

MISKOLCI

JOGI SZEMLE

A Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Karának folyóirata

12. évfolyam

2017

különszám

MISKOLCI

JOGI SZEMLE

A Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Karának folyóirata
12. évfolyam (2017) különszám

Tanulmány

ANGYAL ZOLTÁN:

A kvótahatározat megsemmisítése iránti magyar kereset az Európai Bíróságon.... 7

BARTA JUDIT:

A tervező és kivitelező viszonya, felelősségük metszéspontjai..... 24

BARZÓ TÍMEA:

A családjog alapelvei és érvényesülésük nehézségei..... 37

ERDŐS ÉVA:

Az adóversenyt korlátozó intézkedések egyes aspektusai az európai adójogban.. 58

GÖRGÉNYI ILONA:

A helyreállító igazságszolgáltatás jövője a társadalmi bírászkodás tapasztalatai és az európai uniós elvárások tükrében 71

KONCZ IBOLYA KATALIN

A hatalommegosztás kérdése a polgári Magyarországon..... 88

RÓTH ERIKA:

Irányelv az ártatlanság vélelméről 95

SZILÁGYI JÁNOS EDE:

A magyar földforgalmi szabályozás új rezsimje és a határon átnyúló tulajdonszerzések 107

TURKOVICS ISTVÁN:

A hatósági jogorvoslatok fejlődésének története 125

VINNAI EDINA:

Tolmácsolás a jogi eljárásban 133

WOPERA ZSUZSA:

A jogorvoslatokhoz való jog hatékonysága az új Pp. másodfokú eljárásában..... 143

A Dékán köszönti az Olvasót!

Szeretettel és büszkén ajánlom a Tisztelt Olvasó figyelmébe a Miskolci Jogi Szemle különszámát. Nem csupán azért mert folyóiratunk „A” kategóriás, a közlés során peer review elvét érvényesítő, tehát a tanulmányok magas minőségét garantáló tudományos műhely, hanem azért is, mert ez a különszám a miskolci jogi kar számára kiemelkedő alkalommal jelenik meg.

Karunk 35 éve jött létre, és 350 éve alapították az Eperjesi Evangélikus Kollégiumot, ezen belül a Jogakadémiát, melynek szellemi örökösei vagyunk. A Trianoni Szerződést követően 1920-ban települt át városunkba az Eperjesi Evangélikus Jogakadémia, amely megszüntetéséig 1949-ig működött Miskolcon. Az 1981/82. tanévben újrainduló jogászképzés a jogakadémiának nem jogutódja, de büszkén vállalja és ápolja mindazokat a szellemi hagyományokat, amelyek a jelenleg folyó képzést gazdagítják.

Napjaink jogászképzése, így a Miskolcon folyó képzés is mintegy öt éve válságos helyzetbe került azáltal, hogy a képzéstől az állam, szűk körű kivételtől eltekintve, megvonta a támogatást, így a képzés önköltségessé vált. Ehhez a helyzethez alkalmazkodnunk kellett és munkánkat is a megváltozott körülményekhez igazítottuk. Az elmúlt öt évet már nem jellemezte az első harminc év nyugalma és kiegyensúlyozottsága, amelynek során csak az oktatásra, a kutatásra és az utánpótlás nevelésre koncentrálhattunk. Mindezek a tényezők azonban nem befolyásolták az oktatás és a kutatás színvonalát. Az oktatói minőség tekintetében a különböző rangsorok a jogi karok élvonalába sorolnak minket.

Tekintse az olvasó ezt a sokszínű tanulmánygyűjteményt az itt folyó pezsgő szakmai élet kifejeződésének, a tehetség, az aktualitásokat szem előtt tartó, a jogterületeken bekövetkező változásokat naprakészen és kritikusan figyelő, a külföldi szakirodalmat, szakmai tendenciákat kiválóan ismerő oktatói-kutatói közösség szellemi lenyomatának.

Őszinte reményemet fejezem ki, hogy az elkövetkező években a Kar és oktatói tovább gyarapítják az eddig felhalmozott szellemi muníciót és tovább öregbítik már megszerzett hírnevünket.

Miskolcon, 2017 márciusában

Prof. Dr. Farkas Ákos
dékán

A kvótahatározat megsemmisítése iránti magyar kereset az Európai Bíróságon **Angyal Zoltán***

1. Bevezetés

Szükségtelen hosszasan indokolni, hogy az Európai Uniót (a továbbiakban: EU) napjainkban érintő legnagyobb kihívások között szerepelnek a 2015-ben és 2016-ban példa nélküli méreteket öltő migrációs folyamatok, illetve az ebből fakadó menekültügyi válság. Erre a rendkívül összetett és politikailag is igen érzékeny problémára különböző tagállami válaszok és megoldások születtek, illetve vannak kibontakozóban. Az uniós szintű válaszok közül Magyarországon a legnagyobb visszhangot és tiltakozást egy olyan jogszabály váltotta ki, amelyet leggyakrabban csak „kötelező betelepítési kvótaként” ismerhetett meg a közvélemény.

Az ún. semmisségi eljárás az Európai Bíróság (a továbbiakban: Bíróság) egyik legfontosabb, garanciális jellegű eljárása, amely lehetővé teszi az uniós jogi aktusok jogszerűségének bírósági felülvizsgálatát. A Szerződések¹ – ahogy a Bíróság fogalmazott² – teljes jogorvoslati és eljárási rendszert hoztak létre, melynek célja, hogy a Bíróságra ruházza az intézmények jogi aktusai jogszerűségének felülvizsgálatát. Amennyiben a megsemmisítés iránti kereset megalapozott, a Bíróság a megtámadott jogi aktust semmisnek nyilvánítja.³ Hazánk uniós taggá válása óta eddig mintegy húsz esetben indított tagállamként megsemmisítés iránti keresetet, azonban eddig minden esetben az Európai Bizottság által alkotott normával szemben. Ez az első olyan ügy, amelyben a Tanács egy jogi aktusának felülvizsgálatát kérjük a Bíróságtól.

Jelen tanulmány célja, hogy egyrészt röviden bemutassa a határozat megszületésének közvetlen előzményeit és főbb rendelkezéseit, másrészt elemezze és értékelje a Magyarország által a határozattal szemben benyújtott megsemmisítési kereset jogi érveit. Mindjárt az elején szükségesnek tartom megjegyezni, hogy mivel a teljes magyar kereset nem nyilvános, így a jogi

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

¹ Az Európai Unióról szóló szerződés (EUSZ) és az Európai Unió Működéséről szóló szerződés (EUMSZ).

² Lásd a Bíróság 1986. április 23-i 294/83. sz. Les verts kontra Európai Parlament ügyben hozott ítéletének 23. pontját.

³ Lásd ehhez az EUMSZ 263. és 264. cikkeit.

elemzésem csak az EU Hivatalos Lapjában közzétett kereseti összefoglalóra épül. A tanulmányban nem foglalkozok a határozat végrehajtásával kapcsolatos nehézségekkel, valamint annak az uniós menekültügyi politikába való illeszkedésével.⁴

2. A határozat megszületésének előzményei és főbb rendelkezései

A földközi-tengeri térségben 2015 első felében menekültügyi válsághelyzet alakult ki. Elsősorban Olaszország és Görögország rendkívül nagyszámú menedékkérő beáramlásával szembesült, akik leginkább Szíriából, Irakból és Eritreából érkeztek. Emiatt jelentős nyomás nehezedett mindkét ország menekültügyi rendszerére. Az uniós intézmények rögtön elismerték a régióban zajló migrációs áramlások kivételes voltát, és konkrét szolidaritási intézkedéseket szorgalmaztak a leginkább érintett tagállamok javára.

Az Európai Tanács 2015. áprilisi és júniusi nyilatkozatai,⁵ valamint az Európai Parlamentnek a földközi-tengeri térségben bekövetkezett tragédiák kapcsán született állásfoglalása⁶ egyaránt foglalkozott a leginkább érintett tagállamok konkrét és sürgős szükségleteivel és a tagállamok közötti szolidaritás erősítésének szükségességével, és konkrét intézkedéseket javasolt a leginkább érintett tagállamok támogatására. A tagállamok kormányainak a Tanács keretében ülésező képviselői 2015. július 20-án konszenzussal – azaz a magyar kormány támogatásával – elfogadták a 40.000, egyértelműen nemzetközi védelemre szoruló személy Görögországból és Olaszországból történő áthelyezéséről szóló állásfoglalást, amely két év alatt Olaszországból 24.000 személy, Görögországból pedig 16.000 személy áthelyezését irányozta elő. Az állásfoglalás a Tanács 2015. szeptember 14-i határozatával jogi aktusként is megerősítést nyert.⁷ Ez a határozat azonban még nem tartalmazott tagállamonként meghatározott „kvótákat” az áthelyezendő menedékkérők elosztására.

A Földközi-tenger keleti partszakasza mentén 2015 júliusában és augusztusában drámaivá fokozódott a helyzet, csak e két hónap alatt több mint 137.000 *irreguláris migránst* észleltek, akik Görögország területére léptek. Ugyanebben az időszakban Olaszországba több mint 42.000 személy érkezett a Földközi-tenger középső részén át, Magyarországra pedig 78.472 migráns lépett be a magyar–szerb határon.

Erre tekintettel az Európai Bizottság 2015. szeptember 9-én egy újabb tanácsi határozatra irányuló javaslatot tett.⁸ A bizottsági javaslat számszerű célt határozott

⁴ A végrehajtáshoz lásd az Európai Bizottság közleményét: Nyolcadik jelentés az áthelyezésről és áttelepítésről, COM (2016) 791, 2016.12.08.

⁵ Az Európai Tanács 2015. április 23-i rendkívüli ülésén elfogadott nyilatkozat, EUCO 18/15; az Európai Tanács 2015. június 25–26-i ülésén elfogadott tanácsi következtetések, EUCO 22/15.

⁶ P8_TA(2015)0176, 2015. április 28.

⁷ A Tanács (EU) 2015/1523 határozata (2015. szeptember 14.) a nemzetközi védelem területén Olaszország és Görögország érdekében elfogadott átmeneti intézkedések megállapításáról (HL L 239., 2015.9.15., 146-156. o.)

⁸ Az Európai Bizottság javaslata: A Tanács határozata a nemzetközi védelem területén Olaszország, Görögország és Magyarország érdekében elfogadott átmeneti intézkedések megállapításáról,

meg az Olaszországból, Görögországból és Magyarországról áthelyezendő kérelmezők tekintetében (15.600, 50.400, illetve 54.000), mellékleteiben pedig egy-egy elosztási kulcsot tartalmazott az e három országból más tagállamokba áthelyezendő kérelmezők számának meghatározására. Ez azt jelenti, hogy a Bizottság eredeti javaslatának Magyarország lett volna a legfőbb kedvezményezettje, mivel tőlünk kellett volna a legtöbb menedékkérőt áthelyezni más tagállamokba, és hozzánk nem lehetett volna áthelyezni senkit a másik két érintett tagállamból.

Magyarország azonban váratlanul elutasította, hogy a megkérdezése nélkül úgynevezett frontállammá minősítsék, arra hivatkozva, hogy a magyar határhoz érkező migránsok egy uniós országon, Görögországon már áthaladtak, így ott kellett volna őket regisztrálni. A többi tagállam, valamint a határozatra vonatkozó javaslatot előterjesztő Bizottság tudomásul vette hazánk kérését, így hazánk – saját kezdeményezésére (!) – kikerült a kedvezményezettek köréből, és áthelyezési céltagállammá vált.⁹ Ilyen közvetlen előzmények után fogadta el a Tanács 2015. szeptember 22-én, minősített többségi szavazással a 2015/1601/EU ún. kvótahatározatot (a továbbiakban: határozat).¹⁰ A magyar kormányzati álláspont szerint a tanácsi döntés nem vette figyelembe hazánk speciális helyzetét, ezért azt Magyarország – Csehország, Szlovákia és Románia mellett – nem szavazta meg, Finnország pedig tartózkodott.¹¹

A határozat értelmében Olaszországból 15.600, Görögországból 50.400 menedékkérőt helyeznek át, egy év letele után pedig 54.000¹² menedékkérőt helyeznek át arányosan Olaszországból és Görögországból egyéb uniós országokba a határozat mellékleteiben rögzített elosztási kulcsok, vagy más szóval tagállami kvóták szerint. Magyarország esetében a „kvóta” 1294 embert jelent. Hangsúlyozni kell, hogy milyen értelemben használja a határozat az „áthelyezés” fogalmát, ami nem be-, vagy letelepítést jelent. Az áthelyezés alatt a határozat egy személy által benyújtott nemzetközi védelem iránti kérelem megvizsgálásáért felelős tagállam területéről az áthelyezési céltagállam területére történő átadását érti. Az áthelyezési céltagállam pedig az a tagállam, amely a kérelmező e tagállam területére történő áthelyezése után a 604/2013/EU rendelet¹³

COM/2015/0451 final - 2015/0209 (NLE)

⁹ Egy luxemburgi diplomata ezzel kapcsolatban úgy fogalmazott, hogy ha Magyarország nem óhajt haszonélvezőként részt venni a menekültek elosztásában, vagyis nem járul hozzá, hogy az oda belépő menekülteket máshová telepítsék át, akkor a szolidaritásból kell kivennie a részét.

¹⁰ A Tanács (EU) 2015/1601 határozata (2015. szeptember 22.) a nemzetközi védelem területén Olaszország és Görögország érdekében elfogadott átmeneti intézkedések megállapításáról (HL L 248., 2015.9.24., 80-94. o.)

¹¹ A politikai háttérhez lásd többek között: Varju Márton – Czina Veronika – Vető Gábor (fordítás): *Ott támad, ahol a legjobban fáj – Magyarország keresete az uniós menekültügyi kvótarendszerrel szemben*, Az MTA Jogtudományi Intézetének blogoldala, 2016.02.25.

¹² Jean Asselborn, a Tanács ülésén akkor elnöklő luxemburgi miniszter elmondta, hogy az eredetileg Magyarországnak szánt 54 ezer fős áthelyezési keret afféle tartalékok képez, elvben Görögországból és Olaszországból lehet még ennyi ember máshová telepíteni, de szükség esetén más országok javára is felhasználható.

¹³ Az Európai Parlament és a Tanács 604/2013/EU rendelete (2013. június 26.) egy harmadik országbeli állampolgár vagy egy hontalan személy által a tagállamok egyikében benyújtott nemzetközi védelem iránti kérelem megvizsgálásáért felelős tagállam meghatározására vonatkozó feltételek és eljárási

értelmében felelős lesz a nemzetközi védelem iránti kérelem megvizsgálásáért. Amennyiben egy áthelyezési céltagállam nem tud részt venni a menekültek áthelyezésében a Bizottság engedélyezheti számára az áthelyezésnek az érintett uniós országra jutó kérelmezői létszám legfeljebb 30%-át jelentő mértékben történő ideiglenes felfüggesztését. A tagállamok kizárólag abban az esetben jogosultak megtagadni a menedékkérők áthelyezését, ha az illető veszélyt jelent a nemzetbiztonságra vagy a közrendre nézve, vagy ha nyomós okok indokolják az elismerésről szóló irányelvben¹⁴ foglalt kizáró rendelkezések alkalmazását. A határozat 2015. szeptember 25-én lépett hatályba és 2017. szeptember 26-ig kell alkalmazni.

3. A magyar keresetről általában

Ilyen előzmények után 2015 decemberében – néhány nappal Szlovákia után¹⁵ – Magyarország is megsemmisítés iránti kereset nyújtott be a Bíróságra a tanácsi határozattal szemben.¹⁶ A keresetben Magyarország elsődlegesen azt kérte, hogy a Bíróság semmisítse meg a nemzetközi védelem területén Olaszország és Görögország érdekében elfogadott átmenti intézkedések megállapításáról szóló, 2015. szeptember 22-i (EU) 2015/1601 tanácsi határozatot; másodlagosan pedig, amennyiben az első kereseti kérelemnek nem adna helyt, akkor a Magyarországra vonatkozó részében semmisítse meg azt.

A megsemmisítési iránti keresetek elbírálására főszabályként a Törvényszék rendelkezik hatáskörrel, azonban ebben az ügyben a Bíróságnak van hatásköre, mert a keresetet egy tagállam nyújtotta be a Tanács egy jogi aktusával szemben, és nem állnak fenn a speciális kivételek sem.¹⁷

A keresetben hazánk nem kérte a gyorsított eljárás alkalmazását.¹⁸ Ebből az következik, hogy az ügyben az ítélet a jelenlegi igazságügyi statisztikák adatai alapján a kereset benyújtását követő 18-24 hónap múlva, azaz leghamarabb 2017 első felében várható. A gyorsított eljárás alkalmazása ebben az ügyben azonban különösen indokolt lett volna, két okból kifolyólag is. Egyrészt a tanácsi határozat csak 2017. szeptember 26-ig lesz hatályos, azaz a Bíróság ítélete, tartalmától függetlenül, már nem lehet az alkalmazására érdemi hatással. Másrészt a téma

szabályok megállapításáról (HL L 180., 2013.6.29., 31-59. o.)

¹⁴ Az Európai Parlament és a Tanács 2011/95/EU irányelve (2011. december 13.) a harmadik országbeli állampolgárok és hontalan személyek nemzetközi védelemre jogosultként való elismerésére, az egységes menekült- vagy kiegészítő védelmet biztosító jogállásra, valamint a nyújtott védelem tartalmára vonatkozó szabályokról (HL L 337., 2011.12.20., 9-26. o.)

¹⁵ C-643/15. sz. ügy: 2015. december 2-án benyújtott kereset – Szlovák Köztársaság kontra az Európai Unió Tanácsa (HL C 38., 2016.2.1., 41-43. o.)

¹⁶ C-647/15. sz. ügy: 2015. december 3-án benyújtott kereset – Magyarország kontra az Európai Unió Tanácsa (HL C 38., 2016.2.1., 43-44. o.)

¹⁷ Lásd az Európai Unió Bíróságának alapokmányáról szóló 3. sz. jegyzőkönyv 51. cikkét.

¹⁸ A Bíróság eljárási szabályzata 133. cikk (1) bekezdése szerint: „A felperes vagy az alperes kérelmére a Bíróság elnöke a másik fél, valamint az előadó bíró és a főtanácsnok meghallgatását követően dönthet úgy, hogy a jelen eljárási szabályzat rendelkezéseitől eltérve az ügyet gyorsított eljárásban bírálják el, ha az úgy jellege azt követeli, hogy elbírálására a lehető legrövidebb időn belül kerüljön sor.”

rendkívüli aktualitása és politikai érzékenysége szintén indokolta volna a soron kívüli eljárás alkalmazását. Meg kell jegyezni, hogy a Bíróság elnöke maga is dönthetett volna a gyorsított eljárás alkalmazásáról, azonban ezt nem tette meg.¹⁹ Valószínűsíthető, hogy a keresetet együtt tárgyalja majd a Bíróság a hasonló szlovák beadvánnyal.

A magyar kereset összesen tíz jogi érvet nevezett meg, azaz nem nevezhető túlságosan visszafogottnak az érvénytelenség lehetséges okainak megjelölésében. Ahogyan azt látni fogjuk, valójában nem is tíz, hanem jóval több érvénytelenségi okot nevezünk meg, amelyek közül többet összevontan olvashatunk a beadványban. A tagállamok által kezdeményezett megsemmisítés iránti keresetekre általában is jellemző, hogy igyekeznek felsorolni szinte minden lehetséges jogi alapot, amely alátámaszthatja az adott jogi aktus Bíróság általi megsemmisítését. Ennek oka az, hogy az érvénytelenség megállapításához elegendő, ha a Bíróság a felsorolt jogi érvek közül csak egyet is elfogad. Ugyanez a megközelítés jellemezte, egyebek mellett, az *ún. kukorica ügyben* a Bizottság egy rendeletének részleges érvénytelenségét kezdeményező – és egyébként eredményes – magyar keresetet is 2006-ban.²⁰

Ebben az ügyben a magyar jogi érvek sokasága azonban már-már azt sugallja a keresetet olvasók számára, hogy amennyiben azok mind megalapozottak, akkor az uniós jogalkotás egy valódi „állatorvosi lovával” állunk szembe, mivel a határozat megalkotása során az uniós intézmények lényegében az összes lehetséges eljárási és anyagi jogi hibát elkövették. De valóban elkövették-e ezeket? Nézzük sorban az állítólagos érvénytelenségi okokat.

4. A magyar keresetről részletesen

4.1. A jogalapot támadó első jogi érv

„A Magyar Kormány álláspontja szerint az EUMSZ 78. cikkének (3) bekezdése nem biztosított megfelelő jogalapot a Tanács számára, hogy a megtámadott határozatot elfogadja. Az EUMSZ 78. cikkének (3) bekezdése nem hatalmazza fel a Tanácsot jogalkotási aktus elfogadására, így olyan intézkedések elfogadására, amelyeket a megtámadott határozat tartalmaz, nevezetesen amelyek kötelező jelleggel eltérést jelentenek egy jogalkotási aktustól – jelen esetben a 604/2013/EU rendeletről. A megtámadott határozat tartalmilag jogalkotási aktusnak minősül, tekintettel arra, hogy a 604/2013 rendeletről való eltérést határoz meg, ezért annak elfogadására nem kerülhetett volna sor az EUMSZ 78. cikkének (3) bekezdése alapján, amely kizárólag nem jogalkotási eljárásban elfogadott, azaz nem jogalkotási aktusok elfogadására hatalmazza fel a Tanácsot. Amennyiben mégis lehetséges volna az EUMSZ 78. cikkének (3) bekezdése alapján olyan jogi aktus elfogadása, amely egy jogalkotási aktustól való eltérést valósít meg, a Magyar Kormány álláspontja szerint a jogalkotási aktustól való eltérés nem lehet olyan mértékű, hogy az a jogalkotási

¹⁹ Lásd a Bíróság eljárási szabályzata 133. cikk (3) bekezdését.

²⁰ Lásd ehhez az Elsőfokú Bíróság 2007. november 15-i ítéletét a T-310/06. sz. ügyben.

*aktus lényegét érintse, annak alapvető rendelkezéseit üresítse ki, mint a megtámadott határozat esetében.*²¹

A határozat jogalapja az Európai Unió működéséről szóló szerződés (a továbbiakban: EUMSZ) 78. cikk (3) bekezdése, amely szerint: „Ha egy vagy több tagállam olyan szükséghelyzettel szembesül, amelyet harmadik országok állampolgárainak hirtelen beáramlása jellemez, a Tanács a Bizottság javaslata alapján az érintett tagállam vagy tagállamok érdekében átmeneti intézkedéseket fogadhat el. A Tanács az Európai Parlamenttel folytatott konzultációt követően határoz.” Megállapítható, hogy tartalmilag, ez a felhatalmazó rendelkezés pontosan megfelel a 2015 tavaszától tapasztalható migrációs válsághelyzetnek.

Mint láthatjuk az első érv több elemre is bontható, de központi eleme a határozat jogalapjának eljárási oldalról való megkérdőjelezése. Az első kereseti érv értékeléséhez röviden át kell tekinteni az uniós jogi aktusok, illetve az azok elfogadásához vezető eljárások összetett rendszerét, amelyek az elmúlt évtizedekben ugyan sokat egyszerűsödtek, de – amint ez a jogeset is mutatja – még nagyon távol állnak a letisztultságtól és a könnyen értelmezhetőségtől.

Mint ismeretes, az Unió jogi aktusai lehetnek jogalkotási és nem jogalkotási aktusok. A jogalkotási aktusok elfogadhatók rendes jogalkotási eljárással vagy különleges jogalkotási eljárással.²² A jogalkotási eljárás – legyen az rendes vagy különleges – keretében elfogadott jogi aktusok jogalkotási aktusoknak minősülnek. A nem jogalkotási aktusok közé pedig a felhatalmazáson alapuló és a végrehajtási aktusok tartoznak.²³ A fentiek alapján, első olvasásra a vitatott határozat egy különleges jogalkotási eljárás keretében elfogadott jogalkotási aktusnak is minősülhetne, mivel azt nem rendes jogalkotási eljárással fogadták el, ugyanakkor se a felhatalmazáson alapuló, se a végrehajtási aktusok közé nem tartozik. Azonban a Szerződés egészéből azt következik, hogy amikor a Szerződés különleges jogalkotási eljárás alkalmazását írja elő, akkor erre szó szerint és egyértelműen utal is az adott cikkben. Mintegy 40 ilyen felhatalmazó rendelkezés létezik az EUMSZ-ben.²⁴

Az EUMSZ 78. cikk (3) bekezdése nem tartalmazza sem a „rendes jogalkotási eljárás”, sem a „különleges jogalkotási eljárás” fordulatot, így az nem minősülhet jogalkotási aktusnak. A Szerződés alapján azonban létezik a nem jogalkotási aktusoknak – a felhatalmazáson alapuló és a végrehajtási aktusokon túl – egy harmadik köre, amelyet az EUR-Lex külön kóddal is jegyez.²⁵ Ezeket nevezhetjük ún. atipikus nem jogalkotási aktusoknak. Ezek abból a szempontból is „atipikusak”, hogy amíg nem jogalkotási aktusokat főszabályként csak a Bizottság alkothat, addig itt a Tanács a jogalkotó. Ilyen felhatalmazó rendelkezésből mintegy 50 létezik az EUMSZ-ben. Ezek között vannak olyanok, amelyek nevesítik az annak alapján elfogadható jogi aktus típusát, ugyanakkor az „intézkedés” vagy

²¹ A kereset első jogi érve.

²² EUMSZ 289. cikk (1) és (2)

²³ EUMSZ 290. és 291. cikkek.

²⁴ Lásd pl. az EUMSZ 115. cikkét a belső piaci jogharmonizációra vonatkozóan.

²⁵ NLE, azaz nem jogalkotási eljárás.

„védintézkedés” kifejezéssel is több helyen találkozhatunk.²⁶ Ezen felhatalmazó rendelkezések közül eddig egyet alkalmaztak, a 128. cikk (2) bekezdését, amely alapján a Tanács rendeletet fogadott el a forgalomba hozatalra szánt euró érmék címleteiről és műszaki előírásairól.²⁷ Utóbbira, mint precedensre is tekinthetünk, azaz az „intézkedés” kifejezés használata jogi aktus kibocsátását is magában hordozhatja.

A vitatott határozat tehát egy atipikus nem jogalkotási aktus. A kereset szerint azonban a határozat „tartalmilag jogalkotási aktusnak” minősül, mert az abban foglalt intézkedések kötelező jelleggel eltérést jelentenek egy jogalkotási aktustól, jelen esetben a 604/2013/EU rendeletről. Értelmezhető-e egyáltalán a „tartalmilag jogalkotási aktus” fogalma? Előjáróban meg kell jegyezni, hogy ilyen fogalom még nem szerepelt a Bíróság eddigi esetjogában. A Bíróság eddig csak a felhatalmazáson alapuló és a végrehajtási nem jogalkotási aktusok értelmezésével foglalkozott.²⁸ A jogalapot támadó első érvelést azt kívánjuk bizonyítani, hogy a határozat azért minősül tartalmi okokból jogalkotási aktusnak, mert kötelező jelleggel eltérést ír elő egy „valódi” jogalkotási aktustól. Álláspontom szerint viszonylag kicsi az esélye annak, hogy a Bíróság elfogadja ezt az érvelést. A jogalkotási és nem jogalkotási aktusok rendszere – benne a fentebb említett atipikus nem jogalkotási aktusokkal együtt – a Szerződések alapján jól elkülöníthető és meghatározható. A közöttük lévő különbség elsősorban az elfogadásukra vonatkozó szabályokban és eljárásokban van, nem pedig a tartalmukra vonatkozó elvárásokban.

Az első jogi érv szubszidiárius elágazása annak utolsó mondata, amely szerint, ha mégis lehetséges volna olyan nem jogi aktus elfogadása, amely egy jogalkotási aktustól való eltérést valósít meg, a jogalkotási aktustól való eltérés olyan mértékű, amely annak lényegét érinti, alapvető rendelkezéseit kiüriti. Az uniós jogi aktusok belső hierarchiája alapján ugyanis a jogalkotási aktusok magasabb szinten helyezkednek el, mint a nem jogalkotási aktusok.

Ezen a ponton emlékeztetni kell rá, hogy a nem jogalkotási aktusok egyik típusa, a felhatalmazáson alapuló nem jogalkotási aktusok a jogalkotási aktusok egyes nem alapvető rendelkezéseit kiegészíthetik, illetve módosíthatják. Az adott szabályozási terület alapvető elemei azonban kizárólag jogalkotási aktusban szabályozhatók, és arra vonatkozóan nem is adható felhatalmazás.²⁹ Azaz egy nem jogalkotási aktus esetében sem automatikusan érvénytelenségi ok, ha eltérést valósít meg egy jogalkotási aktustól. Amennyiben ezt a szabályt analógia útján alkalmazzuk az atipikus nem jogalkotási aktusokra is, akkor azt kellene bizonyítanunk, hogy a vitatott határozat olyan mértékű eltérést valósít meg a 604/2013/EU rendeletről, amely már túllép a fenti korláton. Ennek vizsgálata a két jogi aktus alapos tartalmi elemzését és összehasonlítását igényli majd a Bíróság

²⁶ Ezek az EUMSZ 66., 70., 75., 78., 128., 138. cikkei.

²⁷ A Tanács 729/2014/EU rendelete (2014. június 24.) a forgalomba hozatalra szánt euro érmék címleteiről és műszaki előírásairól (HL L 194., 2014.7.2., 1-7. o.)

²⁸ Ehhez lásd a Bíróság 2014. március 18-i ítéletét a C-427/12. sz. Bizottság kontra Parlament és Tanács ügyben.

²⁹ EUMSZ 290. cikk (1)

részéről. Mivel azonban átmeneti intézkedésekről van szó, az is elképzelhető, hogy adott esetben az eltérés tényét – mértékétől függetlenül – sem feltétlenül tekinti majd a Bíróság érvénytelenségi oknak.

4.2. Az „átmeneti intézkedés” fogalmát támadó második jogi érv

„Az EUMSZ 78. cikkének (3) bekezdésében meghatározott „átmeneti intézkedések” fogalmával nem egyeztethető össze egy 24 – bizonyos esetekben 36 – hónapos időszakra vonatkozóan megállapított intézkedés, amelynek hatásai ráadásul még e perióduson is túlmutatnak. A megtámadott határozat túlterjeszkedik az EUMSZ 78. cikkének (3) bekezdésében a Tanács számára adott felhatalmazáson azáltal, hogy időbeli hatályának meghatározása során nincs tekintettel az EUMSZ 78. cikkének (2) bekezdésén alapuló jogalkotási aktus elfogadásához szükséges időtartamra.”³⁰

Ami a második érv első részét illeti, meg kell jegyezni, hogy a határozatot főszabályként két évig kell alkalmazni. Az esetjog nem ad egyértelmű útmutatást arra nézve, hogy mennyi lehet egy „átmeneti időszak”, továbbá az mikor tekinthető „ésszerűtlenül” rövidnek vagy éppen hosszúnak. A Bíróság az ilyen esetekben általában azt vizsgálja, hogy az adott időszak mennyiben áll arányban az elérendő céllal.³¹ Több tízezer menedékkérőnek az áthelyezése két tagállamból huszonhárom³² másik tagállamba nem tűnik olyan egyszerű jogi, tervezési, és „logisztikai” feladatnak, amelyet néhány hónapon belül meg lehetne oldani, ezért a két évben meghatározott átmeneti időszak – számomra legalábbis – nem tűnik ésszerűtlennek.

Ugyanezen érv második mondatát nehezen lehet értelmezni. Miért is kellene tekintettel lennie az uniós jogalkotónak egy atipikus nem jogalkotási aktus időbeli hatálya meghatározásakor az ugyanarra a területre vonatkozó jogalkotási aktus elfogadásához szükséges időtartamra? A keresetlevél részleteinek ismerete nélkül csak annyit lehet megállapítani, hogy nincs ilyen érvénytelenségi ok.

