további részében az áldozatfogalmak és a nők elleni háborús és civil erőszak összefüggéseinek megvilágítása történik, részletesen kitérve – és mitológiai példákkal alátámasztva – a nemi erőszak következményeire, miszerint a nőnek megerőszkolása révén nemcsak teste, de szubjektuma is roncsolódik, identitása pedig elvész.

A következő kettő cikk központi témája a II. világháborúhoz kapcsolódó tragédia és áldozatiság, amelyet azonban a szerzők – Pabis Eszter és Valastyán Tamás – más-más aspektusból közelítenek meg. Az egyik tanulmány múltértelmező család- és generációs regényeket felsorakoztatva – az életlen kép, a bűn nélküli bűnösség, a tettes- áldozat- átfordítás vagy az üres helyek toposzokra építve – mutatja be a németek áldozatiságának kérdéseit. Egyrészt hangsúlyozásra kerül, hogy a németek áldozatiságát számos családregegy – így például az „Életlen képek” vagy „A felolvasó” is – kifejezetten a tettesség vonatkozásában, a német katonák vagy náci funkcionárius nők bűnössége kérdéskörét feszegetve jeleníti meg,⁴ a másik oldalon viszont – például a „Ráklépésben”, vagy az „Egy nő Berlinben” című művek alapján – bemutatásra kerül az is, hogy az ezredforduló utáni német „áldozati irodalom” hogyan jeleníti meg a németek ellen elkövetett háborús borzalmakat, amelyekről sokáig hallgatni kellett. Ekkor nyert elismerést ugyanis az a felfogás, miszerint a nem-zsidó áldozatokról már anélkül lehet beszélni, hogy megkérdőjeleződne a német tettes-emlékezet. A tanulmánykötet

³ Itt a szerző kifejezetten utal bizonyos kulturális, vallási – például zsidó származás – és fizikai, testi – például betegség, genetikai elváltozások – ismertetőjegyekre.

⁴ Ezen regényekben a szerző szerint fontos szerephez jut a tettes generáció bűntudata és a megbékélés kérdésköre is.

második egységének következő cikke is a II. világháború borzalmaihoz, pontosabban a holokauszthoz kapcsolódik. A szerző egy nagyon beszédes címet ad művének, mégpedig „Az ötödik lehetetlen”-t,⁵ amely Kafka négy lehetetlenét egészíti ki. Ez az ötödik lehetetlen pedig a haláltáborok világának tanúsítása. De miért is lehetetlen mindez? A szerző szerint a legsúlyosabb akadály a reprezentációnak az, hogy a túlélő nem autentikus tanú a legborzasztóbb történeteket illetően, míg azok, akik megélték a megsemmisítésük minden állomását, nem tanúskodhatnak, hiszen nem tértek haza. A szerző szerint azonban Kertész Imre „Sorstalanság” című regényében mégis vállalkozik erre a lehetetlenre és a performativitás módszerével úgy jár el, mintha a regény lapjain teremtné az esemény, és ebből rajzolódna ki fokozatosan a Soá világa.

A fejezet utolsó tanulmányában a szerző – Barcsi Tamás – Auschwitz és a holokauszt tragédiájától elszakadva először azt vizsgálja, hogy Dosztojevszkij legjelentősebb regényeiben milyen szerepe van a halál-áldozatnak, és a regények hősei miképpen viszonyulnak ahhoz. Ezt követően tér rá az animális humanizmus kérdéskörére, amelynek központi tétele szerint az ember lényegében egy sérülékeny állat, aki/ami a szenvedés minimalizálására törekszik. Tekintettel arra, hogy a halállal való szembesülés szenvedést jelent, a cél, azt eltüntetni. A szerző szerint erre talán a biotechnológia segítségével az ember lassan képessé is válik, azonban ehhez az embernek lényegében fel kell áldoznia emberi mivoltát, azaz meg kell hoznia az utolsó nagy áldozatot.

A kötet következő az „*Itt a kezünk, nyujtsátok ki kezetek*” címet viselő szerkezeti egysége szintén négy tanulmányt foglal magában. A cím itt is rendkívül érzékletes, hiszen a tanulmányok alapvetően az áldozatok segítése és támogatása „az áldozatoknak való segítő kéz nyújtása” kérdéskörével foglalkoznak. Az első cikk a bűncselekmények áldozatának fogalmáról és jogairól tartalmaz részletes elemzést. A szerző, Görgényi Ilona vizsgálatának egyik központi kérdése, hogy az áldozat fogalma – kitérve a kiemelt áldozati körökre és viktimizációs formákra is – hogyan jelenik meg Európai Unió szintén, illetve, hogy a hatályos magyar szabályozás mennyiben felel meg az uniós standardoknak. A szerző egy nagyon érzékletes példával – a lopás bűncselekményének tényállásán keresztül – mutatja be, hogy különbség van a büntető anyagi jogi értelemben vett passzív alany és a büntető eljárásjogi értelemben vett sértett fogalmak között, ez utóbbi pedig nem felel meg maradéktalanul a 2012/29/EU irányelv szerinti áldozat fogalomnak, éppen ezért fontos célkitűzés a sértett fogalmának az uniós áldozatfogalomhoz való közelítése. A szerző hangsúlyozza, hogy az utóbbi időben egyre inkább előtérbe kerültek az áldozati jogok, – amelyek katalógusát a cikk tartalmazza – és ennek kapcsán szintén fontos feladat, hogy az áldozati és elkövetői jogok között az egyensúly fenntartásra kerüljön.