4.3. A szavazási szabályokat megkérdőjelező harmadik jogi érv

„A megtámadott határozat elfogadása során a Tanács megsértette az EUMSZ 293. cikkének (1) bekezdését, mivel a Bizottság javaslatától nem egyhangúsággal tért el.”³³

Amint azt már megállapítottan, a vitatott határozatot ún. nem jogalkotási eljárásban, atipikus nem jogalkotási aktusként fogadta el a Tanács. Erre is vonatkozik az a főszabály, amely szerint, ha a Tanács a Bizottság javaslata alapján jár el, akkor a javaslatot a Tanács csak egyhangúlag módosíthatja.³⁴ A tanulmány 2. fejezetében már szó volt a 2015. szeptember 9-én kelt eredeti bizottsági javaslatról, amelynek Magyarország lett volna a legfőbb kedvezményezettje. A Tanács által elfogadott határozat valóban eltért az eredeti bizottsági javaslattól, de

³⁰ A kereset második jogi érve.

³¹ Lásd a Törvényszék 2015. június 12-i T-296/12. sz. The Health Food Manufacturers' Association és társai kontra Európai Bizottság ügyben hozott ítéletének 190. pontját.

³² Az Egyesült Királyságra, Írországra és Dániára a határozat nem kötelező és alkalmazandó a vonatkozó jegyzőkönyvek alapján.

³³ A kereset harmadik jogi érve.

³⁴ EUMSZ 293. cikk (1)

ennek oka kizárólag a magyar álláspont volt. Tekintettel arra, hogy a Tanácsban a döntés minősített többséggel született meg, ez a jogalap akár esélyesnek is tűnhetne.

A joggyakorlat szerint, amennyiben a Tanács bármilyen módon változtatni szeretne a bizottsági előterjesztésen, akkor ehhez egyhangú döntésre van szükség, kivéve, ha a Bizottság is támogatja a javasolt módosítást. Esetünkben erről lehet szó, bár a bizottsági támogatásról nincs az EUR-Lexen elérhető adat. Ha tehát megvolt a bizottsági támogatás a módosításhoz, akkor ahhoz nem kellett a Tanácson belül egyhangúság, csak a határozat elfogadásához egyébként is szükséges minősített többség. Logikailag értelmetlen is volna az egyébként minősített többséggel elfogadható jogi aktus tanácsi módosításához egyhangú szavazás, ha azt a Bizottság is támogatja. Az egyhangúság EUMSZ 293. cikk (1) bekezdés szerinti követelménye tehát csak a bizottsági támogatás hiányában áll fenn.

4.4. A nemzeti parlamentek véleményezési jogának megsértésére hivatkozó negyedik jogi érv

„A megtámadott határozat egy jogalkotási aktustól való eltérésről rendelkezik, tartalmilag jogalkotási aktusnak minősül, ezért – még akkor is, ha elfogadása lehetséges lett volna az EUMSZ 78. cikkének (3) bekezdése alapján – elfogadása során tiszteletben kellett volna tartani az Európai Unióról szóló szerződéshez és az Európai Unió működéséről szóló szerződéshez csatolt 1. és 2. jegyzőkönyvben a nemzeti parlamentek számára biztosított, a jogalkotási aktusok véleményezésére vonatkozó jogot.”³⁵

Ez az érv szorosan kapcsolódik az első, jogalapot megkérdőjelező érveléshez. Ennek megértéséhez emlékeztetni kell arra, hogy a jogalkotási eljárás keretében elfogadott jogi aktusok jogalkotási aktusoknak minősülnek.³⁶ A nemzeti parlamenteknek az EU-ban betöltött szerepéről szóló 1. sz. jegyzőkönyv 2. cikke értelmében a jogalkotási aktusok tervezetét továbbítani kell a nemzeti parlamenteknek is, amelyek véleményezhetik a szubszidiaritás elvének szempontjából. A jegyzőkönyv alkalmazásában „jogalkotási aktus tervezete” a Bizottság azon javaslata, a tagállamok egy csoportja vagy az Európai Parlament azon kezdeményezése, a Bíróság azon kérelme, az Európai Központi Bank azon ajánlása, illetve az Európai Beruházási Bank azon kérelme, amely jogalkotási aktus elfogadására irányul.

Az első érvnél kifejtettek alapján azonban a vitatott határozat egy atipikus nem jogalkotási aktus, amelyre nem terjed ki a nemzeti parlamentek véleményezési joga. Amennyiben mégis meg tudnánk győzni a Bíróságot arról, hogy a határozat „tartalmilag jogalkotási aktus”, akkor lehetne ennek az érvnek jelentősége, amely ez esetben lényeges eljárási szabálysértésnek minősülhetne a nemzeti parlamentek véleményének ki nem kérése.

³⁵ A kereset negyedik jogi érve.

³⁶ EUMSZ 289. cikk (3)

4.5. Az Európai Parlamenttel való konzultációs kötelezettség megsértésére hivatkozó ötödik jogi érv

„A Tanács az Európai Parlamenttel történő konzultációt követően lényegesen módosította a tervezet szövegét, erről azonban nem folytatott újabb konzultációt az Európai Parlamenttel.”³⁷

A fentiekhez képest itt egy kisebb súlyú, állítólagos eljárási hibára hivatkozik Magyarország. Kérdés, hogy ezt mennyire tekinti a Bíróság „lényeges eljárási szabálynak”, illetve mi az ezzel kapcsolatos joggyakorlat, illetve tanácsi gyakorlat. A Bíróság joggyakorlatában nem találtam erre vonatkozó precedenst. Megjegyzendő, hogy lényeges eljárási szabálysértésnek a Bíróság gyakorlatában az a szabálysértés minősül, amelynek hiányában a jogi aktus elfogadásához vezető adminisztratív eljárásnak már eredménye lehetett volna. A belső eljárási szabályok megsértése kétség kívül ilyennek minősülhet. Amennyiben a Tanács és/vagy a Parlament eljárási szabályzata előírja az atipikus nem jogalkotási aktusok elfogadására irányuló szabályok között azt, hogy az eredeti javaslat bármilyen későbbi módosítása újabb konzultációs kötelezettséget keletkeztet, akkor beszélhetnénk lényeges eljárási szabálysértésről. A Tanács és az Európai Parlament (a továbbiakban: EP) eljárási szabályzata azonban nem tartalmaz ilyen előírást.

Az EP 2015. szeptember 17-én fogadta el ezt az ún. „nem jogalkotási állásfoglalást”,³⁸ amely a bizottsági javaslat jóváhagyásán kívül kéri a Tanácsot, hogy tájékoztassa az EP-t, amennyiben az EP által jóváhagyott szövegtől el kíván térni, továbbá újra konzultáljon az EP-vel, amennyiben lényegesen módosítani kívánja a Bizottság javaslatát. Mivel az EP eljárási szabályzata nem teszi kötelezővé az újabb konzultációs köröket, ezért az állásfoglalásban az EP csak „kérhette” erre a Tanácsot. Az újabb konzultáció elmaradása tehát nem sérti az eljárási szabályokat és annak elmaradása összefüggésben lehet azzal a ténnyel, hogy az EP véleményét már eredetileg is sürgős eljárásban kérték ki.

4.6. A nyelvhasználati szabályok megsértésére hivatkozó hatodik jogi érv

„A Tanács általi elfogadáskor nem álltak rendelkezésre a határozattervezet nyelvi változatai az Unió hivatalos nyelvein.”³⁹

A Tanács eljárási szabályzata 14. cikkének (1) bekezdése szerint „[...] a Tanács kizárólag a nyelvhasználatra vonatkozó hatályos szabályokban meghatározott nyelveken megszövegezett dokumentumok és tervezetek alapján tanácskozik és hoz határozatot.”⁴⁰ A „tervezet” szó a bizottsági javaslatokra utal, amelyeket a 24 hivatalos nyelven kell benyújtani a Tanácsnak. Amennyiben az ülés napján az érintett dokumentumok nem állnak valamennyi hivatalos nyelven a Tanács

³⁷ A kereset ötödik jogi érve.

³⁸ Az Európai Parlament 2015. szeptember 17-i jogalkotási állásfoglalása a nemzetközi védelem területén Olaszország, Görögország és Magyarország érdekében elfogadott átmeneti intézkedések megállapításáról szóló tanácsi határozatra irányuló javaslatról (COM(2015)0451 – C8-0271/2015 – 2015/0209(NLE)) (Konzultáció)

³⁹ A kereset hatodik jogi érve.

⁴⁰ A hivatkozott hatályos szabály a legutóbb a 2015. december 3-i (EU, Euratom) 2015/2264 tanácsi rendelettel (HL L 322., 2015.12.8., 1. o.) módosított, az Európai Gazdasági Közösség által használt nyelvek meghatározásáról szóló, 1958. április 15-i 1. sz. tanácsi rendelet (HL 17., 1958.10.6., 385. o.).

rendelkezésre, akkor az eljárási szabályzat 14. cikke alapján bármely delegáció kifogást emelhet az adott napirendi pont megvitatása ellen. Pontosabban az eljárási szabályzat lehetőséget ad arra, hogy a Tanács bármely tagja kifogást emeljen a tanácskozás ellen, amennyiben az esetlegesen javasolt módosítások szövegét nem készítették el valamennyi hivatalos nyelven.⁴¹

A Tanács Főtitkárságának fordítószolgálat felelős azért, hogy a dokumentumok a tanácsi üléseken valamennyi előírt nyelven rendelkezésre álljanak. Főszabályként jogi aktus csak akkor fogadható el, ha az előírt, megfelelő, a jogász-nyelvész szakértők által ellenőrzött, formában rendelkezésre áll a 24 hivatalos nyelven. Amennyiben egy tanácsi ülés tervezett napirendje olyan bizottsági javaslatot tartalmaz, amelyet az 1. sz. rendelettel ellentétben nem az összes nyelven nyújtottak be a Tanácsnak, az érintett napirendi pont csak abban az esetben vehető fel a végleges napirendre, ha ahhoz a Tanács egyhangúlag hozzájárul. Ez a hozzájárulás azonban az ülés kezdetén a végleges napirend elfogadásával hallgatólagosan is megvalósulhat anélkül, hogy külön eljárási határozatot kellene elfogadni.

Mindazonáltal az eljárási szabályzat lehetőséget ad az attól a szabálytól való eltérésre, amely szerint a Tanács kizárólag a nyelvhasználati szabályokban meghatározott nyelveken megszövegezett dokumentumok és tervezetek alapján folytat tanácskozást, illetve hoz határozatot. A Tanács határozhat úgy, hogy eltér az említett szabálytól, feltéve, hogy erről egyhangúlag és sürgősségi alapon határoz. A sürgősséget különböző okok alapozhatják meg.⁴²

A fentiekből az következik, hogy két esetben minősülhet szabályszerűnek az, hogy egy jogi aktus Tanács általi elfogadásakor nem állnak rendelkezésre a nyelvi változatai az Unió hivatalos nyelvein. Az egyik, amikor a Tanács egyhangúlag hozzájárul a tervezet végleges napirendre vételéhez, vagy az hallgatólagosan is megvalósulhat, amennyiben egyik delegáció sem emel kifogást az adott napirendi pont megvitatása ellen. A másik eset, amikor a főszabálytól való eltéréstől a Tanács egyhangúlag és sürgősségi alapon határoz.

Mivel az EUR-Lexen nem érhető el erre vonatkozó információ, ezért arra lehet következtetni, hogy az előbbi esetről volt szó a határozat elfogadásakor. A második esetet kizárhatjuk, mivel az EUSZ 25. cikkében⁴³ említett határozatok kivételével az általános hatályú jogi aktusok elfogadásakor a körülmények sosem minősülhetnek igazán sürgetőnek. Egy olyan általános hatályú jogi aktusról, amely nem készült el az összes nyelven és így joghatással sem fog rendelkezni, nem mondható el, hogy sürgős elfogadást igényel, mivel nem léphet azonnal hatályba.⁴⁴

Amennyiben valóban nem állt rendelkezésre az összes hivatalos uniós nyelven a

⁴¹ Lásd az eljárási szabályzat 14. cikkének (2) bekezdését.

⁴² Ezek közé tartozik például a következők: - ha a jogi aktus elfogadásának elmaradása esetén féltő, hogy az Unió nemzetközi jogot sért; - ha a Tanácsnak eljárási határidőt kell betartania (például a dömpingellenes vagy a rendes jogalkotási eljárás esetében); - ha a KKBP területén feltétlenül gyors döntésre van szükség (lásd az EUSZ 30. cikkének (2) bekezdését); - ha fennáll a veszély, hogy jöghézag keletkezik.

⁴³ A közös kül- és biztonságpolitika külön szabályok és eljárások hatálya alá tartozik.

⁴⁴ Lásd ehhez még a Tanács eljárási szabályzatához készült megjegyzéseket, az EU Kiadóhivatala, Luxemburg, 2016, 54.o.

határozattervezet, akkor a nyelvhasználati szabályok megsértésére csak akkor hivatkozhatunk, amennyiben kifogást emeltünk a határozattervezet megvitatása ellen. Ezekről a keresetlevél nyilvános része nem tartalmaz információkat. Amennyiben teljesültek is ezek az előfeltételek, az még akkor sem jelentene „automatikus” érvénytelenségi okot. Az előző jogi érvehhez hasonlóan a kérdés itt is, hogy ezt mennyire tekintené a Bíróság „lényeges eljárási szabálynak”, illetve mi az ezzel kapcsolatos joggyakorlat, illetve tanácsi gyakorlat. A Bíróság joggyakorlatában nem található erre vonatkozó precedens. Megjegyzendő, hogy lényeges eljárási szabálysértésnek az a szabálysértés minősül, amelynek hiányában a jogi aktus elfogadásához vezető adminisztratív eljárásnak már eredménye lehetett volna. Az ítélezési gyakorlat nem egyértelmű e tekintetben, kivéve az indokolási kötelezettség megsértését, amelynek gazdag gyakorlata van. Kérdés, hogy ha rendelkezésre állt volna az összes nyelvi változat, akkor más eredménye lett volna a tanácsi szavazásnak? Máshogy szavaztak volna a tagállamokat képviselő miniszterek? Máshogy szavazott volna Magyarország? Aligha.

4.7. Az európai tanácsi következtetésekbe ütközésre hivatkozó hetedik jogi érv

„A megtámadott határozat jogsértő azon okból kifolyólag is, hogy annak elfogadása ellentétes az EUMSZ 68. cikkel és az Európai Tanács 2015. június 25–26-i ülésén elfogadott következtetésekkel.”⁴⁵

A keresetnek talán ez a leggyengébb jogi érve. Az EUMSZ 68. cikk értelmében az Európai Tanács határozza meg a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térségen belüli jogalkotási és operatív programok tervezésére vonatkozó stratégiai iránymutatásokat. Az iránymutatások azonban nem jogi aktusok, nem részei a jogforrasi hierarchiának, így nem lehet érvénytelenségi okként hivatkozni rájuk.⁴⁶

A határozatnak az európai tanácsi következtetésekbe ütközésére való hivatkozás kétszeresen is hibás. Egyrészt a megsemmisítési eljárásokban nem lehet érvénytelenségi okként hivatkozni egy jogi aktus európai tanácsi következtetésekbe való állítólagos ütközésére, mivel nincs ilyen érvénytelenségi ok sem az EUMSZ-ben, sem a bírósági joggyakorlatban. Az európai tanácsi következtetések nem jogi aktusok, így nem részei a jogforrasi hierarchiának.

Másrészt, ha lehetne is érvénytelenségi ok a hivatkozott érv, akkor sem lenne elfogadható tartalmilag, mivel egy áprilisi európai tanácsi következtetésben még valóban szerepelt az „önkéntes” jelző, de a keresetben hivatkozott júniusi következtetés már idézi azt a kormányfői megállapodást is, amely szerint az áthelyezésre irányuló műveletben minden tagállam részt fog venni. A júniusi következtetésekben az „önkéntes” szó nem is szerepel, ezzel szemben a „valamennyi tagállam részvételével” fordulat igen.⁴⁷

⁴⁵ A kereset hetedik jogi érve.

⁴⁶ Az EUR-Lexen nem is találtam az EUMSZ 68. cikke alapján kiadott iránymutatásokat.

⁴⁷ Lásd ehhez a határozat hetedik preambulumbekzdését, valamint az Európai Tanács 2015. június 25. és 26. ülése következtetéseiinek 4. pontját.

4.8. A jogbiztonság és normavilágosság megsértését, valamint nemzetközi jogba ütközésre hivatkozó nyolcadik jogi érv

„A megtámadott határozat sérti a jogbiztonság és a normavilágosság elvét, mivel több ponton nem világos, hogy a megtámadott határozat rendelkezései miként alkalmazandóak, illetve hogyan viszonyulnak a 604/2013 rendelet rendelkezéseihez. Ilyen bizonytalan pont többek között az áthelyezési határozat elfogadására vonatkozó eljárási és garanciális szabályok alkalmazásának kérdése, valamint az, hogy a megtámadott határozat nem határozza meg egyértelműen az áthelyezésre történő kiválasztás kritériumrendszerét, illetve nem rendezi megfelelően a kérelmezők helyzetét az áthelyezési céltagállamban. A megtámadott határozat ellentétes a menekültek helyzetéről szóló genfi egyezményvel, mivel úgy fosztja meg a kérelmezőket a kérelem benyújtása szerinti tagállam területén maradás jogától és teszi lehetővé áthelyezésüket egy másik tagállamba, hogy nem feltétlenül mutatható ki érdemi kapcsolat a kérelmező és az áthelyezési céltagállam között.”⁴⁸

A nyolcadik jogi érv több részből áll. Egyrészt a jogbiztonság elvének megsértéséből, másrészt az ezzel szorosan összefüggő normavilágosság elvének megsértéséből, harmadrészt az ezektől tartalmilag teljesen független és elválasztható érvtől, amely szerint a határozat ellentétes egy nemzetközi szerződéssel.

Ami a jogbiztonság és a normavilágosság elvének állítólagos megsértését illeti, a kereset azt igyekszik bizonyítani, hogy a határozat és a 604/2013 rendelet között nincs meg a szükséges koherencia az alábbi okok miatt.

4.8.1. Az áthelyezési határozat elfogadására vonatkozó eljárási és garanciális szabályok alkalmazásának kérdése.

Ehhez meg kell jegyezni, hogy a határozat 5. cikke tartalmazza részletesen az áthelyezési eljárásra vonatkozó rendelkezéseket. Ezek között első helyen szerepel az, hogy a tagállamok a végrehajtáshoz szükséges közigazgatási együttműködés céljából nemzeti kapcsolattartó pontokat jelölnek ki, továbbá összekötő tisztviselőket nevezhetnek ki a két kedvezményezett tagállamba. A kérelmezőt az átadási határozatról való értesítésének időpontja után a lehető legrövidebb időn belül át kell adni az áthelyezési céltagállam területére. A tagállamok kizárólag abban az esetben jogosultak megtagadni a kérelmezők áthelyezését, ha alapos okkal feltételezhető, hogy az illető veszélyt jelent a nemzetbiztonságra vagy a közrendre nézve, vagy ha nyomós okok indokolják a 2011/95/EU irányelv 12. és 17. cikkében foglalt kizáró rendelkezések alkalmazását. Az áthelyezési eljárást a lehető leggyorsabban, de főszabályként két hónapon belül le kell folytatni. Ezek a rendelkezések számomra nem tűnnek bizonytalannak vagy inkoherensnek, éppen ellenkezőleg.

⁴⁸ A kereset nyolcadik jogi érve.

4.8.2. A megtámadott határozat nem határozza meg egyértelműen az áthelyezésre történő kiválasztás kritériumrendszerét.

A határozat szerint Olaszország és Görögország – az *Európai Menekültügyi Támogatási Hivatal* és a tagállami összekötő tisztviselők segítségével – azonosítja azokat az egyéni kérelmezőket, akiket át lehetne helyezni más tagállamokba. A határozat tehát valóban nem határozza meg egyértelműen a kiválasztás kritériumrendszerét. Álláspontom szerint azonban erre nincs is szükség és lehetőség sem, mivel ez tagállami hatáskörbe tartozó kérdés, így annak uniós szintű szabályozása sértené a szubszidiaritás és az arányosság elveit, ami már valóban érvénytelenségi ok lehetne. A határozat célja a két tagállam érdekében történő átmeneti segítségnyújtás, nem pedig a tagállami menekültügyi hatóságok munkájába való közvetlen beavatkozás. A magyar kereset itt tehát olyan hiányosságot kér számon a határozaton, amit az nem is tartalmazhatna.

4.8.3. A megtámadott határozat nem rendezi megfelelően a kérelmezők helyzetét az áthelyezési céltagállamban.

A határozat valóban nem szabályozza részletesen ezt a kérdést. Az előző pontban kifejtettekhez hasonlóan azonban ez sem tűnik szükségesnek és lehetségesnek. Számomra nem egészen világos, hogy pontosan mennyiben és miért is kellene a határozatnak rendeznie a kérelmezők helyzetét az áthelyezési céltagállamban? Ezzel szemben a határozat egyértelműen fogalmaz: *„Az áthelyezési intézkedések nem mentesítik a tagállamokat a 604/2013/EU rendelet – ezen belül a családegyesítésre, a kísérel nélküli kiskorúak különleges védelmére, illetve a humanitárius okok mérlegelésére vonatkozó záradékra vonatkozó rendelkezések – teljes körű alkalmazása alól.”*⁴⁹

4.8.4. A genfi egyezménybe ütközés

A nyolcadik jogi érünknek a fentiekől tartalmilag teljesen különálló része, amely szerint a határozat úgy fosztja meg a kérelmezőket a kérelem benyújtása szerinti tagállam területén maradás jogától és teszi lehetővé áthelyezésüket egy másik tagállamba, hogy nem feltétlenül mutatható ki érdemi kapcsolat a kérelmező és az áthelyezési céltagállam között. Erről elegendő annyit megállapítani, hogy a menekültek helyzetéről szóló genfi egyezmény semmilyen rendelkezést nem tartalmaz ezzel kapcsolatban, így első olvasásra ez a hivatkozás teljesen megalapozatlannak tűnik.

4.9. A szükségesség és arányosság sérelmére hivatkozó kilencedik jogi érv

„A megtámadott határozat sérti a szükségesség és az arányosság elvét. Egyrészt arra tekintettel, hogy a Bizottság eredeti javaslatához képest Magyarország kikerült a kedvezményezett tagállamok köréből, a megtámadott határozat indokolatlanul rendelkezik 120 000 nemzetközi védelmet kérelmező áthelyezéséről. Tekintettel arra, hogy a megtámadott határozatban Magyarországról történő áthelyezés már nem szerepel, az eredetileg javasolt 120 000 kérelmező számának meghatározása esetlegessé vált, elszakadt a

⁴⁹ Lásd a határozat (24) preambulumbekendését.

*Bizottság javaslatában megjelenő, ténylegesen kezelni kívánt helyezettől. Nem fogadható el, különösen nem egy az EUMSZ 78. cikkének (3) bekezdése alapján elfogadott átmeneti intézkedés tekintetében, hogy a hatálya alá vont kérelmezők mintegy fele tekintetében későbbi fejlemények fényében kerüljön sor végleges döntésre áthelyezésükre vonatkozóan.*⁵⁰

A kereset által hivatkozott kilencedik jogalap a szükségesség és arányosság elvének uniós jogalkotó általi állítólagos megsértése. A jogalap megalapozottsága azonban erősen megkérdőjelezhető. A kereset azt állítja, hogy mivel hazánk kikerült a kedvezményezettek köréből, a határozat indokolatlanul rendelkezik 120.000 nemzetközi védelmet kérelmező áthelyezéséről, a kérelmezők meghatározása esetlegessé vált, elszakadt a Bizottság javaslatában megjelenő, ténylegesen kezelni kívánt helyezettől. Emlékeztetni kell rá, hogy Magyarország saját kérésére (!) került ki a kedvezményezettek köréből, és vált így áthelyezési céltagállammá. Az eredeti bizottsági tervezetben szereplő 120.000 fős keret azonban ennek ellenére megmaradt a Tanács által a Bizottsággal egyetértésben módosított és elfogadott végleges döntésben.⁵¹ A hazánknak szánt 54.000 fős áthelyezési keret a határozatban afféle „tartalékot” képez. A kereset szerint nem fogadható el, hogy erről a tartalékkeretről későbbi fejlemények fényében hozzanak végleges döntést. A határozat ezzel szemben egyértelműen fogalmaz amikor előírja, hogy a 54.000 kérelmezőt a két kedvezményezett tagállamból a határozat mellékleteiben foglalt létszámokkal arányos kell áthelyezni a többi tagállamba 2016. szeptember 26-tól. A tagállamonkénti pontos létszámra vonatkozóan pedig a Bizottságnak kell javaslatot tennie a Tanács számára, amely meg is történt.⁵²

4.10. A részleges megsemmisítését kérő tizedik jogi érv

*„Magyarország azt állítja, hogy a megtámadott határozat sérti az arányosság elvét Magyarország tekintetében, mivel annak ellenére, hogy elismerten olyan tagállam, amelynek nagy számban léptek területére irreguláris migránsok és ahol nagy számban nyújtottak be nemzetközi védelem iránti kérelmet, mégis fogadó tagállamként kötelező kvótát állapít meg számára. A megtámadott határozat Magyarország tekintetében nem tesz eleget a 78. cikkének (3) bekezdésében foglaltaknak, mivel az e rendelkezésben foglalt feltételnek – mely szerint az intézkedéseket a harmadik országok állampolgárainak hirtelen beáramlásával érintett tagállam érdekében lehet elfogadni – nem egyeztethető össze olyan intézkedés, amely egy ilyen tagállamra nézve kizárólag kötelezettséget állapít meg.”*⁵³

A másodlagos kereseti kérelem egy részleges megsemmisítés iránti indítványnak is tekinthető tartalmilag, mivel abban nyilvánvalóan azt kérjük, hogy a határozat mellékleteiből a Bíróság semmisítse meg a Magyarországra vonatkozó részeket. Az utolsó érvet két irányból is meg kell vizsgálni. Egyrészt eldöntendő kérdés, hogy

⁵⁰ A kereset kilencedik jogi érve.

⁵¹ Ehhez lásd még a tanulmány 4.3. alpontját.

⁵² A Tanács (EU) 2016/1754 határozata (2016. szeptember 29.) a nemzetközi védelem területén Olaszország és Görögország érdekében elfogadott átmeneti intézkedések megállapításáról szóló (EU) 2015/1601 határozat módosításáról (HL L 268., 2016.10.1., 82-84. o.)

⁵³ A kereset tizedik jogi érve.

teljesülnek-e a részleges megsemmisítés feltételei? Másrészt, hogy fennáll-e az arányosság elvének Magyarország tekintetében való megsértése.

Ami a részleges érvénytelenség feltételeit illeti. Elvásztható-e a határozat magyar vonatkozású részei a jogi aktus többi részétől, nem tenné a megsemmisítésük alkalmazhatatlanná az egészet? Véleményem szerint, ha a határozat mellékleteiből a Bíróság törölné az 1.294 fős magyar kvótát, a jogi aktus nem válna alkalmazhatatlanná. Ebben az esetben az 1.294 kérelmezőnek nyilvánvalóan új áthelyezési céltagállamot kellene kijelölni. A határozat azonban maga is rendelkezik a mellékletben szereplő elosztási kulcsok esetleges későbbi módosításáról, illetve annak felülvizsgálati kötelezettségéről, amelynek keretében erre is sor kerülhetne.⁵⁴

Érdekesebb az érv tartalmi megítélése. A kereset abban véli felfedezni az arányosság elvének hazánk tekintetében való megsértését, hogy a határozat jogalapja szerint ilyen intézkedéseket csak a harmadik országok állampolgárainak hirtelen beáramlásával érintett tagállamok érdekében lehet elfogadni, ezzel szemben a jogi aktus Magyarországra nézve az csak kötelezettséget állapít meg. Amikor a Bíróság értelmez egy jogi aktust, akkor különböző értelmezési módszereket használ. Amennyiben csak a nyelvtani értelmezést alkalmazzuk, akkor ez az érvelés lehetne akár meggyőző is, mivel az abban foglalt állítások kétséget kizáróan igazak. A kérdéses időszakban Magyarország elismerten olyan tagállam volt, amelynek a területére nagy számban léptek területére irreguláris migránsok és nagy számban nyújtottak be nemzetközi védelem iránti kérelmet. Az is megfelel a valóságnak, hogy a határozatban Magyarország áthelyezési céltagállamként szerepel a másik 22 tagállammal együtt.⁵⁵ A nyelvtani értelmezés alapján a Bíróság akár meg semmisíthetné a határozatot a Magyarországra vonatkozó részében. Az értelmezési módszerek között azonban ismeretes a történeti módszer is, amelynek során a jogalkotónak a szöveg elfogadásakor fennálló szándékát és a jogi aktus megszületésének körülményeit kutatják. A másodlagos uniós jogi aktusok esetében elsődlegesen az indokolási kötelezettség teremti meg ennek az alapját. A preambulumban foglalt indokolásra a Bíróság gyakran hivatkozik az értelmezés során. A történeti módszer alkalmazásakor a Bíróság vizsgálhatja azokat a javaslatokat, véleményeket és tényeket is, amelyek az adott jogi aktus előzményei voltak.

Kérdés, hogy vajon a Bíróság fogja-e értékelni és ha igen akkor hogyan Magyarországnak azt a magatartását, hogy a Bizottság eredeti javaslatában neki szánt kedvezményezett tagállami pozíciót visszautasította, tudatában annak, hogy ezzel automatikusan áthelyezési céltagállam lesz, mivel a javaslatok nem ismertek harmadik kategóriát. Hivatkozhat-e az arányosság elvének uniós jogalkotó általi megsértésére egy olyan tagállam, amelyik döntésével lényegében maga idézte elő annak bekövetkezését? Amennyiben erre a Bíróság válasza pozitív lesz, akkor a határozat részleges megsemmisítésnek lehet esélye.

⁵⁴ Lásd a határozat 4. cikk (3) bekezdését.

⁵⁵ Az Egyesült Királyságra, Írországra és Dániára a határozat nem kötelező és alkalmazandó a vonatkozó jegyzőkönyvek alapján.

5. Következtetések

Az elmúlt másfél évtizedben közel 50 esetben nyújtott be valamely tagállam megsemmisítés iránti keresetet a Tanács, vagy a Tanács és a Parlament jogi aktusával szemben. Ezekből az eljárásokból mindössze 5 (!) ért véget a jogi aktus teljes vagy részleges megsemmisítésével.⁵⁶ Teljes megsemmisítésére lényegében csak egy példát ismerünk a vizsgált időszakból, a dohányreklámokkal kapcsolatos ítéletet.⁵⁷ Ezekből az adatokból megállapítható, hogy amikor a Tanács, illetve a Tanács és a Parlament az uniós jogalkotók, akkor nagyon ritkán követnek el olyan súlyos anyagi vagy eljárási hibákat, amelyek megalapozhatnák az adott jogi aktus érvénytelenségét. A statisztika alapján ezért a magyar keresetnek nem túl jók az „esélyei”.

A kvótahatározattal szembeni magyar keresetnek azonban nem a statisztika a legnagyobb „ellenfele”, hanem az abban szereplő, túlnyomórészt megalapozatlan és hibás jogi érvek sokasága. Ezeket áttekintve és értékelve úgy vélem, hogy nagyobb az esélye annak, hogy azokat a Bíróság kivétel nélkül elutasítja. Amennyiben mégsem így lenne, akkor egyrészt a részleges megsemmisítést kérő tízedik jogi érvünket, másrészt a jogalapot megkérdőjelező első érvünket látom olyannak, hogy az adott bírói tanács többsége azt elfogadhassa.

Sokak szerint az ítélettel precedensértékű döntés várható. Ez minden bizonnyal így lesz, aki azonban azt várja, hogy a leendő verdikt megmutathatja majd, hogy a jog milyen szerepet játszik az Unióban, és a Bíróságot kizárólag a jog vezérli-e, valószínűleg csalatkozni fog. A luxembourgi joggyakorlat éppen arra tanít minket, hogy a Bíróság soha nem ragaszkodott mereven az írott joghoz, a Szerződések vagy éppen a másodlagos jogi aktusok szövegéhez, hanem bátran élt a legkülönbözőbb jogértelmezési módszerekkel. Ez várhatóan ebben az ügyben is így lesz.

⁵⁶ Lásd a Bíróság 1998. március 10-i ítéletét a C-122/95. sz. Németországi Szövetségi Köztársaság kontra az Európai Unió Tanács ügyben; a Bíróság 2002. április 18-i ítéletét a C-61/96. sz. Spanyol Királyság kontra az Európai Unió Tanács ügyben; a Bíróság 2003. szeptember 11-i ítéletét a C-445/00. sz. Osztrák Köztársaság kontra az Európai Unió Tanács ügyben; valamint a Bíróság 2006. szeptember 7-i ítéletét a C-310/04. sz. Spanyol Királyság kontra az Európai Unió Tanács ügyben.

⁵⁷ Lásd a Bíróság 2000. október 5-i ítéletét a C-376/98. sz. Németországi Szövetségi Köztársaság kontra Európai Parlament és az Európai Unió Tanácsa ügyben (EBHT I-08419)

A tervező és kivitelező viszonya, felelősségük metszéspontjai

Barta Judit*

1. Bevezető

A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Ptk.) 6:252. § határozza meg a vállalkozási szerződés egyik altípusának, a kivitelezési szerződésnek a fogalmát: „Kivitelezési szerződés alapján a kivitelező építési, szerelési munka elvégzésére és az előállított mű átadására, a megrendelő annak átvételére és díj fizetésére köteles.”

A fogalom alapján kivitelezés alatt építési, szerelési munka elvégzését értjük,¹ amely szorosan kapcsolódik a tervezési szerződéshez², illetve a tervezési tevékenységhez. Az új Ptk. kodifikációja során szempont volt, hogy a tervezési szerződés megelőzze a kivitelezést, mert a kivitelezés – néhány kivétellel – *tervdokumentáció* (ez a Ptk. által használt terminológia, azonban a közjogi jogszabályok egységesen a kivitelezési dokumentáció elnevezést használják³) alapján történik.⁴ A kivitelező bár a tervező által megrajzolt építményt, építményrészt valósítja meg, nincs közöttük szerződés, mégis, felelősségi szálon kapcsolódhatnak. Viszonyuk alakulhat úgyis, hogy szerződéses kötelembé kerülnek, mely felelősségük tekintetében is változást eredményez.

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

¹ Az Étv. 2. § 36. pont határozza meg, hogy mit érthetünk *építési tevékenység alatt*: építmény, építményrész, épületegyüttes megépítése, átalakítása, bővítése, felújítása, helyreállítása, korszerűsítés, karbantartása, javítása, lebontása, elmozdítása érdekében végzett építési-szerelési vagy bontási munka végzését.

² Tervezési szerződés alapján a vállalkozó tervező munka elvégzésére és a tervdokumentáció átadására, a megrendelő annak átvételére és díj fizetésére köteles. (Ptk. 6:251. § (1) bekezdés).

³ Épkiv. 22. § (2) bekezdése pontosan meghatározza, hogy mi a kivitelezési dokumentáció. Az elnevezése azért nem tervdokumentáció, mert nem csak az építmény megvalósításához szükséges tervek, hanem ún. egyéb munkarészeket is tartalmaz, mint műszaki leírás, beépítésre kerülő anyagok teljesítménynyilatkozatai, tervezői utasítások, költségkalkulációk, munkabiztonsági és egészségvédelmi terv, stb.

⁴ Étv. 38. § (1) bekezdés alapján, építési tevékenységet - ha kormányrendelet eltérően nem rendelkezik - kivitelezési dokumentáció alapján lehet végezni. Ahhoz, hogy melyik építési tevékenységhez nem szükséges kivitelezési dokumentáció, következtetéssel lehet eljutni. Az Épkiv. 22. § (1) bekezdése határozza meg, hogy mely építési tevékenységekhez szükséges kivitelezési dokumentáció: minden építési engedélyhez kötött, minden bejelentéshez kötött építési tevékenységhez, továbbá az engedélyhez nem kötött építési tevékenységek közül azokhoz, amelyek az Épkiv. 22. § (1) bekezdése felsorol. Az itt nem megjelenő építési tevékenységekhez nem szükséges a kivitelezési dokumentáció.

Jelen tanulmány a tervező és kivitelező egymáshoz fűződő lehetséges kapcsolatait, az ezekből fakadó eltérő felelősségi viszonyokat igyekszik bemutatni és elemezni az építészeti-műszaki tervezést érintő több évnyi magánjogi kutatás részösszefoglalásaként, továbbá a kutatási eredményeket magában foglaló és készülőben lévő monográfia egyik előtanulmányaként.

Miután a Ptk. tervezési és kivitelezési szerződésre vonatkozó rendelkezései csak a jéghegy csúcsát képezik, ugyanis mindkét tevékenységre további, többretű és terjedelmes közjogi, valamint közjogi jogszabályokba ágyazott magánjogi joganyag vonatkozik, melyek közül legalább a tanulmány szempontjából relevánsakat meg kell említeni, mint az *épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény (Étv.) az építőipari kivitelezési tevékenységről szóló 191/2009. (IX. 15.) Korm. rendelet (Épkiv.), az építésügyi és építésfelügyeleti hatósági eljárásokról és ellenőrzésekről, valamint az építésügyi hatósági szolgáltatásról szóló 312/2012. (XI. 8.) Korm. rendelet (Épelj.)*.

2. A tervdokumentáció hibája, hiányossága kivitelezési hibát eredményez

2.1. A kivitelezési szerződés megkötése előtt fel nem ismert tervdokumentációs hiba, hiányosság következményei. A kivitelező a tervdokumentációt valósítja meg, annak alapján kivitelez az építményt, építményrészt.⁵ Amennyiben a tervdokumentáció hibás, vagy hiányos, a kivitelezett építmény is hibás lesz.⁶ Jogosan vetődik fel ilyenkor a kérdés, hogy ki lesz a felelős az így keletkezett építmény hibájáért: a tervező, vagy a kivitelező, esetleg mindkettő?

⁵ Étv. 2. §

8. pont: építmény, az építési tevékenységgel létrehozott, illetve késztermékként az építési helyszínre szállított - rendeltetésére, szerkezeti megoldására, anyagára, készütségi fokára és kiterjedésére tekintet nélkül - minden olyan helyhez kötött műszaki alkotás, amely a terepszint, a víz vagy az azok alatti talaj, illetve azok feletti légtér megváltoztatásával, beépítésével jön létre (az építmény az épület és műtárgy gyűjtőfogalma).

10. pont: épület, a jellemzően emberi tartózkodás céljára szolgáló építmény, amely szerkezeteivel részben vagy egészben teret, helyiséget vagy ezek együttesét zárja körül meghatározott rendeltetés vagy rendeltetésével összefüggő tevékenység, avagy rendszeres munkavégzés, illetve tárolás céljából.

15. pont: műtárgy, mindazon építmény, ami nem minősül épületnek és épület funkciót jellemzően nem tartalmaz (pl. út, híd, torony, távközlés, műsorszórás műszaki létesítményei, gáz-, folyadék-, ömlesztett anyag tárolására szolgáló és nyomvonalas műszaki alkotások).

⁶A jogosultnak a hibás teljesítés folytán többféle vagyoni érdeksérelme, kára keletkezhet. A vagyoni hátrány egyrészt abban jelentkezik, hogy maga a szerződéses szolgáltatás hibás (kivitelező által kivitelezett építmény, építményrész, tervező által készített tervdokumentáció) ezt nevezi a bírói gyakorlat ún. tapadó kárnak. Másrészt, a hibás teljesítés elindíthat egy olyan oksági folyamatot, amelynek következtében a jogosult másban is károsodik nem csak a szolgáltatás tárgyában, illetve vagyoni hátrány éri, a bírói gyakorlat ezt nevezi következménykárnak (a hibás terv, mint hibás szolgáltatás megvalósítása következtében a megrendelő érdekkörébe tartozó építmény, építményrész hibás lesz). A kivitelező szempontjából tehát a bekövetkezett kár ún. tapadó kár lesz, míg a tervező vonatkozásában ez ún. következménykár lesz. (Lásd pl.: Bírói Határozatok, HVGORAC Kiadó, 2015. 2. szám, 146., 34. jogeset, Kúria Pfv. V. 20.158/2014.)

A Ptk. 6:252. § (3) bekezdés szerint, a kivitelező köteles a megrendelő által átadott tervdokumentációt a szerződés megkötése előtt megvizsgálni és a megrendelőt a terv felismerhető hibáira, hiányosságaira figyelmeztetni.

A Ptk. a megrendelő és kivitelező viszonyában szól a kivitelezőt terhelő figyelmeztetési kötelezettségről. A kivitelezőnek törvényi kötelessége a tervdokumentáció megvizsgálása, annak alapos áttekintése számára is fontos, hiszen ennek alapján méri fel a szükséges munkát, anyagokat és adja az árajánlatot. A rendelkezésből az következik, hogyha a kivitelező a szerződés megkötése előtt az átadott tervdokumentációt nem kellő gondossággal vizsgálja meg, emiatt nem veszi észre annak hibáit, hiányosságait, vagy azokat észleli, de nem jelzi megrendelő felé, törvénysértést követ el, aminek jogkövetkezményeit viselnie kell.

A kivitelező tehát a szerződés megkötését megelőzően köteles a tervdokumentációt megvizsgálni és a megrendelőt a hibára, hiányosságra figyelmeztetni, azaz még akkor, mikor a felek között nem jött létre a kivitelezési szerződés. Természetesen, előfordulnak olyan helyzetek, hogy a kivitelező nem tud jelezni, mert nem a tervdokumentációt kapta meg, hanem csak az ún. tenderterv (vállalkozói díj kalkulálásához szükséges információkat, munkanemeket, tételeket tartalmazza) alapján ad árajánlatot. A hibás, vagy hiányos tervdokumentáció kivitelezése eredményezhet építményhibát, de akár olyan közjogi jogkövetkezményeket is, melyek egyéb vagyoni hátránnyal járnak (használatba vétel megtagadása, bírság, stb.).

A tervdokumentáció hiányossága esetén fontos kérdés, hogy a hiány mire vezethető vissza. Amennyiben a tervező nem kapott megrendelést egyes tervek elkészítésére, vagy a tervezési szerződés nem terjedt ki a kérdéses rész megtervezésére, vagy annak tervi részletezésére, a tervező felelőssége nem merülhet fel azért, mert a kivitelező saját kútfőből oldotta meg a hiányokat, esetleg a hiányzó részek vonatkozásában nem kért a megrendelőtől utasítást. Számos esetben fordul elő olyan helyzet, hogy a megrendelő – költségkímélésből – nem készített kivitelezési dokumentációt, hanem a nagyobb léptékű és kevésbé részletes engedélyezési dokumentáció alapján kiviteleztetett (esetleg csomóponti rajzokat kért), még olyan esetben is, amikor a kivitelezési dokumentáció kötelező lett volna.⁷A tervdokumentáció hiánya ilyen esetekben nem a tervezőnek felróható. Más a helyzet, ha a tervdokumentációból figyelmetlenség miatt maradnak ki részek, vagy lényeges momentumok, mint például a szöveges munkarészben nem történt utalás a szükséges tűzálló anyagok, festék alkalmazására, vízzáró beton alkalmazására, stb.

Az építményhiba nem csak a kivitelező törvényi előírást megsértő magatartásának, hanem a tervező hibás teljesítésének is az eredménye, amely utóbbi tény is relevanciával bír. A kivitelező valójában nem hibásan teljesít, hanem hibás, hiányos tervdokumentációt valósít meg. Szólhatunk-e szerződésszegésről ilyenkor?

⁷ Általában ha a kivitelező megfelelő kivitelezési dokumentáció hiányában vállalkozik és végzi a munkát, a műszaki és jogi következményeket, kockázatot részben magára is vállalja, vagyis az ebből eredő rendellenességért is fennáll a felelőssége (BDT2008. 1904., BDT2010. 2178).

A Ptk. 6:62. § (1) bekezdése a szerződés általános szabályai címszó alatt rendelkezik a tájékoztatási kötelezettségről, mely szerint, a felek kötelesek a szerződéskötési tárgyalások alatt, a szerződés megkötésénél, annak fennállása alatt és megszűnése során tájékoztatni egymást a szerződést érintő lényeges körülményekről. A felhívott 6:252. § (3) bekezdése ennek az általános törvényi előírásnak az egyik konkretizálása. A 6:62. § (3) bekezdése úgy szól, hogyha a szerződés létrejön, az a fél, aki *a tájékoztatási kötelezettségét megszegte*, köteles a másik fél ebből származó kárát *a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség szabályai szerint megtéríteni*. A kivitelező e tájékoztatási kötelezettség megszegéséért így szerződésszegés jogcímén felel. Mindezekből következően, a kivitelező szerződésszegés, ezen belül a tájékoztatási kötelezettség megszegése jogcímén okozta a kárt, míg a tervező is szerződésszegés, ezen belül hibás teljesítés jogcímén tartható felelősséggel.

Mindkettőjük magatartása önmagában is szerződésszegő magatartás, *végső soron viszont közös a károkozás*, ami egy újabb, harmadik jogi szálát szövegezi a felek viszonyába. A Ptk. 6:144. § (1) bekezdés alapján, ha a szerződésszegésből fakadó kárt közösen okozzák, a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség szabályainak kiegészítő alkalmazására kerülhet sor. A Ptk. 6:524. § (1) bekezdés értelmében, *ha többen közösen okoznak kárt, felelősségük a károsulttal szemben egyetemleges*.⁸

Az Épkiv. 3.§ (1) bekezdése a Ptk.-hoz hasonlóan rendelkezik: *„A kivitelezési szerződés megkötését követően a vállalkozó kivitelező viseli annak jogkövetkezményét, amely a tervdokumentáció olyan hiányosságából adódik, melyet a vállalkozó kivitelezőnek a tőle elvárható szakmai gondosság mellett észlelnie kellett volna, de a szerződéskötést megelőzően nem jelzett.”*

A közjogi rendelkezés a tervdokumentáció hiányosságát helyezi fókuszba, a Ptk-hoz képest annyiban több, hogy kitér arra, mi a mércéje a tervdokumentáció megvizsgálásának. Az elvárható szakmai gondosság, aminek joghatását a „tőle” elvárhatóság némileg lerontja. Jogi értelemben ugyanis, ekkor az adott kivitelező szakmai hozzáértését és nem az általánosan elvárható, értelemszerűen az adott tervdokumentáció tartalmát illető szakmai hozzáértést kell mércének venni.

Annak ellenére, hogy a Ptk. és az Épkiv. a fel nem ismert hiba, hiányosság esetén a kivitelezőt nevesíti, mint felelőt, a fentiekből láthatjuk, hogy a károsult megrendelő dönt arról, kitől kéri kárának megtérítését. Szembefordulhat csak a tervezővel, vagy csak a kivitelezővel, hiszen egymástól függetlenül is önállóan, szerződésszegés jogcímén felelnek, de akár mindkettejükkel egyszerre is, a közös károkozás miatt.

Kivitelező akkor mentesülhet a jogkövetkezmények alól, ha bizonyítja, hogy elvárható szakmai gondossággal megvizsgálta a tervdokumentációt és a hibát, hiányosságot nem lehetett felismerni. Olyan tervdokumentációs hibáért,

⁸ A bíróság a kivitelező és tervező egyetemleges felelősségét mondta ki az egyik esetben, ahol az épület hőhidassága alapvetően tervezési hiba volt, azonban annak felismerése a szakképzett vállalkozótól elvárható lett volna. Debreceni Ítéltábla Pf.II.20.096/2011./6 In.: Dr. Csiki Péter kollégiumvezető: A hibás teljesítéssel kapcsolatos perek jogalkalmazási kérdései a Debreceni Ítéltábla illetékességi területén működő bíróságok gyakorlatában. 2011, 24.

hiányosságért, melyet nem ismerhetett fel, nem tehető felelőssé, ekkor kizárólag csak a tervező felel.⁹

A jelenlegihez hasonló tételes rendelkezések hiányában, a korábbi Ptk. hatálya alatt, a bírói gyakorlat igyekezett kezelni valahogyan az ilyen helyzeteket. A bírói gyakorlat a tervdokumentációt a megrendelő írásbeli utasításaként fogta fel, így tudta az utasítással kapcsolatos tájékoztatási kötelezettség megsértésének szabályát analóg módon alkalmazni.

Az új Ptk. hatálybalépését követően a Kúria felülvizsgálta a még régi Ptk. hatálya alá tartozó állásfoglalásait és a 1/2014. számú, az új Ptk. alapján elbírálendő ügyekben irányadó elvi iránymutatásokról címet viselő Polgári jogegységi határozatban, hatályában fenntartotta a korábbi Ptk. alatt kiérlelt *GK. 54. számú állásfoglalást*. Ennek II. része tartalmazza az alábbi megállapítást: *„A műszaki tervnek megfelelően elkészített létesítmény hibájáért a kivitelező kártérítéssel tartozik, ha a megrendelőtől kapott tervek hibáját felismerhette, a megrendelőt azonban erre nem figyelmeztette, vagy a munkát a jogszabály tilalma ellenére elvégzi. A közös károkozásra vonatkozó szabályok szerint az így keletkezett kár a tervező és a kivitelező között megosztható, de a megrendelővel szemben a felelősségük általában egyetemleges.”*

Az új Ptk. és Épkiv. már idézett rendelkezéseire figyelemmel, a joggyakorlat szempontjából az utolsó fordulat érdemel leginkább figyelmet, a megrendelővel szembeni egyetemleges kárfelelősség¹⁰, továbbá a keletkezett kár tervező és kivitelező közötti megosztásának kimondása. Ezeket az új Ptk., igaz áttételesen, de már tartalmazza.

Fentebb említésre került, hogy a megrendelő dönt arról, kivel kíván szembefordulni, perelheti csak a tervezőt, vagy csak a kivitelezőt, akkor jár azonban a legjobban, ha mindkettőt. A perben az első eldöntendő kérdés, hogy volt-e tervhiba, hiányosság, majd az, hogy a kivitelezőnek azt fel kellett-e ismernie.¹¹ Ha a kivitelező kimenti magát (a hiba, hiányosság nem volt felismerhető), a bíróság akkor is marasztalhatja a tervezőt. Ha a tervező menti ki magát (nem volt tervhiba, tervhiany), még mindig fennállhat, hogy kivitelezési hiba történt, és mentesülés hiányában, a kivitelező lesz marasztalva. Ha pedig mindketten hibáztak, akkor a közös károkozásra vonatkozó rendelkezések alkalmazása mellett, egyetemlegesen lesznek marasztalva, megrendelő bármelyiküktől követelheti kára megtérítését. Egy perben rendeződhet két külön jogviszonyból fakadó igény, sőt, a GK 54. sz. állásfoglalás alapján, akár a kivitelező és tervező közötti kármegosztás is sor kerülhet.

Mi a helyzet azonban akkor, ha nem közösen történik perlésük? Vajon tervező

⁹ BH1984. 366. Ha az épület hibája a kivitelező részéről fel nem ismerhető tervezési hiba következménye, a tervező a kártérítési felelőssége körében köteles a hibát kijavítani, illetőleg a kijavítás költségeit viselni.

¹⁰ BH1979. 301. Ha a tervdokumentáció alapján kivitelezett munka a helytelen tervezés folytán válik hibássá és a kivitelezőtől a tervdokumentáció hibájának a felismerése elvárható, a tervező és a kivitelező közös kártérítési felelőssége állapítható meg.

¹¹ BH1985. 118. Amíg az azonos hiba miatt a tervező és a kivitelező ellen folyó perben a bíróság nem döntött a tervező elleni igény tárgyában, addig a kivitelezővel szemben támasztott igény felől általában nem hozhat kellően megalapozott részítéletet.

szembefordulhat-e a kivitelezővel e szabályokra hivatkozva, ha a tervhiba miatt megtérítette a megrendelő kárát? Hivatkozhat-e arra, hogyha kivitelező megfelelő szakmai gondossággal jár el, észlelte volna a tervhibát, nem valósítja meg a tervet, akkor nincs kár (épületkár), vagy, ha időben felismeri azt, akkor nem ilyen mértékű a kár? Kérheti-e kivitelező a tervezőtől az általa megfizetett kár megtérítését, hiszen végső soron a tervező hibásan, vagy hiányosan tervezett? Lehet-e helye ilyen formán is a kármegosztásnak?

A Ptk. 1:4. § (3) bekezdése lehetővé teszi, hogy *a másik fél felróható magatartására hivatkozzon az, aki maga is felróhatóan járt el*. A törvény utat enged az egymással szembeni igényérvényesítésnek akkor is, ha az igényérvényesítő maga sem úgy járt el, ahogy az elvárható. Akár tervező, akár kivitelező követett el szerződésszegést, ezen rendelkezés alapján, önmagában, nincs elzárva tehát az igényérvényesítéstől, szerződésen kívüli károkozás jogcímén.

A Ptk. 6:524. § (3) bekezdés, a közös károkozás szabályai között rendelkezik arról, hogy a károkozók a kárt egymás között magatartásuk felróhatósága arányában, ha ez nem megállapítható, közrehatásuk arányában, ha ez sem állapítható meg, egyenlő arányban viselik. Jogilag nem kizárt tehát, hogy akár tervező, akár kivitelező részbeni térítést kérjen a másiktól, a bíróság egymás közti viszonyukban ilyenformán kármegosztást alkalmazzon.

A kivitelező és tervező felelősségének lehet egy másik aspektusa is, amikor a kivitelezett építményt egészben, vagy rendeltetési egységenként (pl.: lakás, iroda, üzlet, stb.) a megrendelő építtető eladja (esetleg bérbe adja)harmadik személyeknek. Ezen harmadik személyek bár nincsenek szerződéses jogviszonyban sem a tervezővel, sem a kivitelezővel, mégis szembefordulhatnak velük, szerződésen kívüli károkozás jogcímén, amennyiben az építmény hibája következtében kár éri őket. Van-e, lehet-e jelentősége e felelősségi viszonyban annak, hogy a kivitelező felismerhette a tervdokumentáció hibáját, hiányosságát, vagy sem? Álláspontom szerint nem. Az elsődlegesen vizsgálendő és bizonyítandó kérdés, hogy ki a károkozó: tervhiba, tervhiany esetén a tervező, ami, ha igazolást nyert, a kivitelező felelősségének vizsgálatába már nem kell belemenni, így abba sem, hogy felróhatóan járt-e el, amely körben esetleg lehetne értékelni a tervhiba felismerhetőségét.

A tervező-kivitelező felelősségi viszonyának, a leírt két aspektushoz kapcsolódó újabb érdekes szála, ha a kivitelező maga az építtető is egyben. Ekkor a kivitelező építtetői minőségben rendeli meg a tervdokumentációt a tervezőtől, a tervhibája, hiányossága miatt bekövetkezett építményhibát szerződésszegés címén kérheti a tervezőn számon. Miután a kivitelezés tekintetében saját maga megrendelője, a megrendelő és kivitelező viszonylatában releváns tervdokumentációs hiba, hiányosság jelzése, az érte való felelősség, itt nem bír jelentőséggel. Ez esetben is előfordulhat, hogy harmadik személy tulajdonosok (bérlők) érvényesítenek igényt az építmény hibája miatt. Ekkor az építtető/kivitelező kétféle minőségben és kétféle jogcímen felelhet. Építtetőből lett építménytulajdonosként, majd ebből fakadó eladóként (bérbeadóként) szerződésszegés, ezen belül hibás teljesítés jogcímén, míg kivitelezőként, miután nincs szerződéses kapcsolata a harmadik személyekkel (nem ők voltak a kivitelezési szerződés megrendelői) szerződésen

kívüli károkozás jogcímén. Elviekben itt a károsult harmadik személy dönt, hogy kivitelezőként, vagy eladóként perli, és e minőség fogja meghatározni az igényérvényesítés jogcímét. Az egy külön kérdés, hogy vajon figyelemmel kell-e lenni a Ptk. 6:145. §-ba foglalt ún. non cumul szabályra? A tervezővel a harmadik személy tulajdonosok pedig szerződésen kívüli károkozás jogcímén érvényesíthetnek igényt.

Az EBH2011. 2313. ügyben ilyen helyzet állt elő. A kivitelező volt egyben az építető és a tervdokumentáció megrendelője. A tervező cég által készített, az építésügyi hatóság által engedélyezett tervek szerint, Porotherm 30 N + F falazóblokkból készültek a válaszfalak és a lépcsőház fala. A szomszédos lakások között és a lépcsőház felől jelentős áthallás volt tapasztalható. A falszerkezetek léghangszigetelő képessége nem felelt meg a szabványban rögzített értékeknek. A szakértő megállapította, hogy a betervezett lakáselválasztó falak nem elégítik ki a jogszabályi követelményeket. A lakástulajdonos felperesek az eladó és egyben kivitelező alperessel szemben elsődlegesen kellékszavatosság címén, annak elévülése esetére, másodlagosan kártérítésként a kijavítási költséget és a lakások értékcsökkenésének értékét kérték megfizetni.

Az alperes azzal védekezett, hogy tervező szakcég által készített, az építésügyi hatóság által engedélyezett építési tervek szerinti vastagságú, és anyagú lakáselválasztó falakat épített, és a tervezői hiba felismerése nem volt tőle elvárható. A szomszédos lakások közötti áthallást, a válaszfal léghangszigetelő képessége hiányát elismerte, míg a lépcsőházi falaknál - akusztikai mérés hiányában - vitatta az áthallást.

Az első fokú bíróság, a másodfokú bíróság és a Kúria is marasztalta az alperest hibás teljesítés, így szerződésszegés jogcímén, ami az alperes lakáseladói minőségét illetően helyes is lett volna. Az eljáró bíróságok azonban kivitelezői minőségben marasztalták alperest, e minőségében viszont nem volt a lakástulajdonosokkal szerződéses jogviszonyban, mint azt a fentiekben vázoltam. További hibaként, a bíróságok a tervezőt, mint alperes kivitelező közreműködőjét vették figyelembe azzal a megállapítással, hogy az alperesnek az általa a közreműködőjétől - akinek magatartásáért felel - beszerzett tervdokumentációt a szakvállalattól elvárható gondossággal kellett volna megvizsgálnia. Nem mentesül a kártérítési felelősség alól, ha ennek a kötelezettségének nem megfelelően tesz eleget, és a kötelezően alkalmazandó építésügyi szabványtól eltérő tervehibát nem ismeri fel.

A tervező egyrésztől nem a kivitelezői minőségben eljáró alperessel volt kötelemben, másrésztől nem közreműködőként vett részt a jogviszonyban. Közreműködő ugyanis az, akit valaki saját kötelezettsége teljesítéséhez vesz igénybe, azaz az általa megkötött és őt magát terhelő szerződés teljesítéséhez.¹² A tervező az építetői minőségben eljáró alperessel volt kötelemben, akivel tervezési szerződést kötött, az építető megrendelő nem saját kötelezettsége teljesítéséhez

¹² A közreműködő korábbi és új Ptk. szerinti definiálásának magyarázatáról lásd Kemenes István: A szerződésszegés szabályozása az új polgári törvénykönyvben. In.: Jogtudományi Közlöny, 2014. május, 216.

vette igénybe (az a lakások eladásakor a tulajdon átruházás volt), a tervező saját önálló kötelezettségvállalását, saját tervezési szerződését teljesítette.

2.2. A kivitelezés során felismert tervdokumentációs hiba, hiányosság következményei. A Ptk. szerint a kivitelezőnek nem csak a szerződéskötést megelőzően felfedezett hibákat, hiányosságokat, hanem a kivitelezés folyamán felmerülteket is jeleznie kell megrendelő felé (Ptk. 6:252. § (3) bekezdés). A kivitelezés során felismert hibák, hiányok esetében, kivitelező *késedelem nélkül* köteles tájékoztatni megrendelőt, aminek jogilag hivatalos formája az építési naplóba történő bejegyzés, a felek a kivitelezési szerződésben ezt meghaladó tájékoztatási formákat is kiköthetnek (email, telefon). A megrendelő megkeresheti a tervezőt, aki korrigálhatja a hibát, hiányosságot, de a felek akár a felelős műszaki vezető, műszaki ellenőr segítségével is megoldhatják a problémát, annak jelentőségétől függően. A tervező és kivitelező felelőssége miatt kiemelt jelentőséggel bírhat ilyen helyzetekben az építési napló vezetése. Előfordulhat, hogy a hiány pótlására a tervezőnek ún. fedvénytervet kell készítenie, ez az elkészült terv hiányzó részének utólagos pótlása, nem az elkészült tervet javítják, hanem a hiányzó részt készítik el, „befoltozva a lyukat”. Kérdésként szokott felmerülni, hogy amennyiben a hiányzó rész, vagy hibás rész miatt építési anyagra, vagy egyéb anyagra van szükség, ennek költségét kinek kell viselnie? Kérdés az is, hogyha emiatt nem kalkulált munka merült fel, vagy a kivitelezőnek újból el kell a munkát végeznie, e munka díját kinek kell állnia? A válasz egy megtörtént jogeseten keresztül mutatható be:

Egy ingatlanfejlesztéssel foglalkozó kft. megrendelte az építész kft.-től egy irodaház építési engedélyezési és kiviteli tervdokumentációjának elkészítését 2010.-ben. Az épület kivitelezése 2012-ben kezdődött. A kivitelezés közben felmerült két tervezői hiba. Kivitelező jelezte, hogy az épület I. emeletén az egyik irodahelyiségben kimaradt a szerkezetből a mennyezet hűtő-fűtő rendszer. Utólag a gépész szakági tervező fedvényterv keretében pótolta a tervet. A terv alapján be kellett szerezni a hűtő-fűtő rendszer kiépítéséhez szükséges anyagot és a kivitelezőnek el kellett végezni annak kiépítését, ami újabb munkatétellel járt.

A kivitelezési dokumentáció épületgépészeti tervének a tervezési szerződés szerint tartalmaznia kellett volna az érintett irodahelyiség mennyezeti hűtő-fűtő rendszerét. Ha, nem hiányos a terv, a kivitelezőnek akkor is meg kellett volna valósítani, amelynek munkadíja és anyagköltsége van. Ebből kifolyólag, megrendelőt kár nem érte, annyi történt, hogy utólag kellett ezekkel a tételekkel számolnia és nem a kalkulált kivitelezési díjban. Kérdés ugyanakkor, hogy a plusz munka díját elszámolhatja-e a kivitelező, ha igen, milyen jogcímen.

Amennyiben kivitelezőnek a már felhívott Épkiv. 3. § (1) bekezdés alapján a tervdokumentáció hiányosságát a tőle elvárható szakmai gondosság mellett észlelnie kellett volna, a jogkövetkezményeket neki kell viselni, tehát a plusz munkadíjat neki kell állnia. Ha erről nincs szó, akkor vagy többletmunka, vagy pótmunka jogcímen számolhatja el azt.

A Ptk. vállalkozási szerződésekre vonatkozó közös rendelkezései között található pótmunka, többletmunka fogalmat az Épkiv. egészíti ki a kivitelezésre vonatkozóan. Az Épkiv. 2. § értelmező rendelkezései szerint:

e) többletmunka: a szerződéskötés alapját képező (ajánlatkérési vagy kivitelezési) dokumentációban kimutathatóan meglévő, a vállalkozó kivitelező által készített árazott tételes költségvetésben szereplő tétel, amelynek mennyisége előre nem látható műszaki szükségességből növekszik,

f) pótmunka: a szerződés alapját képező dokumentációban nem szereplő, előre nem látható műszaki szükségességből külön megrendelt tétel.