Ahogy arra a következő, Fellegi Borbála által írt tanulmány is rámutat, nem elég csupán a sérelmekről, – a szerző szavaival élve a „horzsolásokról” – illetve az

⁵ Kafka szerint ugyanis egyrészt lehetetlen nem írni, másrészt lehetetlen németül írni, harmadrészt lehetetlen másként írni és negyedrészt lehetetlenség írni. Lásd részletesebben: Kertész Imre: *A száműzött nyelv*. <http://dia.pool.pim.hu/html/muvek/KERTESZ/kerteszh00032/kerteszh00049/kerteszh00049.html> (Megtekintés ideje: 2017. szeptember 1.)

áldozatiságról beszélni. Kiemelkedően fontos szerepe van ugyanis a konfliktusok feloldásának is. A szerző tanulmányában azokkal a folyamatokkal foglalkozik, amelyek az egyes konfliktusokban közös jellemzőként jelentkeznek, így a trauma, a hallgatás, az eltávolodás, a nagy és kis narratívák, a hibáztatás, és a szégyen kérdéskörét körbejárva részletesen szól az úgynevezett távolodási spirálról. Ezt követően a közeledési spirál folyamatát osztja meg az olvasókkal, hangsúlyozva, hogy annak valamennyi fázisát a felek lehetséges, hogy nem járják be, ettől függetlenül azonban minden egyes lépcsőfoknak megvan a maga hozadéka. A szerzővel tökéletesen egyetértve véleményem szerint is fontos a konfliktusokat követő párbeszéd az érintett felek között, hiszen, – ahogy arra a szerző mediátorként szerzett tapasztalatai alapján rámutat – a múltból cipelt sérelmek a jövőre is rányomják a bélyeget.

A fejezet Takács Erzsébet által írt cikke szintén egy nagyon érdekes témát vet fel, mégpedig az egészségügyi rendszerben való áldozattá válás kérdéskörével foglalkozik. A szerző tanulmányában – 17 egészségügyben dolgozó személlyel készített interjú alapján – azt vizsgálja, hogy milyen hatalmi mechanizmusok szövik át az egészségügyi intézményrendszert, hogyan modellezhető az orvos-beteg viszony, illetve, hogy miként jelenik meg az áldozattá válás és az autonómia kérdésköre az egészségügy rendszerében. A vizsgált téma rendkívül komplex jellegére tekintettel annyit emelnék ki, hogy a szerző utal arra, hogy már maga a páciens szó is a latin *patiens* (valamit eltűrő, elszenvető) szóból ered, és ehhez kapcsolódóan a páciens az egészségügy rendszerében kiszolgáltatott személy. Kiszolgáltatott, mert beteg, kiszolgáltatott, mert meg kell osztani mással a problémáját és kiszolgáltatott, mert a vizsgálatokhoz gyakran még le is kell vetkőznie.

A következő – Papp Eszter és Rácz Andrea által írt – cikk azt kívánja szemléltetni, hogy a szociális, illetve gyermekvédelmi szakemberek hogyan látják a klienseiket, hogyan tekintenek a saját szakmájukra, miben látják munkájuk nehézségét, illetve, hogy hogyan kapcsolódik mindez az áldozatiság kérdésköréhez. A részletes elemzés alapján – ami elsősorban a szakmabeliekkel készített interjúra támaszkodik – a szerző arra a megállapításra jut, hogy az áldozatiság kérdésköre e területen is igen komplex módon értelmezhető. A szerző végkövetkeztetései szerint ugyanis az „áldozatkész szakemberek” egyrészt a társadalmi kirekesztés áldozataként tekintenek a klienseikre, akik szintén áldozatként látják magukat, másrészt a segítők – figyelemmel arra, hogy sokszor erőn felül próbálnak teljesíteni, emellett ráadásul még meg is kell küzdeniük a kliensek bizalmatlanságával és a bürokratikus feladatok nehézségeivel – szintén áldozatként tekintenek magukra. A tanulmány alapján tehát megállapítható, hogy a szociális szférában az áldozatiság halmozottan van jelen.

A tanulmánykötet utolsó nagy – a „*Magát valakiért halálra szánni*” címet viselő – szerkezeti egysége lényegében az eddigiekhez képest teljesen más aspektusból, ám továbbra is az áldozatiság kérdéskörét taglalva zárja le a téma tárgykörébe tartozó elméleti fejtegetést. Elolvassva a fejezet tanulmányait a cím az önfeláldozás és a hazáért, népért való áldozatvállalás metaforájaként jelenik meg.