Amennyiben kivitelezőtől nem volt elvárható, hogy a terv hiányosságát felismerje, pótmunkaként számolhatja el az érintett munkatételt, hiszen az átadott kivitelezési dokumentációban az nem szerepelt, így a vállalkozói díj kalkulálásakor sem számolhatott vele.

A kivitelező későbbiekben jelezte, hogy a tűzjelző rendszerrel gond van, az nem működik megfelelően. Az épület 4. szintjén, az átrium feletti térben a villamos tervező olyan füstérzékelőt tervezett be, amivel több gond is adódott. Elkerülte tervező figyelmét, hogy a prizma és a detektor között üvegfal van, ami miatt nem működik a rendszer. A tervező és a tűzjelző rendszert kivitelező cég konzultált a tűzoltó hatósággal, amely egy másfajta rendszert javasolt beépíteni. Ez a rendszer 600.000 forinttal kerül többbe, mint a tervezett rendszer.

Ebben az esetben, a már kivitelezett tűzoltórendszerrel derült ki, hogy az nem megfelelő, ami a tervezés hibájára volt visszavezethető. A kivitelező a hibát nem ismerhette fel. Kárként a nem megfelelően működő berendezés bekerülési költsége, ha az nem használható fel az új rendszer részeként, és a hibás rendszer kivitelezésének költsége merül fel, mert ezek felesleges kiadásokként jelentkeztek. Az új rendszer és kivitelezésének költsége nem jelentkezik kárként, hiszen eredendően is ezt kellett volna tervezni és kivitelezni. Kivitelező vállalkozó a felmerült munka díját egyértelműen pótmunkaként számolhatja el.

A kivitelezés során felmerült hibák, hiányok késedelem nélküli közlése újabb fordulatot vesz akkor, amikor ún. alvállalkozók¹³ bevonására kerül sor. Az alvállalkozó megrendelője vagy a fővállalkozó, vagy láncolat esetén, a megrendelő vállalkozó. Az az alvállalkozó, aki észleli az ő szakterületéhez kötődő tervehibát, hiányosságot, haladéktalanul köteles tájékoztatni a saját megrendelő vállalkozóját. Az értesítés közjogilag hivatalos formája itt is az építési napló, a kivitelezési szerződésben a felek ezt meghaladó más formákban is megállapodhatnak, mint telefon, email. Az érintett vállalkozó pedig szintén haladéktalanul köteles tájékoztatni az ő megrendelőjét a fővállalkozó, végső soron az építető (Ptk. szerint megrendelő) személyéig. A Ptk., miután nem tesz különbséget megrendelők

¹³Az Épkiv. 2. § l), m), n) pontjai határozzák meg az alvállalkozó, fővállalkozó és megrendelő vállalkozó fogalmát. *Fővállalkozó* az a kivitelező, aki közvetlenül az építetővel (megrendelő) köti meg a kivitelezési szerződést, függetlenül attól, van-e alvállalkozója. *Alvállalkozó* pedig az a kivitelező, aki nem az építetővel, hanem egy másik kivitelező vállalkozóval (*megrendelő vállalkozó*) köti az építési szerződést. Végeredményben az építetővel szerződést kötő vállalkozót nevezi fővállalkozónak, a vele részmunkára szerződőt pedig alvállalkozónak. Az alvállalkozó is köthet további vállalkozási szerződést, ekkor ő megrendelő vállalkozó lesz, akivel köti pedig szintén alvállalkozó. A fővállalkozó, ha van alvállalkozója, egyben megrendelő vállalkozó is. A lánc tehát a következőképp néz ki: építető – fővállalkozó (megrendelő vállalkozó) – alvállalkozó (megrendelő vállalkozó) – alvállalkozó és így tovább.

között, és a megrendelőt kell késedelem nélkül tájékoztatni, emiatt a vállalkozói láncban mindenkit terhel e tájékoztatási kötelezettség megrendelőjével szemben.

3. A tervdokumentációtól eltérő kivitelezés és a keletkezett építményhibák összefüggései

A tervdokumentációtól eltérő kivitelezéssel összefüggésben felmerülő építményhibákért, hiányosságokért, fő szabály szerint, a tervező nem tehető felelőssé, azok a kivitelező felelősségi körébe esnek. A tervdokumentációtól való eltérés főbb okai között a beépítésre tervezett anyagok megváltoztatása, a kivitelező olcsóbb megoldásra (anyag, technológia) irányuló törekvése, vagy az építető (megrendelő) utóbb felmerült valamely igénye szerepelnek.

Az eltérés lehetőségének vannak közjogi keretei, az építésügyi hatósági szolgáltatásról szóló 312/2012. (XI. 8.) Korm. rendelet 22. § (1) bekezdése sorolja a jogszerű eltérési lehetőségeket. Elsősorban az olyan eltérés megengedett, amely tartalma, vagy mértéke szerint nem építési engedélyhez kötött, de a kormányrendelet bizonyos, egyébként engedélyhez kötött eltéréseket is megenged az általa meghatározott feltételek teljesülése esetén. A jelentősebb eltéréseket megvalósulási terven és szöveges indoklás formájában kell bemutatni használatba vételkor. Az eltéréseket a felelős műszaki vezetőnek és műszaki ellenőrnek az építési naplóban rögzítenie kell. Beépítésre kerülő anyag betervezetthez képesti megváltoztatását a felelős műszaki vezető kezdeményezheti, azt az építetővel és tervezővel jóvá kell hagyatnia. Nem szabad arról sem megfeledkezni, hogy a közjogi kereteken túl, a tervtől eltérő kivitelezésnek szerzői jogi vonatkozásai is lehetnek, a változtatások sérthetik a tervező szerzői személyhez fűződő jogait.

A tervdokumentációtól való kivitelezés során történő eltérés történhet a tervező tájékoztatása és hozzájárulása nélkül, vagy az ő jóváhagyásával, ami lényegében termódosítás, amellyel összefüggésben keletkezett építményhibákért tervező felelősséggel tartozik.

Számtalanszor fordulnak tervezőhöz megrendelők, vagy kivitelezők azzal, hogy el akarnak térni a tervdokumentációtól. Visszatérő kérdés: engedje, vagy ne engedje? Kockázatos helyzet, nyilván a már említett kormányrendelet által biztosított keretek között szabad csak engedni, és rajzi, vagy szöveges leírás, illetve mindkettő formájában indokolt rögzíteni az engedett eltérést, leigazoltatva azt megrendelővel (építető). Ugyanis, a kivitelezők előszeretettel hivatkoznak arra, hogy az építményhibát az eredeti tervdokumentációtól való, tervezői hozzájárulással történt eltérés okozta.¹⁴ A megrendelői, kivitelezői igényre történő eltéréshez való hozzájárulásnál, érdemes akár a tervezői felelősséget kizárni, illetve korlátozni. A gyakorlatban előfordul, hogy kivitelező utóbb arra hivatkozik, azért

¹⁴ A Gf.I.30.385/2004. számú ügyben épp ilyen csapdába került a tervező, ahol a bíróság arra jutott, hogy a tervtől eltérően kivitelezett létesítmény hibája miatt a tervező felelőssége fennáll, mert a tervtől eltérő kivitelezéshez egyértelmű, kifejezett nyilatkozattal hozzájárulását adta.

tért el a tervdokumentációtól, mert az hibás, hiányos volt, ő csak ezt korigálta.¹⁵ Az előző pontból látható, hogy mi ilyen esetben a jogszerű eljárás.

4. A tervező – kivitelezői kapcsolat és felelősség egyéb esetkörei

4.1. Konzorciumként tett közös ajánlat. Az építési beruházások, valamint az építési beruházásokhoz kapcsolódó tervezői és mérnöki szolgáltatások közbeszerzésének részletes szabályairól szóló 322/2015. (X. 30.) Korm. rendelet 14. § (1) b) pontja kivételesen megengedi, hogy építmény kivitelezésére és tervezésére együtt, vagy a Kbt. 1. mellékletében foglalt tevékenységek egyikéhez kapcsolódó munka kivitelezésére és tervezésére együtt irányuljon a közbeszerzési eljárás. Ilyen közbeszerzéseknél vagy olyan nagyobb kivitelező cég tesz ajánlatot, aki saját tervezői apparátussal rendelkezik és a tervezést a kivitelezéssel együtt vállalja, vagy a kivitelező és a tervező cég konzorciumként tesznek közös ajánlatot.

Az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/18/EK Irányelv 4. cikkének (2) bekezdése teszi lehetővé, hogy ne csak egyes gazdasági szereplők, hanem gazdasági szereplők csoportjai is tehessenek ajánlatot. *Az irányelv azt is rögzíti, hogy e csoportok számára az ajánlatkérő szervek nem*

¹⁵ A Fővárosi Törvényszék előtt tárgyalta 31.G.41.919/2010/21. számú ügyben, épp ilyen okból is, egy bonyolult, több bírói fórumot megjárta jogeset lett. A beruházó alperes rendelte meg a kivitelezéshez szükséges tervdokumentációt az első I. r. alperesi beavatkozótól. A rekonstrukciós és felújítási munkák során a felperes kivitelezte a szálloda medence terének tetőszerkezetét, melynek során a korábbi vasbeton tartószerkezetet megtartották, és arra teljesen új fa tartószerkezettel készült íves dongatetőt építettek. Felperes a kivitelezés alapjául szolgáló tervekben rögzített rétegrendtől eltérően az egy rétegű Tyvek diffúzió fóliát kihagyta, ezt mind felperes kivitelező, mind a műszaki ellenőr az építési naplóban rögzítette. Utóbb kiderült, hogy a kivitelező által beépített párazáró rétegeknek is folytonossági hiányai vannak, melyek a hőszigetelésre kasírozott párazáró réteg többszöri átvágásából erednek, illetve a párazáró réteg nem mindenben a gyártó előírásainak megfelelően és nem felületfolytonosan került kialakításra. Mellékszál, de példa az utólagos megrendelői igényekre, hogy a medencetér tetőfedésének kivitelezése egyebekben is a tervektől eltérően készült el, a megrendelő alperes kérésére a felperes a terveken szereplő polikarbonát bevilágító felületek helyett Velux tetőablakokat épített be. Az átadást követően, téli időszakban, a nagymedence feletti tető belül jegesedett, arról jégcsapok lógtak. Problémát a már leírt tervtől való kivitelezői eltérés és a párazáró rétegek folytonossági hiányai okozták. Utólag ezt javítani nem lehetett. A kivitelező I. r. alperes beavatkozótól (tervező) javítási kiviteli tervdokumentációt rendelt meg, ennek alapján a tetőszerkezet kivitelezését újból elvégezte. Majd beperelte a megrendelőt arra hivatkozva, hogy a javítás folytán pótmunkája merült fel, kérte ennek díját, állítása szerint, az I. r. alperes beavatkozó (tervező) eredeti terv is hibásak voltak, a tetőszerkezet átszellőzését biztosító légrések nyílásai rosszul voltak méretezve, ha az lett volna kivitelezve, akkor is hőhidas lett volna a tetőszerkezet, a javítás eredményeként ugyanakkor alperes megrendelő végül egy hibátlan tetőszerkezethez jutott. E körben felmerült tehát a tervezői felelősség kérdése is. Az eljárás során szakértői bizonyításra került sor (több szakértő is adott véleményt), melyek szerint (tervező szerencséjére), a tető speciális formájára tekintettel a légrés megfelelő méretezésére vonatkozó egzakt számítási mód nincsen, így nem állapítható meg kétséget kizáróan, hogy az a párazáró réteg hibátlan kivitelezése esetén is a perbeli hibajelenséget produkálta volna. Az, hogy az eredeti terv jó, azaz hibátlan volt-e, csak az eredeti terv szerint történő kivitelezés esetén, tapasztalati úton lett volna igazolható. A bíróság ítéletében kitért arra is, hogy kivitelező a tervhiba miatti építményhiba kijavítása körében felmerült költségei megtérítése iránt, nem a megrendelővel, hanem esetlegesen tervezővel fordulhatott volna szembe.

írhatják elő, hogy meghatározott társasági formát hozzanak létre az ajánlattétel, illetve a részvételre jelentkezés benyújtása érdekében, azonban a kiválasztott csoporttól, miután a szerződést elnyerte, a társaságalapítás megkövetelhető annyiban, amennyiben ez az átalakulás a szerződés megfelelő teljesítéséhez szükséges. A gyakorlatban az ajánlattétel és a szerződés teljesítése is konzorcium formában történik. A kiírók ritkán követelik meg a nyertesektől, hogy gazdálkodó szervezetet alapítsanak a szerződés teljesítése érdekében, ehelyett, az terjedt el, hogy a közös ajánlattevők ezt is az ún. „konzorciumként” teljesítik. Az elnevezés nem takar jogszabály által meghatározott formát, a közgazdaságtanban használt kifejezés, ideiglenes szövetségzés valamilyen nagyobb pénzügyi műveletre, közös tőkebefektetésre.

A konzorciumi szerződéseket két, vagy több ajánlattevő köti egymással, ebben megállapodnak, hogy az adott közbeszerzési kiírásra közösen nyújtanak be ajánlatot, ezentúl, abban is meg szoktak állapodni, hogy nyertességük esetén közösen teljesítik a közbeszerzési szerződést. A Kbt. szabályai szerint, a konzorcium tagjai a szerződés teljesítéséért egyetemlegesen vállalnak felelősséget. A konzorcium megjelöli, ki lesz a „konzorcium vezetője”, aki a kiíró felé képviseli a konzorciumot. A konzorcium tagjai a szerződésben rendezik azt, hogy nyertesség esetén milyen arányban vesznek részt a szerződés teljesítésében (kinek, mi a pontos feladata), illetve, hogy az ellenértéket milyen arányban osztják fel ennek megfelelően egymás között. Konzorciumi közös ajánlat nyertessége esetén a kiíró egy szerződést, tervezéssel vegyes kivitelezési szerződést köt a konzorciummal, melyet a konzorcium képviselője ír alá a konzorcium nevében. Bárki hibásan teljesít a konzorcium tagjai közül, az szerződésszegésnek fog minősülni, amiért valamennyien felelősek lesznek kiíró (megrendelő) felé, egyetemlegesen. Ez pedig nem csak azt jelenti, hogy kivitelező is felel a tervhibáért, hiányosságért, mintha maga szolgáltatna volna, hanem tervező is felel a kivitelezési hibákért, mintha maga is kivitelezett volna, ami komoly kockázatot rejt magában.

4.2. Kivitelező vállalja a tervdokumentáció szállítását. Nagyobb beruházások esetén, nem csak a közbeszerzés alá esőknél, hanem magánberuházásoknál is előfordul, hogy kivitelező vállalja a teljes tervdokumentáció elkészítését is. Bár a Ptk. 6:252. § (2) bekezdése szerint a kivitelezés elvégzéséhez szükséges tervdokumentáció elkészítése és a hatósági engedélyek beszerzése megrendelő kötelezettsége, ez nem zárja ki, tekintettel a diszpozitív szabályozásra, hogy kivitelező vállalja a tervdokumentáció elkészítését is¹⁶, amire a közbeszerzések körében jogszabályi példa is akad. Tehát nem arról

¹⁶ A BDT2008. 1888. számú jogeset bár még a régi Ptk. hatálya alatt keletkezett, az abban megfogalmazottak igazak az új Ptk.-ra is. A villanszerelést végző kivitelező a vállalkozási szerződésben vállalta, hogy elkészíti a villamos kiviteli terveket, de nem azokat adja át a megrendelőnek, hanem a megvalósítási terveket. (A kiviteli terv az, amelyet meg kellene valósítani, de a kivitelezés során adódhatnak eltérések, a végleges megvalósítást a megvalósítás terv tartalmazza.) „A vállalkozási kivitelezési szerződésben a vállalkozó nem valamilyen általános értelemben vett, hanem előre megtervezett mű elkészítését vállalja, ennek megfelelően a felek a szerződésben a vállalkozó szolgáltatását általában műszaki tervre utalással határozzák meg. A tervdokumentációnak az a funkciója, hogy lerajzolja (tervrájj) és szövegesen is leírja (műszaki leírás) az építmény vagy más hasonló munkaeredmény megjelenését, külső és belső tulajdonságait és azt is,

van szó, hogy kivitelező megrendeli eredeti megrendelő (építtető) helyett a tervdokumentációt, azaz ő szerzi be, hanem arról van szó, hogy vállalja nem csak a kivitelezést, hanem a tervdokumentáció elkészítését is. A hatályos közjogi előírások alapján, a kivitelező csak akkor köthet tervezési szerződéssel vegyes kivitelezési szerződést, ha legalább részben részt vesz a tervezésben és az adott tervezési feladatra jogosultsággal rendelkezik. Ilyenkor a tervdokumentáció hibája, hiánya is teljes egészében kivitelező felelősségi körébe fog esni, hiszen tervezéssel vegyes kivitelezési szerződést kötött, így minden hiba, hiányosság az ő terhére fog esni, még hozzá szerződésszegés, ezen belül hibás teljesítés jogcímén.

5. Összegzés

A megrendelővel szerződésben álló kivitelező egy vele szerződésben nem álló, harmadik személy tervező elképzelését és nem a sajátját valósítja meg, mégis jogi felelősséggel tartozva a tervező által vétett – de az elvárható szakmai gondosság mellett felismerhető – hibákért, hiányosságokért. Azon közjogi előírás tehát, hogy egy építmény, építményrész kivitelezése általában tervdokumentáció alapján történhet, végső soron egy különleges magánjogi kapcsolattal fűzi össze a tervezőt és kivitelezőt, melybe mind a Ptk. előírásai, mind a gyakorlat számtalan fordulatot hozhat, s melyeket igyekezett a tanulmány bemutatni, felvillantva e mellett más kapcsolódási lehetőségeket is.

hogyan a munkát szakmai szempontból hogyan kell megvalósítani, milyen technológiai lépéseket kell megtenni, milyen anyagokat kell beépíteni stb.” A Ptk. 390. § (3) bekezdés, 403. § (1) és (3) bekezdéseiből kitérően a kiviteli tervet főszabály szerint a megrendelő szerzi be és adja át a kivitelezőnek, a vállalkozói kötelezettség műszaki tartalmát pedig a szerződés részét képező kiviteli terv határozza meg. Miután a Ptk. szabályai diszpozitív jellegűek, nem volt jogi akadálya annak, hogy a peres felek ettől eltérően abban állapotodjanak meg, olyanformán, hogy a kivitelező felperes nem tart igényt a kiviteli tervre, illet a részére a megrendelő nem szolgáltat, hanem elkészítéséről - a saját részére - maga gondoskodik.

A családjog alapelvei és érvényesülésük nehézségei Barzó Tímea*

1. Bevezetés

Alapelvek alatt általában valamely jogterület irányító eszméit értjük, amelyek nemcsak jellemzőek az adott jogterület (jogág) által átfogott jogszabályok tartalmára, de meg is határozzák azok alapvonásait. *Pap Tibor* szerint tehát az alapelvek – mert változó társadalmi viszonyokban gyökereznek – a társadalom adott fejlődési szakaszától meghatározottan, annak függvényében szabják meg a kérdéses jogágazat intézményeit és intézményeinek tartalmát. Aláhúzza az alapelvek gyakorlati jelentőségét, hogy „az élet kimeríthetetlen változatossága által” felvetett esetekben csak az alapelveket figyelembe véve található meg a helyes megoldás. Az alapelvek ebben az összefüggésben „*megteremtik azt a légkört, amelyben a törvényt értelmezni, létrehozzák azt a szellemet, amelyben a törvényt alkalmazni kell.*”¹

Nizsalovszky Endre szerint amikor a jogalkotók a jogszabályokból tudományos elemzés alapján kiemelt vagy a jogalkalmazás során kitisztult elveket fogalmazznak meg és azok egy részét szövegezetten foglalják össze, ezeknek a család rendjére gyakorolt hatása már közvetlenül normatív erejű, amely erejét a jogalkotótól nyeri.²

Ilyen normatív erejű alapelveket olvashatunk a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Ptk.) Első Könyvében is, melyek értelemszerűen valamennyi polgári jogi jogviszony – így természetesen a családjogi jogviszonyok – tekintetében is irányadók és követendők. A családjogi jogviszonyokból eredő jogok gyakorlása és kötelezettségek teljesítése során a feleknek a *jóhiszeműség és tisztesség követelményének* megfelelően kell eljárni.³ Bár a jogalkotó az 1959-es Ptk-val ellentétben a jóhiszeműség és tisztesség követelménye mellett már nem tartja általános polgári jogi alapelvnek a felek együttműködési kötelezettségét, szükségessé vált annak külön rögzítése nemcsak a szerződési jogban, de a

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

¹ PAPP T.: *Magyar Családjog*. Budapest, Tankönyvkiadó 1982. (PAPP 1982.) 22-24. o.

² NIZSALOVSKY E.: *A család jogi rendjének alapjai*. Budapest, Akadémiai Kiadó 1963. (NIZSALOVSKY) 110.

o.

³ Ptk. 1:2. §

családjogban is. A szülői felügyeleti jog körében elengedhetetlen követelmény ugyanis a *szülők közötti együttműködés* a gyermek megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődésének elősegítése érdekében, független attól, hogy a szülők együtt vagy különváltan élnek.⁴ A szülői felügyeletet gyakorló szülőnek és a gyermekétől különélő szülőnek a gyermek kiegyensúlyozott fejlődése érdekében – egymás családi életét, nyugalmát tiszteletben tartva – együtt kell működniük.⁵

Az adott helyzetben általában elvárható magatartás tanúsítását normatív szintre emelő általános polgári jogi alapelvnek nemcsak a házassági vagyoni jogban, de a szülői felügyeleti jog gyakorlása, valamint a rokonság körében is maradéktalanul érvényesülnie kell. Ennek az alapelvnek a speciális megnyilvánulása az a családjogi rendelkezés, miszerint nem kérheti a szülői felügyelet gyakorlásának vagy a gyermek harmadik személynél történő elhelyezésének megváltoztatását a bíróságtól az a szülő, aki az általa hivatkozott körülményekben bekövetkezett lényeges változást felróható magatartásával maga idézte elő, így különösen, ha a gyermeket jogosulatlanul vette magához vagy tartja magánál.⁶ A szülőnek a gyermekkel szemben tanúsított felróható magatartása miatt harmadik személynél (nagyszülőnél) elhelyezett gyermek és a szülő között a kapcsolattartás is csak fokozatosan, a kezdeti időszakban ellenőrzött formában állítható helyre.⁷ A gyermekelhelyezés megváltoztatásának van helye, ha a szülő a másik szülőnek a gyermekkel való kapcsolattartását hosszabb időn át, hatósági intézkedések ellenére megghiúsítja, a különélő szülőt alaptalanul a gyermek sérelmére elkövetett bűncselekménnyel vádolja és lejárataiba a gyermeket is bevonja.⁸

A törvény családjogi jogviszonyokban is tiltja a joggal való visszaélést. Felmerül azonban a kérdés, hogy vajon a bíróság a családjogi jogviszonyokban is pótolhatja-e joggal való visszaélés címén ítélettel a megtagadott családjogi jognyilatkozatot. Erre a kérdésre a Legfelsőbb Bíróság döntései adták meg a választ: mind a szülői felügyelet gyakorlásával, mind az örökbefogadás engedélyezéséhez szükséges szülői hozzájárulással kapcsolatban elvi alapon kizárta a jognyilatkozat pótlásának lehetőségét.

- Az örökbefogadás engedélyezéséhez szükséges nyilatkozat ugyanis, amely a gyermekkel való családi kapcsolat megszűnését eredményezi, a szülő legszemélyesebb joga. A családjogi rendelkezések ezért olyan szabályt, amely lehetővé tennék, hogy a szülői hozzájárulást a bíróság az ítéletével pótolja, nem tartalmaznak. Az örökbefogadás engedélyezéséhez szükséges szülői hozzájárulás ítélettel nem pótolható.⁹
- A kiskorú törvényes képviselője által kötött adásvételi szerződés érvényességéhez a gyámhatóság jóváhagyása szükséges. A jóváhagyás megtagadása csak közigazgatási perben támadható.¹⁰

⁴ Ptk. 4:149. §.

⁵ Ptk. 4:173. §.

⁶ Ptk. 4:170. § (1) bek.

⁷ BH2010. 299.

⁸ EBH2008. 1776.

⁹ BH1992. 28. I.

¹⁰ BH2000. 98.

- A fél jognyilatkozatának ítélettel való pótlására jogszabály által megkívánt nyilatkozat megtagadása esetén kerülhet sor. A felek között a házastársi vagyonszövetség megosztása tárgyában létrejött megállapodásban vállalt, gazdasági társaságból történő kilépésre és részesedés átruházására vonatkozó szerződéses nyilatkozat megtagadása ítélettel nem pótolható.¹¹

A családjog szabályainak a Polgári Törvénykönyvbe való beépítése szükségessé tette a Családjogi Könyv elején néhány olyan alapelv megfogalmazását, amelyek kifejezésre juttatják a családi viszonyok jellegzetességeit és azoknak az üzleti élet viszonyaitól való különbözőségeit.

2. A házasság védelmének elve

Az *Alaptörvény L. cikke* szerint Magyarország védi a házasság intézményét, mint férfi és nő között, önkéntes elhatározás alapján létrejött életközösséget és a családot, mint a nemzet fennmaradásának alapját. Az *Alaptörvény* hivatkozott cikkelye kifejezésre juttatja, hogy a családi kapcsolat alapjának a *házasságot* és a szülő-gyermek viszonyt tekinti. Az *Alaptörvényben* foglaltakkal összhangban tehát a *házasság kiemelt védelmet élvez* a többi együttélési formához képest.

Mivel a házasság intézménye az *Alaptörvényben* külön, nevesített védelmet élvez, és általánosan elismert jogi fogalma szerint a házasság férfi és nő életközössége, ez *nem foglalja magában az azonos neműek házasodásának jogi lehetőségét*.¹²

A *családok védelméről szóló 2011. évi CCXI. törvény (Családvédelmi Törvény - Csvt.)* szintén alapelvei szinten mondja ki, hogy az állam - önmagukban vett méltóságuk és értékük miatt is - védi a család és a házasság intézményét.¹³

A házasság védelme az *önkéntes, befolyásmentes és szabad párválasztás* jogát is magában foglalja, melyet a jog eszközei - a házasságkötési akadályok és a házasságkötési eljárás szabályaival - csak negatív oldalról biztosíthatnak.

A CSJK a házasságkötés komolyságát kívánja elősegíteni a már a Csjt.-ben is szereplő rendelkezéssel, ami szerint a házasságkötést megelőző eljárásban a házasságkötést az anyakönyvvezető csak a házasságkötési szándék bejelentését követő *harminc nap utáni időpontra tűzheti ki*. A jegyző e határidő alól indokolt esetben felmentést adhat.¹⁴ A CSJK a közvetítői eljárás igénybevételének lehetőségével pedig a válságba jutott házasságok megmentését, illetve a vitás kérdések békés, megegyezésen alapuló rendezését tűzte ki célul.¹⁵

A házasság védelmének elvéből következik, hogy a *jogalkotó a házasságot favorizálja*, olyan jogokat és kötelezettségeket fűz hozzá, amelyeket a *bejegyzett élettársi kapcsolat*, a *de facto élettársi kapcsolat* és más együttélési forma nem létesít.

¹¹ BH2013. 70. II.

¹² 14/1995. (III.13.) számú AB határozat

¹³ Csvt. 1. § (1) bek.

¹⁴ Ptk. 4:7. §

¹⁵ Ptk. 4:22. §

Bár a Bizottsági Javaslát még a Családjogi Könyvben rögzítette a bejegyzett élettársi kapcsolat legfontosabb szabályait, a *bejegyzett élettársi kapcsolatra* vonatkozó joganyag mégsem került a Családjogi Könyvbe, hanem arról továbbra is egy külön jogszabály, a *2009. évi XXIX. törvény* rendelkezik.¹⁶ A jogintézmény a *házassággal azonos* módon jön létre, és azonos vagyoni jogi és öröklési jogi joghatásokkal is bír, azonban több tekintetben a bejegyzett élettársak mégsem rendelkeznek minden területen a házastársakkal azonos jogokkal. *Az eltérés a következőkben foglalható össze:*

- Gyermekeket együttesen nem fogadhatnak örökbe, és arra sincs lehetőség, hogy egyikük a partnerük gyermekét fogadja örökbe.
- A bejegyzett élettársakra nem vonatkoznak a házastársakra irányadó névviseelési szabályok sem.
- A bejegyzett élettársi kapcsolat nem keletkeztet apasági vélelmet és arra sincs lehetőség, hogy bejegyzett élettársak humán reprodukciós eljárás útján vállaljanak közösen gyermeket.
- Végül, a bejegyzett élettársi kapcsolatot – szemben a házassággal – törvényben meghatározott esetben közjegyző is megszüntetheti.¹⁷

Az eredeti elképzelések és maga a törvényjavaslát is a tényleges együttélésen alapuló *de facto élettársi kapcsolat* fogalmát, annak létrejöttét és megszűnését, nyilvántartását és jogkövetkezményeit a bejegyzett élettársi kapcsolatra vonatkozó szabályanyagot követően külön részben helyezte volna el a Polgári Törvénykönyv Családjogi Könyvében. Ennek ellenére az *élettársi kapcsolat* fogalma be sem került a Családjogi Könyvbe, hanem a Hatodik Kötelmi jogi Könyvben¹⁸ nyert elhelyezést, mely gyengíteni kívánja a jogintézmény családjogi jellegét. Érthetetlen módon az élettársi kapcsolat az egyes szerződéstípusok után a *polgári jogi társasági szerződést követően* található, mely azt sugallja, hogy az élettársi kapcsolat egy „szerződéses kötelem”, melynek családjogi hatásai csak két körben és csak akkor érvényesülnek, ha az élettársak életközössége *legalább egy évig fennállt* és élettársi kapcsolatukból *gyermek született*. Az említett két családjogi hatás pedig az *élettársi tartás* és az *élettársi lakáshasználat* speciális rendelkezéseit jelenti, mely viszont a Negyedik Családjogi Könyvben olvasható. Egy szerződéses kapcsolatnak tehát családjogi hatásai vannak, de nem a felek szándéka, együttélésük módja teszi családjogi kapcsolattá az életközösségüket, hanem az, hogy az élettársaknak a kapcsolatából *született-e gyermek vagy sem*. Az élettársi kapcsolat megszűnését követően a rászoruló élettárs tartási követelésének, vagy lakáshasználati igényének megalapozottsága szempontjából teljesen érdektelen, hogy az élettársak akár évtizedekig éltek együtt és nevelték egyikük vagy mindkettőjük gyermekeit, vezettek közösen háztartást, működtek közre a másik vállalkozásában, ha nem született közös gyermekük. Kőrös András véleménye szerint megkérdőjelezhető, hogy ez a fajta szemlélet és hozzáállás mennyiben áll összhangban a Családjogi Könyv 4:4. §-ának a gyengébb fél védelmét kimondó alapelvével.¹⁹

¹⁶ T/7971. törvényjavaslát

¹⁷ Ptk. 3. § (3)-(4) bek.

¹⁸ Ptk. 6:514. §

¹⁹ KŐRÖS A.: Az új Ptk. Családjogi Könyve – a 2013. évi V. törvény és a Szakértői Javaslát összevetése.

A házasság privilegizált helyzetének bizonyítékeként, a *de facto élettársak hátrányosabb jogállása* az alábbiakban foglalható össze.

- Az élettársak közötti vagyoni viszonyokra nem az egyenlő arányú szerzést vélelmező vagyonszövésre, hanem a *közszerzeményre vonatkozó szabályokat* kell alkalmazni, ahol az élettársak az életközösségük ideje alatt teljes vagyonekülönülésben élnek, és csak az életközösségük megszűnését követően követelhetik a másik féltől annak az alvagyonnak a törvényben előírt hányadát, ami a másik vagyonában közszerzeménynek minősül. A szerzésben való közreműködés mértéke határozza meg arányukat.
- A *de facto* élettársi viszonyoknak csak abban az esetben vannak *családjogi joghatásai* – nevezetesen *élettársi tartás* és *élettársi lakáshasználat* – ha az élettársak legalább egy évig fennálló élettársi kapcsolatából legalább egy közös gyermek született.
- Az élettársaknak *nincs törvényes öröklési joga*, élettárs csak végintézkedés útján örökölhet.
- Az élettársi kapcsolat nem keletkeztet automatikusan apasági vélelmet.²⁰
- Az élettársak *nem fogadhatnak gyermeket közösen örökbe*. Különnemű és házassági kötelékben nem élő élettársak esetén azonban elvégezhető a reprodukciós eljárás.²¹

A házastársak és az élettársak vagyoni viszonyainak „hierarchiáját” erősítette a Legfelsőbb Bíróság abban a döntésében, melyben kimondta, hogy ha a felek egyike házastársi élet- és vagyonszövetségben él, annak a ténye az élettársi *vagyonszövetség* fennállásának a lehetőségét kizárja. Ilyen esetben a kereseti kérelemhez kötöttség nem zárja ki egyes vagyontárgyakra, illetve követelésekre nézve a felek közti, más jogcímen alapuló elszámolást.²²

3. A család védelmének elve

A családot az *Alaptörvény* L) cikkelye a *nemzet fennmaradásának alapjaként* definiálja, majd kimondja, hogy a családi kapcsolat alapjának a házasságot és a szülő-gyermek viszonyt tekinti. Az *Alaptörvény* mondja ki azt is, hogy a családok védelmének szabályait *sarkalatos törvény* határozza meg. Ez a sarkalatos törvény pedig a *Családvédelmi Törvény*, melynek preambuluma szemléletesen foglalja össze a család szerepét és jelentőségét.

A Családvédelmi Törvény 7.§ (1) bekezdése eredetileg úgy fogalmazott, hogy a család alapja kizárólagosan egy férfi és egy nő *házassága* vagy egyenesági rokoni

Első rész: Alapelvek, Házasság, Élettársi kapcsolat. Családi Jog, 2013/3. (KÖRÖS 2013/1.) 7-8. o.

²⁰ Kivételesen apasági vélelmet keletkeztetett 2010. január 1. és 2010. december 31. között az a körülmény, hogy az anya a fogamzási idő kezdetétől a gyermek születéséig, vagy annak egy része alatt a közjegyző által vezetett Élettársi Nyilatkozatok Nyilvántartása által igazolt élettársi kapcsolatban élt. Ilyenkor ugyanis az anya élettársát kellett a gyermek apjának tekinteni. 2013. évi CLXXVII. törvény 30.§

²¹ Eütv. 167. § (1) bek.

²² BH2004. 504.

kapcsolat, vagy a családbafogadó gyámság lehet. A 43/2012. (XII. 20.) AB határozat azonban megállapította, hogy a törvény ezen pontja Alaptörvénybe ütközik. A testület megítélése szerint a törvényhozó a Családvédelmi Törvényben úgy élt egy Alaptörvényben nevesített intézmény - alacsonyabb jogforrási szinten történő - újra-definiálásának lehetőségével, hogy az ilyen szűken meghatározott család-definíció mellett még ettől elkülönítve, esetleg más elnevezéssel sem törekedett felsorolni azokat a törvény által elismert *egyéb társas együttélési formákat*, amelyeket az állami intézményvédelmi kötelezettségből fakadóan ugyanazoknak a támogatásoknak kell megilletniük, ami a családokat megilleti. Ha a törvényhozó azt a megoldást is választja, hogy absztrakt jogszabályi fogalom-meghatározással egy általa választott életközösségi formát ki kíván emelni és mintául állítani, az intézményvédelmi kötelezettségből fakadóan akkor is *köteles a törvény által elismert egyéb társas együttélési formáknak is megegyező szintű védelmet garantálni*.²³ Tehát a család Alaptörvény szerinti fogalmába - a negyedik Alaptörvény-módosítás előtti szövegezés szerint - beletartozott a védelem szempontjából a házasságon alapuló család mellett a *szociológiai értelemben vett család* is.²⁴

Az Alaptörvény negyedik módosítása azonban kiegészítette az „L” cikket, kifejezésre juttatva, hogy *a családi kapcsolat alapjának a házasságot és a szülő-gyermek viszonyt* tekinti. A szülő-gyermek kapcsolat alapja leggyakrabban a leszármazás, azonban ilyen kapcsolatot keletkeztet a vér szerinti leszármazáson felül az örökbefogadás, illetve az örökbefogadó gyámság is. A Alaptörvény negyedik módosításának célja az volt, hogy megerősítse a társadalmi alapintézménynek minősülő család alaptörvényi szintű védelmét a történelmi hagyományoknak megfelelően. A férfi és nő közötti, önkéntes elhatározáson alapuló érzelmi és gazdasági életközösségek közül tehát az Alaptörvény a *házasság* intézményének védelme mellett kötelezte el magát, mely egyben alaptörvényi szinten zárta le az egyneműek házasságkötésének elismerése körüli vitát.²⁵ A negyedik Alaptörvény-módosítással egyben alkotmányos rangra emelkedtek azok a szabályok, amely értelmében a családi kapcsolat alapja a házasság, valamint a

²³ Az Alaptörvény L) cikkéből ugyanis nem következett az, hogy például az egymás gyermekeiről gondoskodó, és őket felnevelő élettársak, a közös gyermeket nem vállaló, vagy olyan különmemű élettársak, akiknek egyéb körülmények miatt közös gyermeke nem lehet (így például az idősebb vagy meddő, egymással életközösségben élő személyek), az özvegyek, a testvérükről vagy testvérük, esetleg más rokonuk gyermekéről gondoskodó személyek, az unokájukat felnevelő nagyszülők, a nem egyenesági idősebb rokonaikról gondoskodó személyek, és számos más, a tágabb, dinamikusabb *szociológiai család-fogalomba beletartozó*, azonos célra irányuló, kölcsönös gondoskodáson alapuló, tartós érzelmi és gazdasági életközösségekre ne vonatkozna ugyanúgy az állam objektív intézményvédelmi kötelezettsége, nevezze ezeket bárhogy is a törvényhozó. 43/2012. (XII. 20.) AB határozat

²⁴ A grémium elsősorban a jogforrási szintet figyelembe véve állapította meg 2012. év végén a Csvt. családot definiáló szakaszainak az Alaptörvény-ellenességét, hiszen a 2012. év végén csupán a Csvt.-ben, tehát alacsonyabb jogforrási szinten szerepelt a család házasságon alapuló kapcsolatának meghatározása. Az ellentétet az Alaptörvény negyedik módosítása oldotta fel, mely szerint az Alaptörvény idézett L) cikk (1) bekezdése kiegészült azzal a mondattal, miszerint a „*családi kapcsolat alapja a házasság, illetve a szülő-gyermek viszony.*”

²⁵ SCHANDA B.: *A jog lehetőségei a család védelmére*. Iustum Aequum Salutare, 2012/2. sz., 84-85. p.

szülő-gyermek viszony.²⁶ Az Alaptörvény ezzel – többek között – az *ún. de facto élettársi kapcsolatot sem ismeri el családként még akkor sem, ha abból gyermek is születik*. Ez utóbbi esetben a szülők mindketten a közös gyermek családjának tekintendők, de egymás viszonylatában a családi kapcsolat nem állapítható meg. Ez a szemlélet jól tetten érhető a de facto élettársi kapcsolat Polgári Törvénykönyvben rögzített szabályozása során is, melynek minden logikát nélkülöző elhelyezése már ismertetésre került. Sajnálatos módon azonban ez a „házasságközpontú” szemlélet, ha közvetlenül nem is, de közvetett módon *hátrányosan különböztet a gyermekek között* annak függvényében, hogy azok házasságból, vagy alkalmi kapcsolatból, illetve de facto élettársi kapcsolatból születtek.

A *Családjogi Könyv* azonban a fentiekkel ellentétben a család védelmének alapvető szabályozásával azt juttatja kifejezésre, hogy a családjogi szabályok elsősorban a *családot, mint közösséget* (az egyes családtagok közötti kapcsolatokat) *védi*. Ez kiterjed mind a *törvény alapján létrejött családi kapcsolatokra* (például házasság, leszármazás, örökbefogadás, gyámság), mind - az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatának megfelelően - a törvény által szabályozott *más együttélési formákra* is. Így pl.:

- az élettársi kapcsolatnak van vagyoni jogkövetkezménye (PTK Kötelmi Könyv XXV. Cím), egyéves együttélés és közös gyermek esetén pedig még családjogi hatása is,²⁷
- a mostohaszülő és a mostohagyermek, valamint a nevelőszülő és nevelt gyermek esetén a CSJK rendelkezik kölcsönös tartási jogosultságokról és kötelezettségekről,²⁸
- a CSJK biztosítja a kapcsolattartáshoz való jogot a volt mostohaszülő, nevelőszülő, gyám és azon személy számára is, akinek a gyermekekre vonatkozó apasági vélelmét a bíróság megdöntötte, feltéve, hogy a gyermek hosszabb időn keresztül az érintett háztartásában nevelkedett,²⁹
- a gyermekkel tényleges családi kapcsolatban álló személy (pl. mostohaszülő) részt vehet a gyermek gondozásában és nevelésében a szülői felügyeletet gyakorló szülő hozzájárulásával.³⁰

Egy jogpolitikai üzenettel felér az a szabályozási mód, miszerint a *bejegyzett élettársi kapcsolat* teljesen kikerült a magánjogi jogviszonyok egységes szabályozására hivatott Polgári Törvénykönyvből olyan szinten, hogy a bejegyzett élettársat a törvény sem a „hozzátartozó” fogalomkörében,³¹ sem pedig a házassági akadályok között nem említi. Egyedül a tényleges élettársi kapcsolat fennállását kizáró körülmények között szerepel, ha az egyik élettársnak mással

²⁶ A család fogalmának változásával és az Emberi Jogok Európai Bíróságának kapcsolódó esetjogával részletesen foglalkozik az alábbi tanulmány. REIDERNÉ Bánki E.: Az élettársi kapcsolat az új Polgári Törvénykönyv tükrében. In: Tanulmányok a 65 éves Lenkovich Barnabás tiszteletére. Budapest-Győr, 2015. 367-372.o.

²⁷ Ptk. 4:86. §- 4:95. §

²⁸ Ptk. 4:198. § - 4:200. §

²⁹ Ptk. 4:179. § (3) bek.

³⁰ Ptk. 4:154. § HEGEDŰS A.: *Polgári jog Családjog*. Szeged R.I.M.Á.K Bt. 2014. 28. o.

³¹ Ptk. 8:1. § 1.2. pont

bejegyzett élettársi életközössége áll fenn.³² Hatályban van továbbra is a bejegyzett élettársakról szóló 2009. évi XXIX. törvény azon rendelkezése, miszerint a házasságra vonatkozó szabályokat a bejegyzett élettársi kapcsolatra – a korábban körülírt kivételekkel, de alkalmazni kell. A bejegyzett élettársakat egymással szemben megilletik azok a jogok és kötelezettségek, amelyeket a Ptk. a házassághoz fűz. Ezzel a *Ptk. a bejegyzett élettársi kapcsolatra vonatkozó szabályok mögöttes jogaként* funkcionál.³³

A családnak, mint közösségnek a védelmével szorosan összefügg a *családi és az egyéni érdek összhangjának elve*. Az elv lényege, hogy a család egyes tagjainak érdeke a család, mint egység érdekétől elkülönülve, attól függetlenül és önállóan, a családi szempontok figyelembe vétele nélkül nem érvényesülhet hatékonyan, mert az egy öncélú érdekérvényesítést jelentene, ami ellentétes a családjog funkciójával. Az érdekek összhangjának megteremtése érdekében a CSJK számos rendelkezést tartalmaz, melyekből csak egy párat emelünk ki.

- A házastársak a házaselet és a család ügyeiben közösen, a *személyüket érintő ügyekben önállóan, de a család érdekére figyelemmel döntenek*. Döntéseik során figyelembe kell venniük gyermekük és egymás érdekeit is.³⁴
- A foglalkozás gyakorlásához szükséges és az üzleti célú vagyon használata és kezelése – különösen a tagsági vagy részvényesi jogok gyakorlása – során az egyik házastársnak a *másik házastárs érdekeit megfelelően figyelembe kell vennie*.³⁵ Amennyiben pedig a szülői felügyeletet gyakorló szülők gyermekük vagyonának kezelése tekintetében kötelességüket a *gyermek érdekeit súlyosan sértő módon nem teljesítik*, a gyámhatóság indokolt esetben korlátozhatja a szülők vagyonkezelői jogát.³⁶

A Legfelsőbb Bíróság egy konkrét ügyben kifejtette, hogy a szülői felügyelet megszüntetésének jogintézményében az egyéni és a társadalmi érdek szoros kölcsönhatása mutatkozik meg. A *gyermek érdeke egyben a társadalomét is jelenti*. Ha a szülő megsérti kötelességei teljesítését vagy az őt illető jogok gyakorlását elhanyagolja, a gyermek érdeke szenved csorbát, de érdeksérelem éri a társadalomnak az egészséges ifjúság felneveléséhez fűződő érdekét is.³⁷

4. A gyermek érdekének védelme

A gyermeki jogok elsődlegességét több nemzetközi dokumentum is deklarálja, melyek közül kiemelésre érdemes a *Gyermekek Jogairól szóló New York-i Egyezmény* (1989.). Ez az első átfogó nemzetközi egyezmény, amely a gyermekek jogaival és védelmével foglalkozik.³⁸ Az egyezmény szól az ellenőrző szerv –

³² Ptk. 6:514. § (1) bek.

³³ KÓRÓS 2013/1. 7. o.

³⁴ Ptk. 4:24. § - 4:25. §

³⁵ Ptk. 4:43. §

³⁶ Ptk. 4:159. §

³⁷ BH2010.249.

³⁸ Magyarország az egyezményt 1990. március 14-én írta alá és az Országgyűlés a 46/1991. (IX.15.)

Gyermek Jogainak Bizottsága – felállításáról, mely a kormányok kötelezően benyújtott jelentéseit vizsgálja. Magyarország először 1996-ban nyújtott be jelentést.

Az egyezmény érvényesülését segíti az *Egyesült Nemzetek Szervezetének Gyermekalapja* (UNICEF) is. A Gyermekjogi Egyezmény új fakultatív jegyzőkönyve a gyermekek panasztételi eljárásáról szól, amely Jegyzőkönyv 2014 áprilisában lépett hatályba.³⁹

Az *Alaptörvény* maga is kimondja, hogy minden gyermeknek joga van a *megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges védelemhez és gondoskodáshoz*. A szülőknek pedig joguk van megválasztani a gyermeküknek adandó nevelést. A szülők kötelesek kiskorú gyermekükről gondoskodni, mely magában foglalja gyermekük taníttatását is (XVI. cikk). Több *alkotmánybíróági határozat* is született az Alaptörvényben is biztosított gyermeki jogok érvényesülése érdekében.⁴⁰

A gyermek jogok és érdekek érvényesülése szempontjából jelentős jogpolitikai üzenetet hordoz az Alaptörvény negyedik módosítása, mely kiegészítette az Alaptörvény eredeti, házasság és család védelmét deklaráló L) cikkét, kifejezésre juttatva, hogy *a családi kapcsolat alapjának a házasságot és a szülő-gyermek viszonyt* tekinti. Az Alaptörvény ezzel egyben állást foglalt abban a kérdésben is, hogy az *ún. de facto élettársi kapcsolatot nem ismeri el családként még akkor sem, ha abból gyermek is születik*. Nem szabad azonban elfelejteni, hogy szintén az Alaptörvényből fakadó követelmény az is, hogy a *házasságot és a családot érintő intézményvédelmi kötelezettség nem eredményezheti a gyermekek bármilyen, közvetlen vagy közvetett jellegű hátrányos megkülönböztetését* azon az alapon, hogy szüleik házasságban, vagy más típusú életközösségben nevelik őket.⁴¹

A Gyermekek Jogairól szóló New York-i Egyezmény hatására a Parlament 1997 augusztusában *Gyermekvédelmi törvényt* (1997. évi XXXI. tv. – Gyvt.) fogadott el. A törvény *II. Fejezete* foglalja csokorba a gyermek és a szülő jogait és kötelezettségeit.

A 2012. január 1-jén hatályba lépett *Családvédelmi Törvény* értelmében a *családban történő nevelkedés* biztonságosabb minden más lehetőséghez képest. A család azonban akkor tölti be szerepét, ha az anya és az apa tartós és szilárd kapcsolata a gyermekek iránti felelősségben teljesedik ki. Gyermekek születése és a családok gyarapodása nélkül nincs fenntartható fejlődés és gazdasági növekedés. A törvény fontos része a *szülők és a gyermekek jogainak és kötelezettségeinek deklarálása*. A kiskorú gyermek szülőjének kötelezettségei között külön is

országgyűlési határozata alapján 1991. október 7-én megerősítette. November 22-én az 1991. évi LXIV. törvénnyel az egyezmény kihirdetésre került.

³⁹ FILÓ E.: *A gyermeki jogokról általában*. In: Sáriné Simkó Ágnes (szerk.): *Gyermeki jogok, szülői felelősség és gyermekvédelem*. Budapest, HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó 2015. (FILÓ) 25-26. o.

⁴⁰ 14/2014. (V. 13.) AB határozat, mely kimondta, hogy a közös háztartásban, együtt nevelt gyermekek után azonos mértékű családi pótlék járjon akkor is, ha az őket nevelő szülők házasságban, és akkor is, ha élettársi kapcsolatban élnek egymással. A kötelező védőoltások kérdésével foglalkozott az Alkotmánybíróság a 39/2007. (VI. 20.) AB számú határozatában. Lásd még a 995/B/1990. AB határozatot.

⁴¹ 43/2012. (XII. 20.) AB határozat

nevesítésre kerül a gyermek emberi méltóságának tiszteletben tartása, a gyermekkel történő együttműködés kötelezettsége, a gyermek tájékoztatása az őt érintő ügyekről és kötelezettségekről.⁴²

Az ENSZ Gyermekjogi Egyezménye 3. cikke az egész dokumentumot meghatározó alapvető szemléletet fogalmaz meg: mi szolgálja a *gyermek érdekét a legjobban (the child's best interest)*.⁴³ Azt, hogy mit is jelent ez az elvárás, az ENSZ Gyermekjogi Bizottsága által 2013-ban elfogadott 14. számú Átfogó Kommentár tölti ki tartalommal.⁴⁴ Eszerint a *gyermek „legfőbb érdeke”* három elemből áll.

- Egyrészt a gyermek *alanyi joga arra*, hogy eltérő érdekek esetében az ő legfőbb érdekét elsődleges szempontként értékeljék és vegyék figyelembe egy gyermeket érintő valamennyi konkrét ügy elbírálásakor. Ez a jog a részes államokra vonatkozó kötelezettséget tartalmaz, amely közvetlenül alkalmazandó és a bíróságon is számon kérhető.
- Másodsor *alapvető értelmezési alapelv*, azaz, ha egy jogi rendelkezés többféleképpen is értelmezhető, azt a jogértelmezést kell alapul venni, amely a leghatékonyabban és várhatóan a legsikeresebben szolgálja majd a gyermek legfőbb érdekét.
- Végül *eljárási szabály* is, mivel amikor egy gyermeket érintő döntést kell hozni, a döntéshozatali folyamatban értékelni kell a döntésnek az érintett gyermekre gyakorolt lehetséges hatásait, melyet az erről szóló határozat indoklásában részletezni szükséges.

A CSJK-ban rögzített családjogi alapelv azonban *nem a gyermek „mindenek felett álló érdekét”* fogalmazza meg, hanem a gyermek érdekének és jogainak fokozott védelméről szól. A gyermek ugyanis a családi közösség tagja, így nem lehetséges mindig és minden esetben csak és kizárólag az ő érdekeit figyelembe venni, hanem sok esetben a család többi tagjának az érdekeit és viszonyait is mérlegelni kell. Pl. a gyermektartásdíj összegének vagy a szülői felügyeleti, illetve kapcsolattartási jog gyakorlásának megállapításánál a gyermek érdekeinek (indokolt szükségleteinek) messzemenő figyelembevétele mellett a szülők - személyes és vagyoni - viszonyainak a vizsgálata is elengedhetetlen.⁴⁵

Az alapelv részét képezi a *házasságon kívül született gyermek egyenjogúságának* követelménye is. Ez a nemzetközileg is érvényesülő alapelv a magyar jogban az *1946. évi XXIX. törvényben* jelent meg először és részletesen,

⁴² A gyermekek jogainak és érdekeinek védelmét egy sajátos aspektusból vizsgálja részletesen tanulmányában Hegedűs Andrea. HEGEDŰS A.: *A gyermekek jogainak és érdekeinek védelme az egyes párkapcsolati formáknál elvárt eltérő korhatár-meghatározások által*. In: Számadás az Alaptörvényről (szerk. Prof. Dr. Balogh Elemér) Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest 2016. 81-96.o.

⁴³ A gyermek legfőbb érdeke természetesen sokszor nem az egyetlen és mindent felülíró tényező, hiszen előfordulhat, hogy egymással versengő, vagy egymással ellentétben álló emberi jogi érdekek ütköznek akár egyes gyermekek vagy gyermekcsoportok között, vagy gyermekek és felnőttek között. A gyermek érdekeit azonban mindig valós megfontolás alá kell vetni: bizonyítani kell, hogy a gyermek érdekeit megvizsgálták és elsődleges szempontként figyelembe vették. SOMFAI B.: *A gyermek legfőbb érdeke, mint eljárási alapelv*. In: Ünnepi Tanulmánykötet Filó Erika kandidátus egyetemi docens 70. születésnapjára. Pécs, 2010. 358.o.

⁴⁴ Filó 35. o.

⁴⁵ KÖRÖS A.: *Alapelvek*. In: Az új Ptk. magyarázata III/VI. Polgári Jog Családjog (Szerk. Kőrös A.) Budapest, HVG-ORAC Lap és Könyvkiadó 2013. (Kőrös 2013/2.) 28. o.

beleértve a nem kívánt apaság bírói úton való kikényszerítésének a lehetőségét is. Azért is fontos ez a dátum, mert az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata a házasságból és a házasságon kívül született gyermekek azonos szociális védelemhez való jogát csak 1948. december 10-én fogadta el.

A gyermeki jogokat több területen is igyekszik biztosítani a CSJK:

- A törvényes képviselőnek a kiskorú személyét és vagyonát érintő jognyilatkozata megtétele során az *ítélőképessége birtokában lévő cselekvőképtelen, valamint a korlátozott cselekvőképességű kiskorú véleményét* figyelembe kell vennie.⁴⁶
- A szülő köteles a gyermekét az őt érintő döntésekről *tájékoztatni*, illetve az *ítélőképessége birtokában lévő gyermeke véleményét kikérni* és azt – a gyermek korára, érettségére tekintettel – figyelembe is venni.⁴⁷
- A 4:171. § (4) bekezdés a bíróság számára írja elő, hogy indokolt esetben, vagy ha azt a gyermek maga kéri, *hallgassa meg őt akár közvetlenül, akár pedig szakértő útján*. A tizennegyedik életévét betöltött gyermek esetében szülői felügyeletére és elhelyezésére vonatkozó döntés pedig – főszabály szerint – csak egyetértésével hozható. (Kivétel természetesen, ha a gyermek választása a fejlődését veszélyezteti.)
- A *gyermeknek joga*, hogy különélő szülőjével személyes és közvetlen kapcsolatot tartson fenn.⁴⁸
- A nem megfelelő szülői magatartást szankcionálja a törvény a *szülői felügyelet megszüntetésének* pontosan meghatározott eseteiben stb.

A Kúria egy eseti döntésében kifejtette, hogy az alapvető rendelkezések közvetlen alkalmazására csak akkor kerülhet sor, ha a jogvita elbírálását szolgáló részletszabály egyedüli alkalmazásán alapuló döntés a gyermeki érdekekkel ellentétes eredményre vezetne. Miután a gyermeki érdeket elsősorban önmagukban a részletszabályok és ezek alkalmazása biztosítja, azt is a részletszabályok teszik lehetővé, hogy a gyermeki érdekekkel ellentétes szülői magatartás a polgári jog és ezen belül a családjog keretei között is megfelelő értékelést nyerjen.⁴⁹

A gyermek érdekének védelmét hangsúlyozó alapelv egyik fontos része a *gyermek saját családban nevelkedéséhez fűződő joga*. Ez a követelmény megjelenik mind a Családvédelmi Törvény mind pedig a Gyermekvédelmi Törvény rendelkezései között is. A Családvédelmi Törvény elvi éllel rögzíti, hogy a kiskorú gyermeknek joga van a *saját családi környezetében* történő nevelkedéshez. A törvény szerint a kiskorú gyermek szüleitől vagy más hozzátartozóitól csak saját testi, lelki és szellemi fejlődése érdekében, törvényben meghatározott esetekben és módon választható el. A kiskorú gyermeket *kizárólag anyagi okból fennálló veszélyeztetettség* miatt nem szabad családjától elválasztani. Az állam kötelessége, hogy ilyen esetben a kiskorú gyermek családon belüli ellátásának feltételeit szükség szerint biztosítsa. A családjától elválasztott kiskorú gyermeknek a *legrövidebb időn belül vissza kell kerülnie családjához*, ha ennek törvényben

⁴⁶ Ptk. 2:12. § (1)-(4) bek.; 2:14. § (1) és (3) bek.

⁴⁷ Ptk. 4:148. §

⁴⁸ Ptk. 4:178. §

⁴⁹ BH2013. 17.

meghatározott feltételei teljesülnek. A *Gyermekvédelmi Törvény* hasonló módon fogalmaz.⁵⁰

Ezek a szabályok azonban a magánjogban (is) elvi jelentőségű tételek. Ezért a törvény a gyermeknek a *saját családjában való nevelkedéséhez*, illetve, ha ez nem valósítható meg, lehetőleg *családi környezetben* való felnövekedéséhez és ebben az esetben is *korábbi kapcsolatai megtartásához való jogát* szükségesnek látja a Családjogi Könyv elején rögzíteni.⁵¹

Szintén az alapelv maradéktalan biztosítása érdekében a gyámhatóság a gyermeket csak igen *szigorú feltételek fennállása mellett emelheti ki a családból és veheti nevelésbe*.⁵² A CSJK alapelveként rögzíti a gyermek *korábbi családi kapcsolatai fenntartásához fűződő jogát* is, melyet csak törvényben meghatározott esetben, a gyermek érdekében és kivételesen lehet korlátozni.

A gyermekkel való kapcsolattartásra – a *szülőn* kívül – elsősorban a *nagyszülő és a testvér* jogosult. Az alkalmas nagyszülővel fennálló normális kapcsolat ápolása és fenntartása a gyermekre nézve hasznos, hiszen érzelmvilágát tágitja, egyéniségét a nagyszülői gondoskodás és szeretet csak pozitívan befolyásolja. Amennyiben a gyermek tekintetében a nagyszülői kapcsolattartás nem zaklatásszerű, úgy annak biztosítására mindenképpen törekedni kell. A gyermek *szülőjének testvére és szülőjének házastársa* azonban már csak akkor jogosult kapcsolattartásra, ha a szülő és a nagyszülő nem él vagy a kapcsolattartásban tartósan akadályozva van, vagy a kapcsolattartási jogát önhibájából nem gyakorolja. Gyakran előfordul azonban, hogy a szülők házassága valamelyik szülő halálával megszűnik, majd a túlélő szülő későbbi házassága alatt az új házastárs örökbe fogadja a gyermeket. Ilyenkor az elhalt szülők rokonaival a rokoni kapcsolat az új örökbefogadással megszűnik, ami érzelmileg károsan érintheti a kiskorút. Másrészt a hozzátartozókkal szemben is rendkívül méltánytalan lenne, ha az elhalt szülő halálát követően az örökbefogadás joghatásaként a gyermeket is „elveszítenék”. Ezért mondja ki a Családjogi Könyv a Csjt. rendelkezéseivel egyezően, hogy az *örökbefogadott gyermek és az elhunyt házastárs (szülő) rokonai között a kapcsolattartási jog az örökbefogadást követően is fennmaradjon*.

A kapcsolattartásra jogosultak körét a CSJK – a nevezett alapelv mind teljesebb érvényesülése érdekében - kibővíti a *mostohaszülővel* (szülő házastársa), a *nevelőszülővel* (szülő élettársa), a *korábbi gyámmal* és a *szülővel, akinek a gyermekre vonatkozó apasági vélelmét a bíróság megdöntötte*, feltéve, hogy a gyermek hosszabb időn keresztül a háztartásukban nevelkedett. A gyermek és az apaként szeretett férfi között kialakult bensőséges kapcsolat egyik napról a másikra történő megszakítása súlyosan károsíthatja a gyermek lelki fejlődését, érzelmi biztonságát. Különösen fontos lehet ez olyan esetekben, ha az apai vélelem

⁵⁰ Gyvt. 7. § (1) bek.

⁵¹ Ezen alapelv szellemében gyermeket *harmadik személynél elhelyezni* és ezzel megszokott családi környezetéből kiemelni csak akkor lehet, ha a szülői felügyeletnek a szülők által történő gyakorlása a *gyermek érdekét veszélyezteti*, feltéve, hogy ez a személy a nála történő elhelyezést maga is kéri. Ilyen esetben is azonban a bíróság a gyermeket elsősorban olyan személynél helyezi el, aki a gyermek gondozásában, nevelésében, a gyermek érdekeinek megfelelően már korábban részt vett. Ezzel is biztosítani kívánja a jogalkotó a családi környezet részbeni meglétét.

⁵² Gyvt. 78. § (1) bek.

megdóltét követően más férfi nem tölti be az apa helyét a gyermek életében.⁵³

A gyermek korábbi családi kapcsolatai fenntartásához fűződő jogát csak törvényben meghatározott esetben, a gyermek érdekében és *kivételesen lehet korlátozni*. A *kapcsolattartási jog korlátozása* során a gyámhatóság a kapcsolattartás már megállapított formájának, gyakoriságának vagy időtartamának megváltoztatásáról dönthet, valamint *felügyelt kapcsolattartást* rendelhet el.⁵⁴

A gyámhivatal a határozatában megállapított *kapcsolattartási jogot* - kérelemre - *megvonja*, ha a jogosított a jogával a gyermek vagy a gyermeket nevelő személy sérelmére *súlyosan visszaél*, és e felróható magatartásával a gyermek nevelését és fejlődését súlyosan veszélyezteti.⁵⁵ A gyakorlatban erre szerencsére kevés alkalom adódik.

5. A házastársak egyenjogúságának elve

Az alapelv szoros összhangban van az *Alaptörvény* XV. cikkének (3) bekezdésében foglaltakkal, a nők és férfiak egyenjogúságának alapelveivel. A *Családvédelmi Törvény* a szülők egyenjogúságát hangsúlyozza, amikor kimondja, hogy a családban az *anya és az apa* a szülői felelősség alapján - külön törvényben foglalt eltéréssel - *azonos kötelezettségekkel és jogokkal bír*.⁵⁶

A házastársak mellérendeltségét biztosító egyenjogúság *két irányban is biztosított*: egyfelől a házastársi kapcsolatban, másfelől a családi életben. Alapvető tartalma, hogy *egyik házastársnak sincs hatalma* a másik személye és vagyona felett, és *nem élvezhet előjogokat* a szülői felügyeleti jogok területén a másikkal szemben sem a házasság fennállása alatt, sem annak megszűnésekor.