Agora Zsuzsanna „Áldozatból agresszor” cikke a náci propagandabeszédek elemzését tűzi feladatánaként, amely kapcsán azt az alapvető kérdést veti fel, hogy a

hitleri beszédek és az áldozatiság témaköre hogyan kapcsolódik össze. A szerző rendkívül érthető módon – a náci áldozatiság sajátos vonásait is felsorakoztatva – vezeti le, hogy valamennyi náci propagandabeszéd azonos dinamikát követett, azonos sémára épült, amely a hallgatóságra olyan hatást gyakorolt, ami Hitlert egyfajta áldozati szerepben, a népért küzdő, szinte „lebegő szentként”⁶ jelenítette meg. A szerző hangsúlyozza, hogy – legalábbis a hitleri beszédek alapján – nincs szó arról, hogy a németek azért lennének áldozatok, mert az I. világháborúban vereséget szenvedtek vagy, mert kétmillió halottat áldoztak, hanem a németek elsősorban a Versailles-i békeszerződés áldozatai, amely a népet megalázta és megfosztotta minden méltóságától. Ez pedig nem maradhat „megtorlatlanul.” A Führer önként vállalja az áldozatot és a küzdelmet a „Volksgemeinschaftért”. Így lesz az áldozatból agresszor.

A következő – Nagy Ágoston által írt – cikk három nagy szerkezeti egysége bemutatja, hogy a 18. század közepétől a 19. század második feléig terjedő időszakban hogyan változott az áldozat fogalma a korszak szótár- és lexikonirodalmát elemezve. E körben a kiindulópont a „sacrifice”, mint adomány, a „sacrifice”, mint valamely értékről való lemondás, és a „victim”, mint valaminek az elszenvetése kategóriák közötti különbségtétel. A szerző a továbbiakban a francia háborúk irodalmát veszi górcső alá, kitérve mind a kor vitézi költészetére, mind pedig a formai kötöttségektől mentes röpiratos irodalomra, amelyek a hazáért való áldozathozatalra szólítanak fel. Végezetül a Kazinczy Ferenc és Cserey Farkas között zajló politikai vita keretében a propagandadiskurzusok fogalomhasználata érvényességének problematikája kerül bemutatásra.

A kötet záró tanulmányában Balogh László Levente az áldozatiság elbeszélése alapvető jellemzőinek – mint például az áldozatok nevében való beszéd, a moralizáló elbeszélések, a valóság leegyszerűsítése, az érzelmekkel átszőttesség stb. – felsorakoztatása és részletezése mellett három történetpolitikai áldozatnarratívát elemez, Ausztria, Németország és Magyarország történetét fókuszba állítva. Az első esetben a szerző azt mutatja be, hogy Ausztria, mint a hitleri Németország első áldozatának mítosza hogyan omlott össze az 1970-es években és ezt követően hogyan került előtérbe a felelősség kérdése. Németország kapcsán azt hangsúlyozza a szerző, hogy a II. világháborút követően két évtizednek kellett eltelté ahhoz, hogy a bűnök és tettesség dominanciája mellett a németek szenvedéseiről: bombatámadásokról, száműzetésről, menekülésről is szó essen. Magyarország esetében pedig kiemelésre kerül, hogy a magyar áldozatnarratíva jóval hosszabb időt fog át, mint az osztrák vagy a német, középpontjában pedig egyértelműen Trianon, mint választott trauma áll.

Fenti ismertetés alapján „Az áldozat reprezentációi” című kötet álláspontom szerint hézagpótló jellegű a szakirodalom-gyűjteményben, tekintettel arra, hogy az áldozatiság irodalma bár meglehetősen bőséges, jelentős mennyiségű tudásanyag eddig leginkább a kriminológia és a pszichológia területén született. A kötet olvasmányos stílusú, néhány, kifejezetten az adott tudományterületre jellemző szakkifejezést és gondolatvezetést leszámítva azok számára is könnyen

⁶ Egy kortanú így nyilatkozott Hitlerről.

értelmezhető – emellett pedig értékes és érdekes – olvasmány, akik az adott tudományterületen nem jártasak. Őszintén ajánlom mindenkinek, hiszen a kötet rendkívüli módon gyarapítja az áldozat fogalmához kapcsolódó ismereteket, legyen szó például a szakrális értelemben vett áldozat fogalmáról, a női test áldozatiságának kérdésköréről, a holokauszt tanúsíthatóságának vagy tanúsíthatatlanságának problémájáról, a büntetőjogi értelemben vett áldozat terminológiájáról, a konfliktuskezelés lehetséges folyamatairól, az egészségügyi, illetve szociális rendszerhez kapcsolódó áldozatiság kategóriájáról vagy az áldozatnarratívák kérdésköréről egyaránt.