A házastársak *személyes kapcsolataiban két követelménynek* kell egyszerre megjelennie: egyrészt a házastársak *autonómiájának*, másrészt pedig a *kölcsönös alkalmazkodásnak* és *támogatásnak*. Ezt a kettősséget fejezi ki CSJK a házastársak személyi viszonyait részletező fejezetében:

- *Együttműködési és támogatási kötelezettség*: a házastársak hűséggel tartoznak egymásnak és egyben kötelesek közös céljaik érdekében

⁵³ 4:113. § (1) bek. b) pont

⁵⁴ Gyer. 27. § (4a)-(4c) bek. Egy konkrét esetben a szakértői vélemény például egyértelműen azt támasztotta alá, hogy a szülők kapcsolattartással összefüggő konfliktusa - miszerint csak több nappal később vitte vissza a gyermeket a gyermeket gondozó szülőhöz - nem zavarta meg az alperesi szülő és a kislány kapcsolatát. A gyermek a kapcsolattartások alatt az alperesnél jól érezte magát, a kapcsolattartási időszakok a gyermekre terhelő hatást nem jelentettek, ezért a kapcsolattartás korlátozása a kiskorú gyermek szempontjából nem volt indokolt (BH2009. 77. II.). Egy másik ügyben a Kúria az anyai szüneteltetés iránti kérelemmel ellentétben mégis szabályozta a felperes kapcsolattartását, ugyanakkor az önálló kapcsolattartási mód helyébe felügyelt kapcsolattartási módot állapított meg, intézményi keretek közötti megvalósulással. A döntés meghozatalakor figyelembevételre került a kapcsolattartási szabályok felperes által több alkalommal való megszegése és az eljárási bírságok kiszabásának sokasága, a becsatolt pszichológusi szakértői vélemény, továbbá a kiskorúnak a felpereshez való kötődése és a felperes kiskorúhoz való ragaszkodása is (KGD2014. 95.).

⁵⁵ Gyer. 31. § (5) bek.

⁵⁶ Cstv. 9. § (1) bek.

együttműködni és egymást támogatni. A támogatási kötelezettség törvényben meghatározott esetben a házasság felbontását követően is fennáll.⁵⁷

- *Közös és önálló döntési jog:* a házastársak a házasélet és a család ügyeiben *közösen*, a személyüket érintő ügyekben *önállóan*, de a család érdekére figyelemmel döntenek. Döntéseik során figyelembe kell venniük gyermekük és egymás érdekeit is.⁵⁸
- *A lakóhely megválasztása:* a házastársak a lakóhelyüket egymással egyetértésben választják meg.

A házastársak egyenjogúságából levezethető jogok és kötelezettségek alapján érvelt a Legfelsőbb Bíróság úgy egy konkrét ügyben, hogy a vétkességi elv hiánya nem jelenti azt, hogy a bíróság a házasságot felbontó ítélet indokolásában ne állapíthatná meg bármelyik házastársnak a házasélet megromlásában közreható – a családjogi szempontból felróható – magatartását. A házastársak jogai és kötelességei egyenlők: a házasélet ügyeiben közösen kell döntenüik, a házastársak hűséggel tartoznak egymásnak és egymást támogatni kötelesek.⁵⁹ Egy másik ügyben a Legfelsőbb Bíróság kimondta, hogy a házastárs részére tíz éven át folyamatosan nyújtott, súlyos fizikai és lelki megterheléssel járó, más segítségét nélkülöző ápolás és gondozás a házastárs törvényes támogatási kötelezettségét túlhaladja, ezért annak értéke hagyatéki teherként elszámolható.⁶⁰

A házastársak egyenjogúsága megkívánja, hogy a *konfliktusok megoldásában* is érvényesüljön az *esélyegyenlőség* (pl. a házastársak lakáshasználata, a szülői felügyeleti jog gyakorlása, a különélő szülők jogainak biztosítása stb.) Más kérdés azonban az, hogy jogon kívüli körülmények miatt a tényleges esélyegyenlőség a konfliktushelyzetekben korántsem valósul meg törésmentesen.

6. A méltányosság és a gyengébb fél védelmének elve

A jog gyakran nem tud megbirkózni „*az életviszonyok végtelen gazdagságával*”. Ilyenkor a jogalkotó a társadalomban érvényesülő más, nem jogi (metajurisztikus) normatív zsinórmértékre utal segítségképpen akár a tényállás megállapítása, akár pedig valamely határozott tényállás joghatásainak esetenkénti megszüntetése (individualizálása) érdekében. A jogrendezés egyik zsinórmértékül szolgálhat *Szladits* szerint a *méltányosság*, mely az érdek-összeütközések kiegyenlítésének egyéniesítő módszere, azaz maga az „*egyéniesítő igazságosság*”.⁶¹ Lábady Tamás

⁵⁷ Ptk. 4:24. §

⁵⁸ Ptk. 4:25. §

⁵⁹ BH 2012.39.

⁶⁰ BH 2004.467.

⁶¹ A méltányosság szempontjából megkülönböztethető egymástól a szigorú jog (*jus strictum*) és a méltányos jog (*jus aequum*). A szigorú jog alá tartozó jogtételek esetében egyszerű tényállásokhoz kivétel nélkül beálló, határozott joghatások kapcsolódnak, mely jogszabályok elsősorban a jogbiztonságot szolgálják, azonban merevségük miatt esetleg méltánytalansághoz vezethetnek. Ezzel szemben a méltányos jog lehetőleg egyediesítő jogszabály, mely „kipuhatolni igyekszik a felek valódi akaratát, s ily módon simulékonyabb, de egyúttal bizonytalanabb is a szigorú jognál.” SZLADITS K.: A

szintén az érdekkonfliktusok egyéniesítő módszerének nevezi a méltányosságot az igazsághoz vezető jogalkalmazás egyik eszközeként.⁶²

Kőrös András kiemeli azonban, hogy a méltányosság alkalmazásának is megvannak a maga határai:

- a méltányosság csak *kivétele*/lehet a „szigorú jog” alkalmazása alól;
- a méltányosság alkalmazása során az *eset összes egyedi körülményeit* a maguk teljességében kell értékelni, mert az egyik fél javára gyakorolt méltányosság nem vezethet a másik féllel szemben méltánytalansághoz (mivel ez ellentmondana a méltányosság érdekeket kiegyenlítő funkciójának);
- a méltányosság alkalmazhatóságára a jogszabálynak kell felhatalmazást adnia;
- a méltányosságnak a *bíró kezébe adott eszköznek* kell lennie, aki hivatásánál és az eljárásjog által biztosított lehetőségeinél fogva képes az alkalmazáshoz szükséges tényállás felderítésére és a szembenálló érdekek mérlegelésére.⁶³

A Ptk. több ponton is lehetőséget ad a *méltányosság alkalmazására*.⁶⁴

A méltányosság szabályainak alkalmazása azonban eltérően jelentkezik attól függően, hogy a felek vagyoni viszonyait *szereződésben* (házassági vagyoni szerződés, közös vagyon megosztása vagy megtérítési igényekről való rendelkezés) rendezték-e vagy sem. A szerződéses rendezés esetén ugyanis – érvénytelenségi ok vagy a szerződés bírói módosítására alapot adó körülmény megvalósulása nélkül – *csak kivételes* esetben és csak akkor kerülhet sor méltányossági szabály alkalmazására, ha a szerződés valamely kérdést nem egyértelműen vagy nem teljes körűen rendez, és a bíróságnak kell a szerződés értelmezésével, illetve a hiányosságok pótlásával a jogvita rendezésének módját megtalálnia.⁶⁵ A méltányossági szempontok figyelembevételének ilyenkor is a *szereződés teljesítését kell szolgálnia*, tehát annak határt szab a felek szerződéses akarata és a szerződés rendeltetése.⁶⁶ A házassági vagyoni szerződésben foglaltaktól a bíróság méltányossági alapon általában nem térhet el. Miután a házassági vagyoni szerződés lényege, hogy a felek részben vagy egészben eltérnek az 1/2-1/2 arányú házastársi közös szerzés vélelmétől, a bírói gyakorlat értelmében a házassági

magyar magánjog vázlat. Budapest Grill Károly Könyvkiadó Vállalata 1937. 42-44. o.

⁶² LÁBÁDY T.: *Alapelvek*. In: Az új Polgári Törvénykönyv kommentárja (Szerk. Csehi Zoltán) Menedzser Praxis Kiadó 2014. 4:4. §

⁶³ KŐRÖS A.: *A méltányosság a házassági vagyoni jogban*. Bírák Lapja IX. évfolyam 1999. (KŐRÖS 1999.) 3. szám 13-14. o.

⁶⁴ Így pl. ha a *joggal való visszaélés* jogszabály által megkívánt nyilatkozat megtagadásában áll, és ez a magatartás nyomós közérdeket vagy *különös méltánylást érdemlő magánérdeket* sért, a bíróság a nyilatkozatot ítéletével pótolhatja, feltéve, hogy az érdeksérelem másképpen nem hárítható el (Ptk. 1:5. § (2) bek.). A *kártérítési kötelezettség terjedelme* tekintetében a bíróság különös méltánylást érdemlő körülmények fennállása esetén a kártérítés mértékét a teljes kárnál alacsonyabb összegben is meghatározhatja (Ptk. 6:522. § (4) bek.). A termékfelelősség esetében azonban erre nincs lehetőség (Ptk. 6:559. § (1) bek.). Lásd még méltányos összegű találódj (Ptk. 5:62. § (1) bek.), közös tulajdon megszüntetése (Ptk. 5:84.§ (1) bek.), haszonbér méltányos csökkentése (Ptk. 6:352. § (2) bek.), többek közös károkozása során az egyetemleges felelősség mellőzése (Ptk. 6:524. § (2) bek.) vagy a kötelesrész alapjának kiszámítása (Ptk. 7:80. § (2) bek.) során.

⁶⁵ BDT2010. 2269.II.

⁶⁶ KŐRÖS 1999. 16-17. o.

vagyonjogi szerződés körében a méltányossági szabály alkalmazására csak egészen kivételes esetben kerülhet sor.⁶⁷ A házastársi vagyontársaságot megszüntető szerződés érvénytelensége - egyéb érvénytelenségi ok hiányában - nem állapítható meg azon az alapon, hogy a közös vagyon megosztása során az egyik házastárs sem juthat méltánytalan vagyoni előnyhöz. Ez azonban a felek érvényes szerződésével szemben a bíróságot nem kötelezi arra, hogy érvénytelenségi ok hiányában a szerződés érvénytelenségének megállapításával biztosítsa az arányosságot és a méltányosságot, tekintve, hogy az eset egyedi szempontjait a felek a szerződési akaratuk kialakításánál már figyelembe vették. A méltányossági szabály alkalmazására tehát csak kivételesen, így akkor kerülhet sor, ha a szerződés valamilyen kérdést nem egyértelműen vagy nem teljes körűen rendez.⁶⁸

Az, hogy a házastársi közös vagyon megosztása a Polgári Törvénykönyv rendelkezéseinek alkalmazása esetén méltánytalan vagyoni előnnyel, illetve hátránnyal jár-e, és hogy ennek kiküszöbölése miként történjék, valamennyi vagyontárgy számbavétele, a kölcsönös térítési igények tisztázása és a felek vagyoni illetőségének megállapítása alapján dönthető el.⁶⁹

A szerződésen kívüli házassági vagyoni kérdések méltányos elbírálásának csomópontjai az alábbiakban foglalhatók össze.

a) A vagyoni jellegű szempontokon belül az *egyéniesség elve* nyer értelmezést akkor, amikor a közös vagyon megszerzésében a házastársak nem egyenlő arányban vettek részt. A Legfelsőbb Bíróság gyakorlatával egyetértve, a vagyoni igények elbírálása során – *méltányossági alapon* – nem lehet eltérni a vagyonszaporulat egyenlő arányú megosztásától, hiszen ez a házasság elsődleges vagyoni jogkövetkezménye az élettársi vagyonszerzéssel szemben. Emiatt nem lehet érdemi jelentősége annak, hogy a házassági életközösség alatt csak az egyik házastárs végzett kereső tevékenységet, és hogy jobban kivette a részét az anyagi és egzisztenciális biztonság megteremtésében, mint a másik. Természetesen azonban előfordulhatnak olyan rendkívüli esetek, amikor a vagyonmegosztás az általánostól eltérően alakulhat.

b) A méltányosság alkalmazása azonban fontos szempont a *megtérítési igények elbírálása* területén, különösen olyankor, amikor *mindkét házastársnak van jelentősebb értékű különvagyon*, amelyet a házastársak az együttélésük alatt felhasználnak vagy hasznosítanak. Ebben az esetben a Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy a házastársi vagyontársaság időszakában a különvagyon ingatlanok hasznosítása szempontjából azonos megítélés alá esik a bérbeadás, amely tényleges vagyonszaporulatot eredményez, valamint a házastársak alapvető lakásszükségletének kielégítésére szolgáló közös használat, ami a bérleti díjjal azonos értékű, a közös vagyont gyarapító megtakarítást jelent. Ez az értelmezés felel meg azon jogszabályi követelménynek is, amely szerint a bíróságnak gondoskodnia kell arról, hogy a vagyoni igények rendezésénél egyik házastárs se jusson méltánytalan vagyoni előnyhöz.⁷⁰ A méltányosság alkalmazása azonban nem

⁶⁷ BH2011. 337. II.

⁶⁸ BH2001. 278. - EBH2001. 530.

⁶⁹ BH1994. 254.

⁷⁰ BH1994. 599.

vezethet a különvagyoni ráfordítás mellőzéséhez.⁷¹

c) A méltányos elbírálás fontos területe – amennyiben az időközben bekövetkezett indokolatlan arányeltolódások megakadályozására szolgál – *a felek (házastársak) vagyoni és egyéb életviszonyainak a megváltozása*. Különösen igaz ez az értéküket folyamatosan veszítő vagyontárgyakra, valamint a *különadósság közös-, vagy közös adósságnak az egyik házastárs által történő egyedüli törlesztésével kapcsolatban felmerülő értékváltozásokra*. Az adósságok törlesztéséből eredő követelés egyértelműen kötelmi igényként jelentkezik, ezért, ha a házasságkötést megelőzően az egyik házastárs által megvásárolt ingatlan vételárának egy részét már a házasság fennállása alatt közösen törlesztik, a másik házastárs javára nem keletkeztet dologi jogi igényt, azaz ingatlan-nyilvántartáson kívül szerzett tulajdonjog megállapítása helyett kizárólag kötelmi igény érvényesítésére ad lehetőséget.⁷² A törlesztésből eredő megtérítési igény elbírálása során azonban a bíróságnak a felek méltányos érdekeire tekintettel van arra lehetősége, hogy a kötelmi jogcímen *fennálló követelés a törlesztett összegnél magasabb mértékben kerüljön kielégítésre*.⁷³ Az ingatlant terhelő közös tartozások huzamosabb időn át történő egyedüli teljesítése esetén a bíróság a törlesztő házastárs javára a törlesztett összegnek a Ptk-ban meghatározott összegű törvényes kamatát is elszámolhatja.⁷⁴

d) Különösen fontos méltányossági szempont a *közös kiskorú gyermek érdekének közvetlen, illetve közvetett figyelembe vétele az ítékezés során*. Ebbe a körbe tartozik, hogy a gyermeknek vásárolt, illetve a gyermek személyes használatára szolgáló tárgyait, bútorait indokolt a vagyonmegosztásnál a vagyonleltárból kihagyni, illetve figyelmen kívül hagyni. A gyermek megfelelő neveléséhez, tartásához szükséges egyéb vagyontárgyak tekintetében pedig fokozottan szükséges a méltányosság alkalmazása. Szintén a közös kiskorú gyermekre tekintettel indokolt a volt közös lakáson fennálló közös tulajdon megszüntetése esetén a megváltási ár megállapításánál a bentlakás forgalmi értéket csökkentő hatását nem kizárólagosan a közös kiskorú gyermekkel a lakásban maradó volt házastársra terhelni.⁷⁵

Annak ellenére, hogy a méltányosság a Családjogi Könyv általánosan érvényesülő alapelvevé nőtte ki magát, a CSJK továbbra is nevesít olyan esetköröket, ahol az adott eset *különös méltánylást érdemlő körülményeinek megvalósulása során* lehet csak alkalmazni a törvényben meghatározott kivételes jogkövetkezményeket.

- Ha a házastárs vagy a volt házastárs *a tartásra a házassági életközösség megszűnését követő öt év eltelte után válik rászorulttá*, tartást különös méltánylást érdemlő esetben követelhet.⁷⁶ Ha a házastársak között az

⁷¹ CSÚRI É.: *A házastársak jogai és kötelezései*. In: A Családjogi Törvény magyarázata (Szerk. Sári Péterné Vass Margit) Budapest, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft. 2002. 652-654. o.

⁷² BH2012. 222.

⁷³ BH1998. 178.; BH1998. 232.

⁷⁴ BH1997. 74.

⁷⁵ KÖRÖS A.: *A házastársak jogai és kötelezettségei*. In: A családjog kézikönyve 2007 I. kötet (Szerk. Kőrös A.) Budapest, HVG-Orac Kiadó 4. átdolgozott kiadás 2007. (Kőrös 2007/1.) 303-307. o.

⁷⁶ A házasság felbontását követő hosszú ideig – mintegy tizenkilenc évig – tartó élettársi kapcsolat és négy közös gyermeknek e családban való felnevelése olyan nyomós, különös méltánylást érdemlő

életközösség egy évnél rövidebb ideig állt fenn és a házasságból gyermek nem született, a volt házastársat rászorultsága esetén az életközösség időtartamával egyező időre illeti meg a tartás.⁷⁷ A bíróság különös méltánylást érdemlő esetben a tartást ennél hosszabb időre is elrendelheti.⁷⁸

- *Az egyik házastárs kizárólagos jogcíme alapján lakott lakás használatának rendezése során* a bíróság az adottságainál fogva arra alkalmas lakás osztott használatát akkor rendelheti el, ha a lakáshasználatra jogosult kiskorú gyermekek legalább egyike feletti szülői felügyeleti jog gyakorlását a másik házastársnak biztosította, vagy a lakás elhagyása a másik házastársra nézve - a házasság időtartama és e házastárs körülményei alapján - *súlyosan méltánytalan lenne.*⁷⁹
- Ha a volt *élettárs a tartásra* az életközösség megszűnését követő egy év eltelte után válik rászorulttá, volt élettársától tartást *különös méltánylást érdemlő* esetben követelhet.⁸⁰
- *Az élettársak közötti törvényes vagyoni rendszer* érvényesülése során, ha a szerzésben való közreműködés aránya nem állapítható meg, azt egyenlőnek kell tekinteni, kivéve, ha ez bármelyik élettársra nézve *méltánytalan vagyoni hátrányt jelentene.*⁸¹

A méltányos rendezés elvének azonban a CSJK értelmében *valamennyi családjogi jogviszonyban* érvényesülnie kell, hiszen a családi viszonyok rendezése során fordulhat elő leginkább, hogy a jog betűjéhez való szigorú ragaszkodás méltánytalansághoz vezethet. „A méltányosság alkalmazása lehetőséget biztosít a bíró számára, hogy erkölcsi tartalommal töltsen meg az ítéletét, és a jogszabály szigorú rendelkezéseinek alkalmazásától az igazságtalan eredmény kiküszöbölésével eltérjen. A családjogi ítélezés fontos kiegészítő elve.”⁸²

Szorosan összefügg a méltányossággal az érdekei érvényesítésében *gyengébb fél védelme*. A magánjog utolsó ötven évnél fejlődésének egyik legfontosabb eszmei áramlatát az ún. „gyengébb fél” védelme körüli viták képezik. A probléma magját az a felismerés jelenti, hogy a *magánjogi szabályozás* alapvető módszertani kiindulópontjában és részleteiben is *egyenlőnek tekintette* a – gazdasági, szociális, képzettségi stb. szempontból – *gyakran távolról sem egyenlő társadalmi lehetőségekkel rendelkező jogalanyokat*. Vékás Lajos szerint a magánjognak kevés eszköze van a szociális egyenlőtlenségek kiigazítására. Túl a jogi szabályozás közös problémáján, a *jog általános érvénye és az eldöntendő eset egyedi konkrétsága közötti ellentmondáson* a magánjogban azért nehéz a szociális szempontú korrekcióra módot találni, mert „a magántulajdonosok viszonyainak rendezésénél a kiinduló elv csak az egyenjogúság és a mellérendeltség lehet.” Másrészt magának

körülmény, amely a volt házastárs tartási kötelezettségét – az egyéb feltételek fennállása esetén – a házasság felbontását követő öt év eltelte után is megalapozza (BDT2011.2539).

⁷⁷ CSEHI Z.: Méltányosság és az új Polgári Törvénykönyv. In: Tanulmányok a 65 éves Lenkócs Barnabás tiszteletére. Budapest-Győr, 2015. 29.o.

⁷⁸ Ptk. 4:29. § (2)-(3) bek.

⁷⁹ Ptk. 4:83. §

⁸⁰ Ptk. 4:86. § (2) bek.

⁸¹ Ptk. 6:516. § (3) bek.

⁸² SEBESTÉNY T.: *A méltányosság a családjogban*. Családi Jog I. évfolyam 2003. 3-4. szám 30-31. o.

az ún. gyengébb félnek – bármely definíció szerint megmaradó – pontatlansága és erősen viszonylagos volta miatt is igen körültekintően kell eljárni az elv érvényesülése érdekében.⁸³

Ez az elvárás a családjogban inkább a *koránál, egészségi állapotánál, lehetőségeinél fogva segítségre szoruló, kiszolgáltatott fél* helyzetének megfelelő figyelembe vételét jelenti. Amennyiben azonban a felek – különösen családjogi jellegű vagyoni - viszonyaikat szerződéssel (házassági vagyoni szerződés, közös vagyon megosztása körében kötött szerződés, tartásdíj megváltásáról szóló megállapodás stb.) rendezték, akkor a szerződési szabadságot, mint a magánjog egyik alapvető pillérért csak abban az esetben és csak annyiban indokolt korlátozni akár a gyengébb fél érdekében is, ahol és amennyiben ez a „szociális igazságosság” követelménye érdekében elengedhetetlenül szükséges. Lényegében mind a méltányosság, mind a gyengébb fél védelme, mint egymással szorosan összetartozó alapelvek azt kívánják kifejezésre juttatni, hogy a családjogi jogvitákban a jogalkalmazónak törekednie kell a viták kulturált, lehetőség szerint minden érintett félnek megbékélést hozó rendezésére.

7. Összegzés

Megállapítható, hogy a polgári jogi alapelvek általános érvényűek a családjogi viszonyokra is azzal az eltéréssel, hogy joggal való visszaélés címén akár jogszabály által megkövetelt családjogi jognyilatkozat – annak különösen erős személyes jellege miatt – nem pótolható.

Egyértelmű továbbá az is, hogy mind az Alaptörvény, mind a sarkalatos törvények közé tartozó Családvédelmi Törvény, ugyanúgy a Polgári Törvénykönyv a párkapcsolati formák közül egyértelműen a házasságot preferálja úgy, hogy - szemben a többi párkapcsolati formával - a Családjogi Könyvben szabályozott önálló és tisztán családjogi jogintézményként kezeli, a legszélesebb körben érvényesülő joghatások biztosításával együtt. Ezzel szemben a bejegyzett élettársi kapcsolat szinte teljesen száműzve lett az egész Polgári Törvénykönyvből annak ellenére, hogy azonos nemű személyek törvény által elismert párkapcsolati formájáról van szó, mely sok tekintetben ugyanazon szabályok és jogkövetkezmények szerint működik, mint a házasság, és amelyben ugyanúgy élhetnek és élnek kiskorú gyermekek, mint a házasságban. Ez a fajta negáció már a jogbiztonságot veszélyezteti akkor, amikor elvi okból nem kerül a kódexben említésre a bejegyzett élettárs – adott jogintézmény tekintetében érvényesülő – érintettsége, így a jogalkalmazó joggal gondolhatja úgy, hogy rájuk nem vonatkoznak az adott magánjogi rendelkezések. Pl. a bejegyzett élettársak nincsenek megjelölve a Ptk.-ban a törvényes örökösök között, nem szerepelnek a

⁸³ VÉKÁS L.: Új irányok a magánjogtudományban. Magyar Tudomány 2007. december <http://www.matud.iif.hu/07dec.html> (letöltés időpontja: 2017. 02.15.). Mint vélelmezhetően „gyengébb fél” részesül fokozottabb védelemben a munkavállaló a munkaviszonyban, vagy a fogyasztó a fogyasztói szerződések körében, de hasonló módon érvényesül a „gyengébb fél” védelme az általános szerződési feltételekkel kötött ügyletek esetén is.

(közeli) hozzátartozói fogalomkörben sem. A bejegyzett élettársak törvényes örökös és közeli hozzátartozói minőségére a 2009. évi XXIX. törvény azon rendelkezéseiből lehet csak következtetni, melyek szerint a házasságra vonatkozó szabályokat a bejegyzett élettársi kapcsolatra, a házastársra vonatkozó szabályokat a bejegyzett élettársra, az özvegyre vonatkozó szabályokat az elhunyt bejegyzett élettárs túlélő bejegyzett élettársára megfelelően alkalmazni kell.⁸⁴ Hasonlóan „mostohaszerep” jutott a de facto élettársi kapcsolat szabályozásának is akkor, amikor a jogalkotó ezt a párkapcsolati formát egy kötelmi jog körébe tartozó olyan szerződéses kapcsolatnak titulálta, mely soha nem minősülhet családjogi jogintézménynek, legfeljebb családjogi joghatásokkal bírhat olyan élettársi viszony esetén, amely legalább egy éve fennáll, és amelyből legalább egy közös gyermek született.

A házasság privilégiuma nem vitatható. Nem szabad azonban megfedkezni arról, hogy a házasságkötési szándék hazánkban az elmúlt évtizedekben erősen csökkent, amit az is bizonyít, hogy míg az 1970-es években 90-100.000 között volt a házasságkötések száma évente, addig 2013-ban nem érte el a 37.000-et. A de facto élettársi kapcsolat térnyerését bizonyítja az is, hogy a házasságon kívül született gyermekek száma is folyamatosan emelkedik, mely 2015-ben érte el az addig mért legmagasabb értéket, a 47,8 százalékot.⁸⁵ A családjog a házasság preferálásának alapvető követelménye miatt nem mehet el odáig, hogy családjogi szempontból védtelenül hagyjon házasságkötés nélkül párkapcsolatban élő személyeket és családokat. A házasság védelme mellett ugyanis ugyanolyan szintű családjogi alapvető „család” védelme is. És bár az Alaptörvény igen szűken értelmezi a „család” fogalmát, a családjogi jogalkotásnak és jogalkalmazásnak a „gyengébb fél védelmének” alapvető kötelezettségéből kiindulva gondolnia kell a házasságon kívüli – ún. szociológiai értelemben vett – családokra és családi kapcsolatokra is. Ezt részben megtette akkor, amikor a kapcsolattartásra jogosultak körét a CSJK kibővítette a *mostohaszülővel*, a *nevelőszülővel*, a *korábbi gyámmal* stb. Szintén lehetőséget ad a jogalkotó az „egyéniesség” alkalmazására is. Ezek az esetek csak mint „menekülési útvonalak” alkalmazhatók, de intézményesített – természetesen a házastársakat megillető védelmi szintet el nem érő – mégis általánosan érvényesülő élettársi jogok azonban sajnos nem léteznek. Ez a szemlélet kihat a gyermekvédelemre is, hiszen a házasságot és a családot érintő intézményvédelmi kötelezettség nem eredményezheti a *gyermekek bármilyen, közvetlen vagy közvetett jellegű hátrányos megkülönböztetését* azon az alapon, hogy szüleik házasságban, vagy más típusú életközösségben nevelik őket.⁸⁶

A családjogi alapelvek tehát csak akkor fogják tudni igazán betölteni funkciójukat, ha jogpolitikai célkitűzések uralta alkotmányos rendelkezések nem szabnak értelmetlen és indokolatlan korlátokat az elvek szabad érvényesülése előtt.

⁸⁴ A bejegyzett élettársi kapcsolatról, az ezzel összefüggő, valamint az élettársi viszony igazolásának megkönnyítéséhez szükséges egyes törvények módosításáról szóló 2009. évi XXIX. törvény 3.§ (1) bek.

⁸⁵ Népmozgalom, 2015 In: Statisztikai tükör 2016. április 1. 3.o.

⁸⁶ 43/2012. (XII. 20.) AB határozat

Gárdonyi Géza gondolatait olvasva sem az jut eszébe az olvasónak, hogy azok csak házasságon alapuló családi kapcsolatok esetén igazak és örökérvényűek: *„A család is... olyan valami az életben, ami becses... Olaj az élet lámpásában.”*

Az adóverseny korlátozó intézkedések egyes aspektusai az európai adójogban

Erdős Éva*

1. Bevezető gondolatok

A nemzetközi tőkeáramlás befolyásolásának egyik fontos eszköze az adóverseny, melynek megítélése annak mértékétől függően különböző lehet, és különös jelentőséggel bír az Európai Unióban. Minden állam szuverenitásából következik, hogy adórendszerének főbb elemeit önállóan határozhassa meg, minden korlátozástól függetlenül. Önrendelkezési jogából következően így minden állam önállóan dönthet, hogy milyen adót vezet be, kiket adóztat meg, milyen adómértéket alkalmaz, milyen adóalapot állapít meg, milyen adókedvezményeket vezet be és milyen mentességet ad az egyes adónemekben. Az adófelségjog tehát az egyes államok szuverenitásához köthető a nemzetközi adójogban, ezért annak megítélése, hogy egy adott államban alacsony adószint kerül-e alkalmazásra, még önmagában nem jelent problémát. Az Európai Unióban azonban a korlátokkal számolni kell, az adózás elsősorban ugyan tagállami hatáskör, azonban a szubszidiaritás elve vonatkozik rá. Az Európai Unióban a verseny szabadsága érvényesül, azonban nem megengedett a gazdasági életben a tisztességtelen verseny. Az adóverseny egyik legfontosabb korlátját tehát elsősorban a tisztességtelen, azaz káros adóverseny jelenti, bár annak eldöntése, hogy az adóverseny mikor megengedett és mikor lépi át a tisztességes verseny határát és válik károssá, nem könnyű eldönteni. A nemzetközi tőkeáramlás káros eltérítése mindenképpen ilyennek számít, a beavatkozás eszközei azonban korlátozottak az Európai Unió szervei számára. Legfőbb eszköznek az adóharmonizáció eredményei számítanak, melyek sok esetben nem tényleges jogforrásban testesülnek meg, hanem önkéntes jogkövetésen alapuló intézkedéseken keresztül érvényesülnek, így megszegésük esetén a kikényszerítés nagyon nehéz, vagy éppen lehetetlen.

Az Európai Unióról szóló Szerződés (EUSZ) 4. cikke értelmében minden olyan hatáskör, amit a Szerződések nem ruháztak át az Unióra, a tagállamoknál marad. Az adózás nem tartozik az Unió kizárólagos hatáskörébe, de a szubszidiaritás elve vonatkozik rá, az EUSZ 5. cikke (3.) bekezdése értelmében: „azokon a területeken, amelyek nem tartoznak az Unió kizárólagos hatáskörébe, az Unió csak akkor és csak annyiban jár el, amennyiben a tervezett intézkedés céljait a tagállamok sem

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

központi, sem regionális vagy helyi szinten nem tudják kielégítően megvalósítani, így azok a tervezett intézkedés terjedelme vagy hatása miatt az Unió szintjén jobban megvalósíthatók.” A szubszidiaritás elve az Unió és a tagállamok közötti hatáskör megosztás gyakorlásának „zsinórmértéke”.¹A szubszidiaritás elve teszi lehetővé az Unió számára a tagállamok adórendszereibe történő beavatkozást, a Bizottság fellépése kapcsán, a Bizottság beavatkozása pedig további korlátot jelenthet az adóversenyt célzó nemzeti intézkedések számára. A kérdés az, hogy a szubszidiaritás elve valóban alapot ad-e az adóverseny korlátozására?

Korlátként jelentkezhetnek az Európai Unió Bíróságának eseti döntései is, amelyek azokra az esetekre vonatkoznak, amikor az országok közötti adóversenyt adóelkerülés céljából használják ki az adóalanyok. A továbbiakban a tanulmányban áttekintem a bevezetőben hivatkozott korlátozó intézkedések egyes körét.

2. A tisztességes és a tisztességtelen adóverseny elhatárolásának kérdései

2.1. A tisztességtelen adóverseny lényege, kategóriái. A határ meghúzása az országok közötti adóverseny és a káros adóverseny között nem könnyű feladat, azonban két dokumentum eligazítást ad a témában. A dokumentumok a káros adóverseny elleni harc eredményeként születtek és 1998-tól léptek hatályba. Az egyik dokumentum az OECD káros adóverseny elleni csomagja², míg a másik az Európai Unió dokumentuma, az ECOFIN Tanács általi dokumentum az Üzleti Adózás Magatartási Kódexe.³

Mindkét dokumentum jellemzője, hogy nem minősülnek jogforrásnak, nincs kötelező ereje egyiknek sem, nincs szankciójuk, nem jogszabályok, a tagállamok és a külső államok mégis önkéntes jogkövetéssel követik. Az Üzleti Adózás Magatartási Kódexével az ECOFIN Tanács azt a jogharmonizációs kényszert kerülte ki, miszerint a tagállamok adóügyeiben a Tanács a Bizottsággal történő egyeztetést követően egyhangúan meghozott irányelvekkel harmonizálhat.⁴ Mivel az adóversenyt érintő intézkedések az üzleti adókat, vagyis az egyenes adókat érintik, és a közvetlen adók harmonizációja igen lassan halad az egyhangúság és a tagállamok adószuverenitásának megőrzése miatt az Európai Unióban, ezért ez a politikai állásfoglalás a mai napig önkéntes jogkövetéssel érvényesül, a soft law eredményei közé sorolható.

Az OECD jelentése példaértékű ajánlásokat tartalmaz a nemzeti törvényhozás számára, hogy miként kerülhető el az indokolatlan adóverseny. Az OECD jelentése

¹ Fazekas Judit: A szubszidiaritás elv jelentése In: EU-JOG (szerk. Osztovits András) HVG Orac Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest, 2012. 207.-208.o.

² Harmful Tax Competition an Emerging Global Issue OECD, Paris, 1998. <https://www.oecd.org/tax/transparency/44430243.pdf> (letöltés:2017.február 10.)

³ Code of Conduct for Business Taxation ECOFIN Council (01.12.1997.) OJEC 6.1.98

⁴ EKSz. 94.cikk

szerint három csoportba sorolhatók azok az adórendszerek, amelyek káros adóösztönzőket tartanak fenn:⁵

- a) Amikor egy adott ország nem, vagy csak nagyon minimális mértékben adóztatja meg a jövedelmeket.
- b) Az adott országnak jelentős bevételei származnak a vállalkozók jövedelmeinek adóztatásából, de az adórendszer olyan ösztönzőket alkalmaz, aminek következtében a nem sok földrajzi kötődést igénylő gazdasági, pénzügyi tevékenységből származó jövedelmeket csak nagyon alacsony mértékben adóztatja meg.
- c) Az adott országnak jelentős bevételei származnak a magánszemélyek és jövedelmeinek adóztatásából, de az általános adókulcsai alacsonyabbak más országok adókulcsainál.

Értelemszerűen a harmadik kategóriát nem lehet minden esetben inkorrekt adópolitikának tekinteni, elsősorban azért, mert: az adott ország tényleges adóterheket ró az adózóra, tehát van bevétele belőle, és nem konkrét tevékenységet céloz. Ezzel szemben károsnak tekinti főként az adóparadicsomokat, az off-shore cégek alapítását és a fenti csoportosítás második kategóriájába tartozó adórendszereket.

Miért tekinthető károsnak az adóverseny? Az adóverseny, adókedvezmények károsnak tekinthetők a gazdasági verseny szempontjából, mert eltérítik és torzítják a piaci versenyt az adódiskriminációval, azaz elsősorban a külföldi befektetőknek adott pozitív adókedvezményekkel. Az adóverseny akkor tekinthető károsnak, ha:

- eltéríti a nemzetközi befektetéseket,
- elkedvetleníti az adózókat az önkéntes jogkövetéstől,
- átalakítja a közkiadások és az adók közötti kívánatos egyensúlyt,
- más országok növelni kényszerülnek a kieső bevétel miatt más adóalap után fizetendő adók terheit és
- az intézkedések növelik más országok adóigazgatási költségeit.

Amennyiben mindehhez zártkörű ösztönző rendszerek párosulnak, melyek nem engedik a speciális kedvezmények igénybevételét a belföldi adózóknak, valamint az ország nem vesz részt az információcserében, a közigazgatási- és jogrendszere nem nyílt és átlátható, és ahol az adózó megegyezhet az adóhatósággal az adó mértékéről akkor megállapítható, hogy káros következményeket előidéző adórendszerrel van szó.⁶

Az OECD Jelentése szerint az adóverseny valójában akkor lehet potenciálisan kárt okozó, ha eltorzítja a gazdasági versenyt, a pénzügyi és a beruházási folyamatokat. Ezzel aláássa az adószervezet igazságosságát, rontja az adófizetési morált, megváltoztatja az adók és a közkiadások kívánatos szintjét, az adóterhek egy részét az olyan adóalapok irányába tolja el, mint a munkaerő, az immobil

⁵ Kakuk János: Legújabb eredmények a nemzetközi adózás területén. Pénzügyi Szemle, 2002. /8. sz.736. o.

⁶ Dr. Kakuk J. (2002), 736-739. o.

vagyon és a fogyasztás, ami megnöveli az adóhivatalok és adófizetők adminisztrációs költségeit.⁷

Az adóversenyben megjelennek pozitív és negatív elemek is. Az Európai Unió ugyanis hirdeti a tőke mozgás szabadságát, azonban az adószedő államok nem nézik jó szemmel, a korábbinál szabadabb tőke mozgást, mivel az lehetőséget kínálhat a fizetendő adó minimalizálására vagy akár adóelkerülésre, adókikerülésre is. A pozitív tényező az adóversenyben, hogy az adóverseny arra ösztönzi az országokat, hogy a tőke bevonásának érdekében saját maguk csökkentsék a mobil termelési tényezők adóit. Ez ugyanis újabb adóbázisokat hozhat a tőkét elcsábító országnak, viszont veszélyeztetheti az elhagyott ország adóbevételeit, ami már negatív hatást jelent. Az adóbevételek apadásának hatására az államok rendszerint a kevésbé mobil termelési tényezők közterheit, elsősorban a munkát és a fogyasztást terhelő adókat emelik meg. Mindez pedig a foglalkoztatási helyzet romlásához, az adószerkezet torzulásához vezethet.⁸ A tőke mozgás szabadsága azonban nem vezethet a külföldi és belföldi adóalanyok diszkriminációjához, az adódiszkriminációhoz.

A más országok kedvezőbb adórendszere által nyújtott kihívásokkal szemben több ország is úgy védekezik, hogy a verseny érdekében megváltoztatja saját adórendszerét, csökkenti az adómértéket, esetleg az adóalapot, vagy kedvezményeket, mentességeket iktat be. Mindezek elkerülése érdekében hívja fel az OECD és az Európai Unió a kormányokat a káros adóverseny elleni nemzetközi összefogásra.

Az OECD Jelentése úgy veszi fel a harcot a káros adóversennyel szemben, hogy a követő országok megpróbálják elkerülni jogalkotásukban a káros adópolitikai eszközök alkalmazását, az ilyen meglévő ösztönzőket vállalják, hogy megszüntetik, a jövőben pedig nem vezetnek be ilyen eszközöket.

Az Európai Unió 1997-ben megalkotta, és 1998-ban bevezette az Üzleti (Társasági) Adózásra Vonatkozó Magatartási Szabályok Gyűjteményét (továbbiakban Magatartási Kódex), mely dokumentum (Code of Conduct for Business Taxation)⁹ nem jogszabály, hanem a tagállamok egyoldalú és önkéntes kötelezettségvállalása egy viselkedési norma követésére. A tagállamok önkéntes jogkövetéssel tesznek eleget annak az elvárásnak, hogy tartózkodnak minden olyan jogszabályalkotástól, amellyel megvalósítják az olyan adóversenyt, mely versenytorzító hatású, azaz a káros adóversenyt. Amennyiben káros adóversenyt előíró jogszabály van érvényben egy adott tagállamban, az vállalja az egységes gyakorlat érdekében, hogy mielőbb deregulálja az ilyen szabályait.

⁷ Harmful tax competition : An Emerging Global Issue, OECD, Paris, 1998, hivatkozik rá: Galántainé Máté Zsuzsanna (2005) 50.o.

⁸ Galántainé Máté Zsuzsa: Adóverseny az Európai Unióban, Hitelintézeti Szemle, 2005. negyedik évfolyam, 5-6.szám 49.o.

⁹ Magatartási Kódex (ECOFIN Tanács 1997. december 01-ei ülésén elfogadott az (üzleti adózással kapcsolatos magatartási szabályokra vonatkozó határozata) Celex No. 398Y0106 (01). www.europa.eu.int., lásd még In: Erdős G.-Földes G.-Óry T.-Véghelyi M.: Az Európai Közösség adója, KJK Kerszöv, Budapest 1999. 136-140. o., lásd még. Ben J. M. Terra- Peter J. Wattel: European tax law (2005) pp. 283-2287.

A Magatartási Kódex a következő jellemzőket sorolja fel egy nemzeti adószabályozás veszélyességének megállapításához:¹⁰

- „Off.shore” jelleg: az adóelőnyök, preferenciák, kedvezmények csak a nem rezidensek számára elérhetőek, vagy a nem rezidensek tranzakciójánál érvényesíthetőek,
- „ring-fencing”: (elkülönítés) a hazai piac védelme az adókedvezményekkel szemben, így az adott intézkedés nem erodálja az állam nemzeti adóalapját (de a többi állam adóalapja felülmúlja)
- „lack of substance”: (tartalom hiánya) adókedvezmények alapítása és adása valódi gazdasági tevékenység nélkül, és függetlenül az adófizető valós gazdasági jelenlététől az érintett államban,
- „lack of arm’s length dealing”: (a tarnsfer-ár szabályozás hiánya) szabályok alkalmazása a profit felosztására és áthelyezésére társaságok olyan csoportjánál, amelyek nemzetközileg elfogadott standardek alapján működnek, különösen az OECD transzfer-ár útmutatója alapján,
- non- transparency: (az átláthatóság hiánya) nem nyilvános adóelőny szabályok, az adminisztráció jogi szabályozásának hiánya, az adóteher áthárítása, a behajtás elmulasztása, stb.

A Magatartási Kódex felhívta a figyelmet az állami támogatások és adókedvezmények összefüggéseinek problémáira, ennek eredményeként az Európai Bizottság 1998 végén közzétett Közleményében tisztázta, hogy mely állami támogatások minősülnek károsnak az egységes piac működése szempontjából.¹¹

A Kódex az államok önkéntes, egyoldalú kötelezettségvállalásával érvényesülhet – így be nem tartásának szankciói sincsenek –, de jelentőségét mi sem jelzi jobban, minthogy a Kódex elfogadása bekerült a tagjelöltek által teljesítendő szabályok közé. A Kódex aláírásával a részes államok azt vállalják, hogy nem vezetnek be a Közösségre nézve sérelmes olyan új (‘standstill’)¹² rendelkezéseket, amelyek károsnak minősíthetőek a fenti szempontok szerint, és 2003-ig megszüntetik az összes hatályban levő ilyen rendelkezést (‘rollback’).¹³

A Magatartási Kódex alap gondolatként tartalmazza azt az elvet, miszerint minden olyan intézkedés sérelmes, mely alacsonyabb adóterhet eredményez, mint a tagállamban általában szokásos mérték, vagyis a külföldi befektetőknek nyújtott adókedvezmények ide sorolhatóak.

Az adóverseny tehát korlátozható, amennyiben tisztességtelen versenyt eredményez, versenytorzító hatású, károsan befolyásolja a nemzetközi tőkeáramlást, eltéríti vagy sérti az adózási alapelveket, mint a diszkrimináció

¹⁰ Ben J. M. Terra – Peter J. Wattel : European tax law, Kluwer Law International, 2005, 284.o

¹¹ A közlemény részletes elemzését ld. Carlo Pinto: EC State Aid Rules and Tax Incentives: AU-Turn in Comission Policy (Part I-II.) European Taxation 8-9. (1999) Lásd in: Erdős G. - Dr. Óry T.: Néhány jogharmonizációs és alkotmányossági kérdés a jelenlegi adókedvezményekkel kapcsolatban, Európai Jog 2002/4.szám 32. o.

¹² „standstill” szabály, azaz megállítani az olyan új szabályok bevezetését, amelyek károsnak minősíthetőek. Ben.J.M Terra- Peter J. Wattel (2005) 284.o.

¹³ „rollback” szabály: a Magatartási Kódexet aláíró államok vállalják, hogy felülvizsgálják, és hatályon kívül helyezik azokat az adószabályokat, melyek káros adóversenyt idézhetnek elő, vagy annak minősíthetőek.

tilalmának alapelve, vagy a közteherviselés elve. A közteherviselés elve értelmében ugyanis mindenkinek ott kellene hozzájárulnia a közterhekhez, vagy a közkiadásokhoz, ahol a közszolgáltatást valójában igénybe veszik. Amennyiben egy vállalkozás csak azért helyezi át a székhelyét külföldre névlegesen, mert ott kevesebb adót kell fizetni, de a tevékenységét továbbra is belföldön végzi és az ügyvezetés is belföldön van, úgy az adóelkerüléssel káros adóversenyt valósít meg.

A káros adóverseny a gyakorlatban a következő területeken valósulhat meg:

1. A külföldi befektetők, beruházóknak adott adókedvezmények formájában, vagyis ez magatartás a pozitív adómegkülönböztetés a külföldi tőke javára – az adódiszkrimináció esete.¹⁴
2. Az adóelkerülés, adóminimalizálás káros esete – adóparadicsomok, off-shore cégek létrehozásának engedélyezése.¹⁵
3. Az Európai Unió által tiltott állami támogatások, azaz az adóintézkedések formájában megvalósuló állami támogatások esete, melyek káros adóversenyt keletkeztetnek.
4. A tőke szabad mozgásával és a letelepedési szabadsággal kapcsolatos korlátozó esetek, a másik tagállamba történő székhelyáthelyezések problémái,
5. Az átlagostól és a környező országoktól eltérő alacsony adókulcsok, adószint alkalmazása, mely tőkeelszívó hatása miatt káros adóversenyt keletkeztet.

A tisztességes és tisztességtelen adóverseny közötti elhatárolásnál a vizsgálódást tehát ezeken a területeken kell folytatni. Az Európai Unió az egységes belső európai piac megteremtésével és működésével mindenképpen kiterjeszti az adóverseny fogalmát, és ezzel egyre nehezebb feladat elé állítja a tagállamokat a nemzetközi tőkéért vívott harcban.

2.2. A tisztességes adóverseny határai, korlátai. Az adóverseny lényege az egyes államok viszonylatában abban áll, hogy egyes országok – adóztatási szuverenitásukat kihasználva – a többi államéhoz képest kedvezőbb adószabályok kialakításával igyekeznek magukhoz vonzani a külföldi befektetőket és beruházásokat, annak érdekében, hogy minél jelentősebb adóbázisra tegyenek szert.¹⁶ Bár az adóterhek csökkentése és az adóbevételek növelése első ránézésre anomáliát jelent, de a valóságban az adóterhek csökkentése növelheti az

¹⁴lásd e témáról bővebben: Erdős Éva-Rácz Rita: A jövedelemadóval kapcsolatos diszkriminatív rendelkezések igazolhatósága a közösségi jogban az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlatának tükrében I. Publicationes Universitatis Miskolcensis , Sectio Juridica et Politica, Tomus XXVII/1. Miskolc University Press , 2009., 257- 287. o., és Erdős Éva –Rácz Rita: A jövedelemadóval kapcsolatos diszkriminatív nemzeti rendelkezések igazolhatósága az uniós jogban az Európai Bírósága ítélkezési gyakorlatának tükrében II.rész (társszerző: Rácz Rita) Publicationes Universitatis Miskolcensis , Sectio Juridica et Politica, Tomus XXVIII. Miskolc University Press, Miskolc, 2010. 189-209.o.

¹⁵ Erdős Éva – Kovács Kitti: Az adóoptimalizálás egyik eszköze: az offshore jelenség térnyerése és gyakorlati nehézségei, Gazdaság és Jog, HVG ORAC, Lap és Könyvkiadó Kft. Budapest, XVIII. évfolyam , 2010/1.szám 17-21.o.

¹⁶ Galántainé Máté Zsuzsa: Adóverseny az Európai Unióban, Hitelintézeti Szemle, 2005. Negyedik évfolyam, 5-6.szám 46.o.

adóbazist, azaz az adózók köre jelentős számban bővíülhet az adókedvezmények hatására, mivel ez vonzást jelent a külföldi tőke befektetők számára.

Arra vonatkozóan, hogy kell-e különbséget tennünk az adóverseny és a káros adóverseny értelmezése között, a szakirodalomban eltérő nézeteket találunk, az adóverseny és a káros adóverseny megkülönböztetésére vonatkozó nézetek korántsem egységesek. Az adóversenyről a szakirodalom különböző álláspontot foglal el abban a tekintetben, hogy meddig terjeszkedhet egy tagállam e kérdésben káros eredmények, azaz káros adópolitika megvalósítása nélkül. Deák Dániel¹⁷ véleménye szerint az adóverseny és a káros adóverseny közötti határ nem húzható meg, azaz nincs ok arra, hogy a káros adóversenyt megkülönböztessük a nem káros adóversenytől, ugyanis álláspontja szerint a nem káros adóversennyel összefüggésben is megállapíthatjuk, hogy az korlátozza és torzítja a szabad versenyt. Galántainé Máté Zsuzsanna véleménye szerint¹⁸ „végletesen szemlélve, a piacgazdaság körülményei között maga az adóztatás ténye is a „normálistól eltérő” viszonyokat eredményez. Véleménye szerint a közösségi joggyakorlat (EK és EU bírósági döntések) alapján az olyan egyenes adóra vonatkozó jogi előírás tekinthető károsnak, amely tartósan és szisztematikusan sérti a fiskális semlegességet, tehát nem felel meg az adórendszer természetének, vagy belső szerkezetének.”¹⁹ Deák Dániel szerint ezért azt kell a kérdés kapcsán vizsgálni, hogy a konkrét adójog előírásai szervesen illeszkednek-e az azt körülvevő adórendszerbe, vagy sem.²⁰

Az adóverseny valójában egy szabályozó hatalom, „a gazdasági viselkedésbe való intézményes állami beavatkozás kérdése”²¹, annak problémája, hogy a szuverén nemzeti adóztatás hogyan egyeztethető össze a tagállamok feletti európai uniós adójoggal. A probléma abból fakad, hogy amíg az adórendszerek továbbra is nemzeti kompetenciába tartoznak, addig hatásaik már nemzetközivé váltak, vagyis a szuverén adópolitikák pénzügyi externáliákat okoznak.²²

Az adóverseny egyik leggyakoribb formája, - amint azt már fentebb láthattuk - megvalósulása: a nemzeti elbánás elvének és a diszkrimináció tilalmának figyelmen kívül hagyása, azaz a külföldi befektetőknek adott különböző kedvezmények – mint beruházási adókedvezmények - állami támogatások, adóparadicsomok (külföldön tevékenységet végző szervezetek) létrehozásának engedélyezése, vagyis az adóterhek csökkentésének esetei, azaz a külföldi befektetők pozitív adódiszkriminációja.

Ezekben az esetekben az adóverseny már káros hatásokat érhet el, mely eltéríti a nemzetközi tőkeáramlást, károsan befolyásolja azt, torzítja a gazdasági versenyt, akadályozza a belső egységes piac kialakulását és működését, és ezáltal káros adóversenyhez vezet.

¹⁷ Deák Dániel: Adóverseny a kibővített Európai Unióban, *Gazdaság és Jog*, 2005.január, 1.szám 20.o

¹⁸ Galántainé (2005) i.m. 50-51.o.

¹⁹ Európai Bíróság döntésében láss erre példát: 173/73., *Italian Republic v. Commission*, ECR (1974) in Galántainé (2005) i.m. 51.o.

²⁰ Deák (2005) i.m. 18.o. hivatkozva: GALÁNTAINÉ M. Zs. (2005) i.m. 51.o.

²¹ Deák Dániel: Adóverseny a kibővített Európai Unióban, *Gazdaság és Jog*, 2005.január 1. szám hivatkozva: Galántainé (2005) i.m. 46.o.

²² Galántainé (2005) i.m. 46.o.

Az adó mértéke és az adóval kapcsolatos adminisztráció lényeges befektetési klímát befolyásoló tényezőnek bizonyult a Világbank felmérése szerint.²³ Az adóversenyben a két legjelentősebbnek ítélt faktor az adó mérték és az adóharmonizáció, az adó mértéket ugyanis a megkérdezettek 40%-a, míg az adóharmonizációt 30% jelölte meg releváns, azaz nagyon fontos, vagy éppenséggel gátló tényezőként. Az adóverseny kérdése tehát a mai napig releváns pontja az adóztatásnak, mivel ellentétek adódhatnak a tagállami és az uniós adójog, adóharmonizáció szabályozása között.

3. A szubszidiaritás elve, mint adóversenyt korlátozó tényező?

A gyakorlatban példát szolgáltathat az adóverseny elhatárolásának egyik problémájára, az adóelkerülésre az, amikor a határ menti vállalkozások inkább beregisztrálják magukat, vagyis átteszik a székhelyüket a szomszéd ország területére, mivel ott jóval kisebb az adószint. Tevékenységüket azonban nem külföldön, a regisztráció országában, hanem belföldön végzik, azonban belföldön, ahol a közszolgáltatásokat valójában igénybe veszik, nem fizetnek – az adóügyi illetőség hiánya miatt – adót. Vagyis ebben az esetben nem ott járulnak hozzá a közszolgáltatásokhoz, ahol azt valójában igénybe veszik. Ez adókikerülés vagy csak optimális adótervezés? Az Üzleti Adóztatás Magatartási Kódexe szerint az ilyen magatartás megvalósítja a káros adóversenyt, eltéríti a közszolgáltatások igénybevételének és hozzájárulásának irányát, és ezzel elősegíti az adóelkerülést. Az adóelkerülést a vállalkozás valósítja meg, az adóelkerülést elősegítő adószabályt azonban a tagállam alkalmazza. Figyelembe kell-e vennie egy tagállamnak a másik tagállam adószintjét, vagy szabadon rendelkezhet erről?

Megtehetik-e az Európai Unióban a tagállamok, hogy az adómértékeket saját elhatározásuk szerint alacsonyban állapítsák meg, és ezzel egy jóval alacsonyabb adószintet generáljanak, mint a szomszédos államoké? Álláspontom szerint a válasz egyik oldalról az lehet, hogy: az adószuverenitásból eredően mindenképpen megtehetik, ráadásul az EU az adó mértékek kérdésébe nem szól bele. Akkor tehát nincs korlát? A válasz azonban erre már nem egyértelmű és nem egyszerű. Ugyanis a fenti példából is láthatóan megvalósul egy olyan magatartás, amely nem kívánatos, adóelkerülést idéz elő, és eltéríti a gazdasági versenyt, vagyis károsan befolyásolja a tisztességes versenyt, azaz ebben a formájában már igényelhet beavatkozást. Az adóelkerülést is megvalósító magatartás ugyanis nem versenysemleges, sérti az egységes belső piac működését, így tisztességtelen adóversenyt okoz. Hol van tehát akkor a határ az adószuverenitás alkalmazásánál és a tagállamok közötti még tisztességes és a tisztességtelen adóverseny között?

²³ A Világbank kutatást végzett a közelmúltban 58 ország több mint 26 ezer vállalatának megrendezésével a befektetési környezetet befolyásoló fő akadályok feltérképezése céljából. Lásd: Galántainé (2005). i.m. 47.o.

Luca Cerioni²⁴ szerint azon speciális adójogi intézkedések, melyek a szomszéd megkárosítását célozzák adójogi eszközökkel, mint károsító cselekmények, az EU Üzleti Adózására vonatkozó Magatartási Kódexe által politikailag tiltottak. Ennek ellenére széles körben egyetértenek azzal, hogy az általános társasági adórendszerek használata, vagyis a mindenkire általánosan, korlátozásmentesen és diszkrimináció nélkül alkalmazott társasági adókulcsok és adóalapok alkalmazása, tisztességesnek minősül a Közösségen belül. A szerző szerint alapvetően kétféleképpen lehet érvelni ezen nézet mellett, egyrészt mint tapasztalati tény igazolható, másrészt a szubszidiaritás elvét hangsúlyozó EK szerződés és az Európai Bíróság négy alapszabadsággal foglalkozó ítéletei alapján. Mindkét esetben a tisztességes adójogi verseny fogalmát ugyanúgy értelmezik a dokumentumok. Az első érvet alátámasztja az Európai Parlament 2002 évi az Unión belüli adópolitikáról szóló Jelentése²⁵, amely rávilágított arra, hogy az adójogi verseny hozzájárulhat az EU-n belüli növekedés és jobb versenyképesség eléréséhez, illetve elősegítheti a tagállamok kedvező hozzáállását, ezáltal megakadályozva, hogy az adóteher elérje a kritikus, túlzott mértéket, és alátámasztva, hogy az az ellenvetés, miszerint az adóverseny elvonja az államoktól a feladataik gyakorlásához szükséges forrásokat, megalapozatlannak bizonyult. Így ezen első érv szerint a tagállamok közötti adójogi verseny az általános társasági adókulcs és adóalap megállapítását illetően annyira tisztességes, amennyire elősegíti az adóterhek csökkentését, és amennyiben az nem túlzott mértékű (race to the bottom), akkor nem nevezhető tisztességtelennek.

A második érv a szubszidiaritás elvén alapul, kiegészítve a belső piac megvalósításának célkitűzésével és az Európai Bíróságnak a négy alapszabadsággal kapcsolatban hozott ítéleteinek az értelmezésével.

Az Európai Bíróság esetjogával²⁶ és a letelepedés szabadságára vonatkozó ítéleteivel együtt a nemzeti szuverenitás elve arra utal, hogy a tagállamok szabadon versenghetnek egymással az általános adórendszerük megalkotásában, változtatásában, tehát az effajta adóverseny tisztességes adóversenynek minősül. Az adóversennyel kapcsolatos 2004 novemberében tartott CFE–CEPS²⁷ adójogi szemináriumon különböző érvekkel alátámasztották, hogy az adóversenyre vonatkozó jogi jellegzetességeket ki lehet következtetni abból, hogy az Európai Bíróság ítéleteiben az adóalapok versenytől való védelmét nem tekinti az EK Szerződés rendelkezéseinek megszegését eredményező érvényes indoknak, és abból, hogy a Maastrichti Szerződés a tőke szabad áramlását a nem tagországokra

²⁴ Luca Cerioni: Harmful Tax Competition Revisited: Why not a Purely Legal Perspective under EC Law? *European Taxation*, July 2005 pp. 267-281., 268.

²⁵ Hivatkozik rá: Luca Cerioni (2005) i.m. , p.267.

²⁶ W.Schön: Tax competition in Europe – The Legal Perspective, *EC Tax Review* 2/2000. p.98. C-267/91 and 268/91 *Keck and Mithoward* Joined Cases, (ECJ, 24 November 1993), C-384/93. *Alpine Investments BV. vs. Minister von Financien* 1995, ECR 1-1141 36.point. Hivatkozik rá és a további eseteket lásd Luca Cerioni (2005) Harmful tax competition revisited. Why not purely legal perspective under EC law? című idézett tanulmányának 11-es lábjegyzetében, 268.p.

²⁷ CEPS: Centre for European Policy Studies, CFE: Confederation Fiscale Européenne: „Tax competition versus Tax Harmonization” 2004. november 9-én tartott szeminárium. lásd: Luca Cerioni (2005) Harmful tax competition revisited. Why not purely legal perspective under EC law?, i.m. 268.-269.pp.

is kiterjesztette. Azt az elvet, hogy az adójogi verseny a speciális adójogi intézkedések esetében tiltott, de az általános adójogi intézkedések vonatkozásában elfogadható, alátámasztja az EKSz. 87.cikke (EUMSz 107.cikke) is, az állami támogatások tekintetében. Ennek ismeretében a kérdés nem az, hogy vajon a piaci verseny torzul-e, hanem, hogy hogyan torzul? Ez ugyanis az EGK alapítóinak a döntésén múlna, akik csak a pénzügyi támogatásokat tekintették káros adópolitikai eszköznek, ennek eredményeként az általános adóügyi intézkedésekből eredő torzulásokat és egyenlőtlenségeket az adott tagállam adójogi szuverenitásának elve fedi le. Ebből következően – a hivatkozott szerző szerint²⁸ - a tisztességes adójogi verseny fogalma a tagállamok adójogi kompetenciájának jogos gyakorlásából ered, és jelenleg az adópolitika stratégiájának jogi fordításaként tekintendő. Azt is figyelembe kell venni, hogy az EGK alapítása idején a jelenlegitől lényegesen különböző körülmények voltak, amelyben még a nemzetközi adóversenynek nem volt olyan jelentősége és nem is bírt olyan súllyal, mint manapság.

Mindezek a következtetések azonban nem jelentik azt, hogy a tagállami adószuverenitás és a szubszidiaritás miatt nem lenne szükség annak korlátozására, az uniós adóharmonizációra és koordinációra. Több szerző²⁹ is elismeri, hogy egy gazdasági és monetáris unióban korlátozni kell a tagállamok azon - szuverenitásból eredő - jogát, hogy az adórendszerükben alkalmazott szerkezeti elemek által torzítsák a versenyt.

Egyetértve Luca Cerioni szerző véleményével³⁰, megállapítható, hogy a tisztességes adójogi verseny definíciója inkább egy politikai stratégia jogi fordításának tekinthető, mint pusztán jogi értékelésnek, minden lehetséges releváns közösségi jogi dokumentum tükrében. Ennek ellenére, még ha ezt az EK szerződésben lefektetett rendelkezésekből eredőnek is tekintjük, az EK Szerződés rendelkezéseinek megszövegezése óta a körülmények megváltoztak, az Európai Unió új célkitűzései megpróbálták újraértelmezni minden jelentősebb rendelkezést, és ez arra ösztönöz, hogy újragondoljuk az EK Szerződés alapvető értékeit és a másodlagos joganyagot. Ezt támasztja alá az a tény is, hogy az új Európai Alkotmány nem rendezi az adójogi harmonizáció kérdését, és ezzel teret enged az adóversenynek és az adóverseny körüli vitának.

Nézzük a második érvet, mely a szubszidiaritás elvén alapul. Annak az elvnek az alátámasztása, miszerint a tagállamok közötti adóverseny lehet tisztességes, amennyiben a tagállami adó szabályok nem célozzák a szomszéd országok megkárosítását, és ezzel az általános társasági adórendszerek alkalmazása nem valósít meg a Magatartási Kódexbe ütköző káros adóversenyt, a szubszidiaritás elvét hangsúlyozó EK szerződés rendelkezésein alapul.³¹ Az adóztatás – mint ahogyan arra már több ízben is hivatkoztam jelen tanulmányban - a szubszidiaritás

²⁸ Luca Cerioni (2005) p. 269.

²⁹ F.Vanistandael: No European taxation without European Representation, EC Tax Review 3/2000. 143.p. hivatkozik rá: Luca Cerioni (2005) i.m. , 270.p.

³⁰ A következtetéseket lásd Luca Cerioni (2005) hivatkozott művében 267-281.o.

³¹ értsd: mint a káros adóverseny elleni harc elsődleges jogforrásain. lásd: Luca Cerioni (2005), i.m. ,p. 267.

értelmében a tagállamok hatáskörébe tartozik. A szubszidiaritás³² egyben magában foglalja azt a tézist is, hogy az adóverseny összeegyeztethető a közös és egységes belső piac megvalósításával és működésével, mivel az egy olyan belső határok nélküli térséget jelent, amelyben az áruk, a szolgáltatások, a személyek és a tőke szabad mozgása biztosított, és ehhez nem szükséges a versenyjogi feltételek tökéletes azonossága minden országban, különösen az adóztatás terén. A szubszidiaritás elve tehát erősíti azt az elvet, miszerint az általános adójogi intézkedéseket alkalmazó adóverseny tisztességes. Ez azért van így, mert az egymással való versengés során a tagállamok olyan ügyben gyakorolják a szuverenitáson alapuló hatásköreiket, melyek számukra vannak fenntartva, jelen esetben az államháztartás szuverenitása kérdésében. Az adójogi verseny elemzése feltárt egy törvénykezési versenynek kedvező indokot, az általános adójogi intézkedésekre alapozva, mégpedig, hogy az Európai Bíróság alapszabadságokkal kapcsolatos döntései nem gördítenek akadályt a tagállamok belső jogi rendszerének autonóm alakítása felé.³³ Ebből leszűrhetjük azt a következtetést, hogy a szubszidiaritásnak megfelelően az adófelsőjog mindenképpen a tagállamokat illeti meg. Azonban ez akkor helytálló, ha a piaci hozzáférés más tagállamokbeli áruk és személyek számára a nemzeti termékekkel és személyekkel egyenlő feltételek szerint biztosított, vagyis sem diszkrimináció, sem korlátozás nem létezik, és ennek következményeként az adott tagállamban a költségek – mint bérköltségek, tb. járulékok, adó költségek – közötti különbségek nem esnek az alapszabadságok körébe. Az indokolatlan diszkrimináció, vagy a megszorítások hiánya – mely az EU Bíróságának esetjoga szerint nem alapulhat a tényleges adókulcsok közötti pusztán különbségeken – így az egyetlen feltétele a társaságok közvetlen megadóztatása feletti nemzeti szuverenitás alkalmazásának a közösségi joggal való egyezés érdekében.³⁴

Luca Cerioni álláspontja szerint³⁵ – és ezt összegzésként elfogadjuk – az adóverseny a Nemzetközi Adójogi Jelentési Minták (sztenderdek) bevezetésével és az Európai Bíróság esetjogával együtt hosszú távon hozzájárul a nemzeti adórendszerek közeledéséhez. A szubszidiaritás elvének értelmezése a nemzeti szuverenitásból vezethető le, vagyis abból az állításból, hogy az adóztatás a tagállamok kizárólagos hatáskörébe kell, hogy maradjon. A nemzeti szuverenitás elve arra utal, hogy a tagállamok szabadon versenghetnek egymással az általános társasági adórendszerük megalkotásában, tehát az effajta adójogi verseny tisztességesnek minősül.

³² A szubszidiaritásról lásd még: Kecskés László: EU jog és jogharmonizáció, HVG-ORAC Lap – és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2003., 481.-510.o. és Fazekas J. (2012) EU – Jog i.m., 206-208.o. A szubszidiaritás elvét az EK Sz. 5.cikkében mondták ki a tagállamok, azzal a céllal, hogy a hatáskörök gyakorlása a hatékonyság érdekében az uniós polgárokhoz legközelebbi szinten történjen, és a Közösség ne gyakoroljon a szükségesnél több hatáskört. Ma a szubszidiaritás elve átkerült az Európai Unióról szóló (EUSz.) szerződésbe, (EUSz. 5.cikk (3) bekezdés) Fazekas (2012) i.m., 206.o.

³³ Luca Cerioni (2005) i.m., p.268.

³⁴ Luca Cerioni (2005) i. m. , p.268.

³⁵ Luca Cerioni(2005) i.m., p.268.

Az EUMSZ. 107.cikkéből levezethető, hogy kizárólag a speciális adójogi intézkedések tekintetében tiltott az adóverseny, ám az általános adójogi intézkedések vonatkozásában elfogadott.

A nemzeti szuverenitás elve kétségkívül megkívánja, hogy a közvetlen adók rendszerének megalkotási joga a tagállamoknál maradjon, viszont a kompetencia másik fajtája az EU intézményeit illeti, ugyanis annak eldöntése, hogy a tagállamok adójogi szuverenitásának gyakorlása torzulást okoz-e a piac működésében, már EU hatáskörbe tartozik. A beavatkozási lehetőség tehát csak ez utóbbi esetben illetné meg az EU-t, és nem automatikusan a szubszidiaritás elvéből következően.

4. Konklúzió

A fentiekből következően leszűrhetjük azt a következtetést, hogy egy tagállam a szubszidiaritás elvére hivatkozással és a nemzeti szuverenitás alapján hirdethet adóversenyt, az adószintjét alacsonyan tarthatja, azonban nem alkalmazhat olyan speciális szabályokat az adórendszerében, amelyek az egységes belső piac torzulásához vezetnek, vagy nem alkalmazhat diszkriminatív szabályozást, vagy adóelkerülést elősegítő adópolitikát. Álláspontom szerint ez a szabály, vagyis az adóharmonizáció eredményei – elsődleges, másodlagos jogforrások,³⁶ – pedig mindenképpen a nemzeti adószuverenitás, a tagállami kompetencia és a szubszidiaritás elvének korlátozásaként foghatóak fel. Az elbírálás azonban nem lehet általános, mindenképpen egyedileg dönthető el, és ebben van nagy szerepe az Európai Unió Bíróságának.

Megállapíthatjuk azt is, hogy alacsony adókulcs esetében a Bizottság még nem lépett fel a tagállamokkal szemben, annál inkább egyes új adónemek bevezetésénél, amikor már nem egyszer kezdeményezett vizsgálatot. Az adószuverenitás elvéből, a szubszidiaritás elvéből következően a Bizottság tiszteletben tartja a tagállamok hatáskörét az alacsony adókulcsok alkalmazásánál, mindaddig teheti ezt, amíg az adószint nem valósít meg tisztességtelen adóversenyt, vagyis amíg nem kell érvényesíteni az Üzleti Adózás Magatartási Kódexében foglaltakat.

Ki kell emelni azonban azt a tényt, hogy az adóintézkedések formájában megvalósuló állami támogatások esetében erős korlátokba ütközik az adóverseny, mivel itt a Bizottság beavatkozása az EUMSZ. 107. cikke alapján adott. Az adókedvezmények formájában megvalósuló állami támogatást tilos nyújtani az Európai Unióban, a Bizottság ugyanis megtilthatja a tagállamok számára, hogy egyes vállalkozásaikat, vagy akár egyes gazdasági ágazataikat, vagy a külföldi befektetőket a közösségi érdekekkel ellentétes módon, előnyben részesítsék akár állami támogatás, akár adókedvezmény formájában.³⁷ Az adóintézkedések formájában megvalósuló állami támogatás a káros adóverseny egyik területe és

³⁶ Valamint az Üzleti Adózás Magatartási Kódexe, amely nem jogforrás, nincsen szankciója, de a tagállamok önkéntes jogkövetéssel alkalmazzák, így mércét jelent a káros adóverseny megítélésénél.

³⁷ Lásd: Bizottsági Közlemény az EUMSZ. 107.cikkének (1) bekezdésében említett állami támogatás fogalmáról (és példáiról) C/2016/2946.OJ.C.262,19.07-2016.pp1-50.

kategóriája is, azonban ebben az esetben a beavatkozást nem az Üzleti Adózás Magatartási Kódexébe ütköző magatartás indokolja. Az adóverseny ezen területének korlátját, és a Bizottság beavatkozását itt az az előírás indokolja, mely szerint az állami támogatás a versenyjog területére és nem az adójog területére tartozik. Ebben az esetben a Bizottság tehát az EUMSZ. 107.cikke alapján korlátozhatja a tagállam tisztességtelen adóversenyre is utaló jogalkotását, az adókedvezmények és más adóintézkedések formájában megvalósuló állami támogatás esetében. A Bizottság korlátozó fellépése ebben az esetben kötelező, felhatalmazása a versenyjog területe miatt van, ám az intézkedése az adószuverenitás korlátozásával is együtt jár.

Összefoglalva a fenti gondolatokat tehát megállapíthatjuk, hogy a káros adóversenyre vonatkozó dokumentumok – az Üzleti Adózás Magatartási Kódexe és az OECD Káros adóversenyről szóló Jelentése – korlátozzák az adóversenyt. Ez a korlát azonban nem egyértelmű és nyilvánvaló, hiszen a káros adóversenyt megvalósító magatartások beazonosításában segítenek, egyebekben az aláíró államok belátására bízzák a döntést az előírások követésénél. A jogszabályi kikényszerítés és végrehajthatóság azonban hiányzik ezen dokumentumoknál. Más kérdés, hogy 2004-ben Magyarország Európai Unió csatlakozásánál a jogharmonizációs kötelezettségeink körében előírta az Európai Unió számunkra a még harmonizálandó területeket, és ezek között szerepelt a káros adóversenyt előidéző – külföldieknek adott - befektetési, beruházási adókedvezmények 2011-ig történő kifuttatásának kötelezettsége, vagy éppen az offshore cégek alapítására vonatkozó szabályozás megszüntetése. Ebből pedig lesűrhetjük azt a következtetést, hogy ezen dokumentumoknak mégis van jelentősége az adóverseny korlátozásánál.

Lesűrhetjük azt a következtetést is, hogy a szubszidiaritás elvéből még nem következik közvetlenül a beavatkozás szükségessége, tehát maga az a lehetőség, hogy a szubszidiaritás elvének alkalmazása miatt az Európai Unió beavatkozik és korlátozza az adóintézkedéseket vagy az adóversenyt. Ehhez mindenképpen olyan magatartásra, vagy adóintézkedésre van szükség, mely az egységes belső piac működését veszélyezteti vagy sérti, versenytorzító hatású, diszkriminatív, vagyis megfelel a káros adóversenyt előidéző valamely fentiekben ismertetett magatartásnak.

A helyreállító igazságszolgáltatás jövője a társadalmi bíraskodás tapasztalatai és az európai uniós elvárások tükrében

Görgényi Ilona*

A hatályos Büntető Törvénykönyvünk¹ elfogadásának évében, 2012-ben került kihirdetésre az Európai Parlament és a Tanács *2012/29/EU irányelve* a bűncselekmények áldozatainak jogaira, támogatására és védelmére vonatkozó minimumszabályok megállapításáról és a 2001/220/IB tanácsi kerethatározat felváltásáról (a továbbiakban: EU irányelv). Szembetűnő változás, hogy a bűncselekmény elszenvetőjének meghatározása a kerethatározathoz képest kibővült a közvetlenül bűncselekmény következtében életét veszített személy azon családtagjaival, akik e személy elhalálása folytán sérelmet szenvedtek, azaz a közvetett áldozatokkal.² S az irányelv címének és tartalmának hivatalos magyar fordításában is az áldozat megjelölés szerepel (a kerethatározatban a sértett). Az EU irányelv preambuluma tartalmazza továbbá a helyreállító igazságszolgáltatás körébe tartozó szolgáltatások közül nevesítve nem csak az áldozat és az elkövető közötti *közvetítést* (mediációt) hanem példálódzva a *családi csoportkonferenciát* és az *ítélkező köröket* is (46. pont).

1. A resztoratív igazságszolgáltatás fogalma az EU irányelvben

Az *új terminológia* kialakulásával párhuzamosan, az *1970-es évektől*³ beszélhetünk a helyreállító igazságszolgáltatás újkoráról. Több mint négy évtizedes múltra tekint vissza az újjászületett resztoratív programok története. Az 1970-es években kezdődött az áldozat-elkövető kiegyezési programok (victim-offender reconciliation

* Egyetemi tanár, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Büntetőjogi és Kriminológiai Tanszék.

¹ 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről

² 2012/29/EU irányelv 2. cikk (1) bek. a) pont

³ Adolfo Ceretti – Grazia Hannozi: Restorative Justice. Theoretical Aspects and Applied Models. In: International Association of Penal Law, International Society for Criminology, International Society of Social Defence and Humane Criminal Policy, International Penal and Penitentiary Foundation: Offenders and Victims: Accountability and Fairness in the Justice Press. Contribution to the Tenth UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders. A/CONF. 187/NGO.1, 58. o.

programs) alkalmazása Kanadában, Angliában és más országokban. Új-Zélandon és Ausztráliában pedig új típusú helyreállító programok kialakítására is sor került.⁴

Azonban nem beszélhetünk a resztoratív igazságszolgáltatás háttérében levő egyedüli mögöttes teóriáról, mint ahogyan a modellek is a legkülönbözőbb formában bukkantak fel és fejlődtek az elmúlt évtizedekben.

Az EU irányelv a 2001/220/IB tanácsi kerethatározatot váltotta fel 2015. november 16 napjával. Ez utóbbiban a mediáció fogalma szerepelt, míg a jelenleg irányadó európai uniós normák között a *helyreállító igazságszolgáltatás* definiálása található: *olyan eljárásról van szó, amelynek keretében az áldozat és az elkövető – önkéntes beleegyezésük esetén – pártatlan harmadik fél segítségével aktívan részt vehet a bűncselekmény kapcsán felmerülő kérdések rendezésében.*⁵

Ezen fogalmi körülírásban a „resztoratív eljárás” meghatározásának alapja – a büntető ügyekben történő resztoratív igazságszolgáltatási programok alkalmazásának alapelveiről szóló, 2002/12. ECOSOC határozattal elfogadott ENSZ-dokumentumhoz⁶ (korábban deklaráció-tervezethez) hasonlóan – a *Tony Marshall* alkotta definíció, miszerint: *a resztoratív igazságszolgáltatási eljárás során „az adott bűncselekményben érdekelt valamennyi fél együttműködik abban, hogy kollektíve foglalkozzanak a bűncselekmény következményeivel és a jövőbeni implikációkkal”.*⁷

A Tony Marshall alkotta fogalmat tekintették kiindulópontnak a „Helyreállító igazságszolgáltatásról” szóló kézikönyv⁸ megalkotásakor is. A meghatározást többen szűknek találták. Később e fogalom kiegészítését és a három pillér megjelölését, azaz az áldozat, az elkövető és az érintett közösség nevesítését javasolták. Egyes értelmezések szerint kérdés, hogy a fogalom megkívánja-e a resztoratív eredményt, amely nincs definitíve körülírva a Marshall-féle meghatározásban, s nincs utalás a helyreállításra sem, amely alapvető elem. Más értelmezés kimenete az, hogy a „bűncselekmény következményei” magukban foglalják a kár materiális megtérítését, az áldozat szükségleteinek figyelembevételét, továbbá az áldozat és az elkövető, valamint azon közösség közötti valamennyi konfliktus feloldását, amelyhez tartoznak.⁹

Álláspontom szerint kritikaként fogalmazható meg az irányelv definíciójával kapcsolatban, hogy – bár annak a preambuluma szerint a „bűncselekmény a társadalom ellen elkövetett rossz, valamint az áldozatok egyéni jogának megsértése is egyben”¹⁰, de – a helyreállító igazságszolgáltatás fogalmi

⁴ Irvin Waller: *Crime Victims: Doing Justice to their support and protection*. HEUNI, Helsinki, 2003, 30. o.

⁵ 2012/29/EU irányelv 2. cikk (1) bek. d) pont

⁶ Basic Principles the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters, ECOSOC Resolution 2002/12

⁷ Tony Marshall: *The Evolution of Restorative Justice in Britain*. European Journal on Criminal Policy and Research, 1996, No. 4. 37. o.

⁸ Restorative Justice Handbook Working Party on Restorative Justice. New York, 1998. 13. o.

⁹ Adolfo Ceretti, Grazia Mannozi: *Restorative Justice. Theoretical Aspects and Applied Models*. In: International Association of Penal Law, International Society for Criminology, International Society of Social Defence and Humane Criminal Policy, International Penal and Penitentiary Foundation: *Offenders and Victims: Accountability and Fairness in the Justice Press*. Contribution to the Tenth UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Vienna 10-17 April, 2000, 59. o.

¹⁰ 2012/29/EU irányelv Preambulum 9. pont

körülírásában nevesítve a felek szerepelnek, azaz az áldozat és az elkövető, és nem kerül említésre, s ezáltal hangsúlyozásra a közösség, illetve az azon belüli megbékélés.

Egyetértünk a helyreállító igazságszolgáltatás *John Braithwate* általi meghatározásával, miszerint annak lényege „az áldozatok, az elkövetők és a közösségek resztorációja”.¹¹ Egyrészt a resztoratív igazságszolgáltatás valójában újjászületett helyreállító igazságszolgáltatás, hiszen hasonló megoldások (például *compositio*) a közösségre is alapozottan évszázadokig ismertek voltak hazánkban és más európai országokban. Másrészt az elkövető általi jóvátétel történhet mind az áldozatok irányába, mind a közösség felé.

Howard Zehr is a resztoratív igazságszolgáltatást már negyedszázada olyan modellként definiálta, amelyben „az áldozat, az elkövető és a közösség azokat a megoldásokat keresik, amelyek elősegítik a helyreállítást, a kiegyezést és a megnyugvást.”¹² S lényegében e meghatározást fogadta el később a négy releváns nemzetközi szervezet, köztük a Nemzetközi Büntetőjogi Társaság is.¹³

Másik megjegyzés az irányelvel kapcsolatban, hogy annak preambuluma a helyreállító igazságszolgáltatás körébe tartozó formák közül, példálózóan tartalmazza az áldozat és az elkövető közötti közvetítést, valamint a családi csoportkonferenciát és az ítélkező köröket.¹⁴ Jövőbe mutató annak hangsúlyozása, hogy a helyreállító igazságszolgáltatás leggyakoribb formáján, a mediáción kívül további informális eljárások léteznek.

Megjegyzendő azonban, hogy az új-zélandi modellből kialakult második formát, a konferenciamódszert tekintve egyaránt használatos „a családi csoportkonferencia”¹⁵ és „a családi döntéshozó csoport”¹⁶ is. Továbbá más konferenciamodellek is ismertek, így a *Wagga Wagga*, *Real Justice*. Ami pedig a körmodelleket illeti, többféle létezik, így például az ítélkező körökön¹⁷ túlmenően a békítő körök, stb.¹⁸

¹¹ John Braithwate: *Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts*. In: *Crime and Justice. An Annual Review of Research* (ed.: Michael Tony) The University of Chicago Press, Volume 25, 1999, 6. o.

¹² Howard Zehr: *Changin Lenses. A New Focus for Crime and Justice*. Herald Press, 1990, 181.o.

¹³ „The term Restorative Justice describes a phenomenon which is very wide in scope and contents. Restorative Justice involves the victim, the offender and the community in a search for solutions which promote repair, reconciliation and reassurance.”. In: *International Association of Penal Law. International Society for Criminology, International Society of Social Defence and Humane Criminal Policy, International Penal and Penitentiary Foundation: Contribution to the Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders. Offenders and Victims: Accountability and Fairness in the Justice Process. Topic 4. on the provisional Agenda of the Tenth United Nations Congress, Vienna, 10-17, April, 2000. A/CONF. 187/NGO. 7-8. o.*

¹⁴ 2012/29/EU irányelv, Preambulum 46. pont, hasonlóan: DG Justice Guidance Document related to the transposition and implementation of Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council, 32. o.

¹⁵ Az angol nyelvű szakirodalomban: family group conferencing (FGC)

¹⁶ Az angol nyelvű szakirodalomban: family group decision making (FGDM)

¹⁷ Csemáné Váradi Erika, Jánosi Andrea: Alternatív konfliktuskezelési modellek Kanadában, különös tekintettel az ítélőkörök működésére. *Publicationes Universitatis Miskolcensis, Sectio Juridica et Politica*, Tomus XXXII. Miskolc University Press, Miskolc, 2014, 263-272. o.

¹⁸ Hennessey Hayes, Tara Renae McGee, Helen Runter, Michael John Cerruto: *Agreements in Restorative Justice Conferences*. *The British Journal of Criminology* Vol.54 No.1, 2014, 111. o.

2. Mi fán terem a konferencia modell és a körmodell?

A resztoratív igazságszolgáltatás formáit illetően három fő típus alakult ki: a mediáció, az ún. „konferencia-beszélgetések” (family group conferencing, community conferencing) és az „ítélőkörök”, illetve „békítő körök” (sentencing circles, peacemaking circles).¹⁹ Európában alapvetően a mediációnak van kialakult gyakorlata. Földrajzilag az áldozat-elkövető mediáció típusok a kontinentális Európában, a „konferencia modellek” Új-Zélandon a legerjedtebbek (a büntetéskiszabás előtt), míg a „körmodellek” inkább Kanadában jellemzőek.²⁰

A *konferencia modellek* lényegi jellemzője, hogy az elkövetőn és az áldozaton kívül részt vesznek az előbbi személyi kör támogatói és esetleg az áldozat segítői, valamint az érintett közösség képviselői is. A konferencia-beszélgetés facilitátor segítségével zajlik. Szélesebb körű, mint az áldozat-elkövető mediáció. A *családi csoport-konferenciákat* az 1980-as évek végén vezették be a családi konfliktusok kezelésére, illetve a veszélyeztetett gyermekek és a fiatalok bűnelkövetők számára,²¹ amelynek többféle formája alakult ki. A családi csoportkonferencia Új-Zélandon került kialakításra, az 1980-as évek végén,²² s általában a fiatalok elkövetők ügyeiben, arra figyelemmel, hogy életükben különösen fontos szerepet tölt be a család. Az áldozat vagy képviselője és az elkövető találkoznak az elkövető tágabb értelemben vett családjának tagjaival, az áldozat segítőivel és az igazságszolgáltatási hatóság képviselőivel, semleges helyen, egy független közreműködő (facilitator) jelenlétében. Miután mindenkinek lehetősége volt

¹⁹ „Restorative processes may include mediation, conciliation, conferencing and sentencing circles”. In: Declaration of Basic Principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters. 1/2 pont; „Restorative Justice includes not only mediation, but also, among others: community service, compensation, restitution, family group conferencing” In: International Association of Penal Law, International Society for Criminology, International Society of Social Defence and Humane Criminal Policy, International Penal and Penitentiary Foundation: Offenders and Victims: Accountability and Fairness in the Justice Process. 8. o.; „Restorative Justice measures include victim-offender mediation, family group conferencing and sentencing circles” In: Robert E. Mackay: Restorative Justice and the Children’s Hearings – A proposal. European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice. 2003. Vol. 11/1, 1. o.; hasonlóan: Joanna Shapland: 2003, 197. o., Daniel W. Van Ness: Proposed Basic Principles on the use of Restorative Justice: Recognising the Aims and Limits of Restorative Justice. In: Andrew von Hirsch, Julian v. Roberts, Anthony Bottoms, Kent Roach, Mara Schiff (eds.): Restorative Justice and Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms? Hart Publishing, 2003, 157. o., Daniel Van Ness, Allison Morris, Gabrielle Maxwell: Introducing Restorative Justice. In: Allison Morris, Gabrielle Maxwell (eds.): Restorative Justice for Juveniles Conferencing, Mediation and Circles. Hart Publishing. 2001. 6-9. o.

²⁰ Discussion Paper: Draft Principles of Best Practice for Restorative Justice Processes in the Criminal Court, 4. o. http://www.justice.govt.nz/pubs/reports/2003/restorative_justice/discussion-paper.html, 2017.02.06.

²¹ Guidance for the development of effective restorative practice with young offenders. Youth Justice Board, United Kingdom. 15 April 1999, 6. o.; Lovas Zsuzsa, Herczog Mária: Mediáció avagy a fájdalommentes konfliktuskezelés. Budapest, Múzsák Kiadó, 1999, 124-125. o.; Fehér Lenke: Az áldozatok jogai és az áldozat-segítő szervezetek. In: Fehér Lenke-Forrai Judit: Prostitúció, prostitúcióra kényszerítés, emberkereskedelem. Nőképviselési Titkárság, 1999, 80. o.

²² James Dignan: The Crime and Disorder Act and the Prospects for Restorative Justice. Criminal Law Review, 1999, 56. o.; Allison Morris, Lorraine Gelsthorpe: Something Old, Something Borrowed, Something Blue, but Something New? A Comment on the prospects for restorative justice under the Crime and Disorder Act 1998. Criminal Law Review, 2000, 20. o.

véleménynyilvánításra, – az elkövető kivételével és családjának esetleges kivonásával – valamennyien részt vesznek egy cselekvési terv kialakításában, a fiatalok személy viselkedésének megváltoztatása érdekében. Új-Zélandon a bíróság általi döntés meghozatala a konferencia-beszélgetésre és annak eredményeire alapozva történik.²³ A közösség kiterjedt részvétele miatt ez a forma tekinthető leginkább resztoratív igazságszolgáltatásnak.

A családi csoportkonferenciához igen hasonlít a *Resztoratív konferencia* (restorative conferencing), de abban különbözik, hogy az elkövetőnek nincs lehetősége arra, hogy magán-megbeszélést folytasson a családjával. A tágabb értelemben vett családtagok jelenléte nem jellemző, de a tanár vagy a szociális munkás bevonható az eljárásba. Ezért rövidebb időt igényel a lefolytatása.²⁴

A *körmodellek* jellemzően Kanadában fejlődtek ki, s elsődlegesen a súlyos ügyekre koncentrálnak. Lényege, hogy mind az áldozat, mind az elkövető, s mindkét személyi kör támogatói, továbbá az igazságszolgáltatás képviselője (bíró, ügyész, védő, rendőr) és mindazok részt vesznek a resztoratív programban a közösség részéről, akik a bűncselekmény által érintettek.²⁵

Az elkövető és a sértett közötti párbeszédként jellemezhető mediációhoz képest a közösségi rendfenntartást is szolgáló konferencia modellek és a körmodellek esetén csoportos eljárásról van szó, amelybe a közösség képviselőin túlmenően segítő szakemberek, az elkövető és az áldozat támogatói is be vannak vonva.

Az amerikai kontinensen és az Új-Zélandon, Ausztráliában élő őslakosok körében alkalmazott konfliktus-megoldási módszer felfedezésével és címkézésével kerültek be a fenti modellek a helyreállító igazságszolgáltatás eszköztárába, majd az EU irányelvbe. Magyarországon az őslakosok kultúrája helyett a büntetőjog-történeti megoldásainkra tekinthetünk vissza.

3. A társadalmi bíraskodás, mint a helyreállító igazságszolgáltatás előképe

Magyarországon az 1955. évi 17. sz. törvényerejű rendelettel a kihágások jelentős részét dekriminalizálták, a másik köre pedig bűncselekmény maradt, s az egységes büntett-fogalomra figyelemmel azonos körbe kerültek a legsúlyosabb

²³ Good Practice Guidelines for Restorative Work with Victims and Young Offenders. Youth Justice Board for England and Wales. International Victimology Website. 2-3. o.

²⁴ Good Practice Guidelines for Restorative Work with Victims and Young Offenders. 3. o.

²⁵ Paul McCold elsősorban aszerint tesz különbséget a helyreállító igazságszolgáltatás formáit illetően, hogy az „teljesen”, „többnyire” vagy csak „részben” resztoratív, arra figyelemmel, hogy az elkövető, az áldozat és a közösség együttesen vagy csak kettő avagy esetleg egy személyi kör van bevonva a három pillérből a konfliktus feloldásba. Az elkövető és az áldozat közötti mediációt a „két pilléres” második csoportba sorolja, mert nem jellemző a közösség bevonása. Az első csoportba tartozónak, vagyis teljesen resztoratívnak tekinti a valamennyi érdekelt fél, azaz az áldozat, az elkövető és a közösség részvételével történő „családi csoportkonferenciát”, a „közösségi konferenciát” és a „békítőkörök”-et. Részletesebben: Real Justice Forum, a conferencing and restorative practices newsletter (issue 10), 2001, 1. o.; Paul McCold, Ted Wachtel: In Pursuit of Paradigm: A Theory of Restorative Justice. Restorative Practices Forum. August 12, 2003, 3. o. <http://fp.enter.net/restorativepractices/rjsurvey.pdf> 2017.02.06.

bűncselekményekkel. A csekélyebb súlyú bűncselekmények miatti felelősségre vonás eltérő rendje iránti igény a büntető igazságszolgáltatás differenciálásához vezetett, s mind hazánkban, mind a más szocialista országokban létrehozták a büntető igazságszolgáltatás fórumainak felváltása vagy kiegészítése céljából a társadalmi bíróságokat. A fórumdifferenciálás megvalósulásának egyik közös módja tehát a szocialista országokban a társadalmi bíraskodás kialakítása volt, de annak jogi alapja és az elbíráható bűncselekmények jogi megítélése országonként eltérést mutatott.²⁶

Hazánkban a társadalmi bíróság létrehozását, szervezetét és működését az 1041/1956. MT-SZOT határozat, majd pedig továbbfejlesztett formában az 1962. évi 24. sz. tvr., valamint a 14/1962. (XII. 16.) IM sz. rendelet szabályozta. A Btá. (1950. évi II. tv.), illetve a Btk. (1961. évi V. tv.) nem tartalmazott – az egységes büntett-fogalomra figyelemmel a büntetté vált egyes korábbi kihágások körülírásán túlmenően – idevágó rendelkezéseket, s a Be. (az 1966. évi 16. sz. tvr-rel módosított és kiegészített 1962. évi 8. sz. tvr.) is csupán az áttétel módját és idejét határozta meg. Később a Btk.-t módosító és a vétség-kategóriát újra bevezető 1971. évi 28. sz. tvr. (Bn.) 82. §-a alakította ki a vétségek fegyelmi útra utalásával kapcsolatosan a Btké.-be illesztett szabályt. Más közép-kelet-európai országokban a társadalmi bíróság elé vihető, illetőleg utalható bűncselekményekkel és a vonatkozó eljárásokkal kapcsolatos szabályokat részben a büntetőjogi és a büntető eljárásjogi kódexek tartalmazták. Magyarországon a társadalmi bíróságnak általános jelleggel minden olyan állami vállalatnál és egyéb állami gazdálkodó szervnél (közös névvel: vállalatnál) működnie kellett, amely 100-nál több dolgozót foglalkoztatott. S kivételesen olyan vállalatnál is létrehozható volt, ahol a dolgozók száma nem haladta meg a 100 főt, ha ott szakszervezeti bizottság működött, amely megszervezte és ellenőrizte a társadalmi bíraskodást.

A *társadalmi bíraskodás* és a büntető ügyekben történő resztoratív igazságszolgáltatás közötti hasonlóságot jól tükrözi, hogy a Btk. rendelkezései szerint meghatározott bűncselekmények miatt az eljárást a társadalmi bíróságok, mint békéltető bíróságok előtt kellett megkezdeni. A békéltetés eredménytelensége esetén a társadalmi bíróság érdemben döntött, s az intézkedések mellett állandó lehetőségként szerepelt a kártérítésre kötelezés, a kárt okozó cselekmények esetén.²⁷

A *társadalmi bíróság elé utalt ügyek* közül két ügycsoport igényel – témánk szempontjából – kiemélést. *Egyrészt* az *ügyész* vagy a *bíróság* által elbírálásra áttett kisebb jelentőségű bűncselekmények, így különösen a társadalmi tulajdon és a személyek javai ellen a munkahelyen elkövetett kisebb súlyú büntettek (például lopás, sikkasztás, csalás, hűtlen kezelés, orgazdaság, jogtalan elsajátítás, szándékos vagy gondatlan rongálás, hanyag kezelés, stb.), a garázdaság, a foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés, a jogtalan használat és az

²⁶ Szabóné Nagy Teréz: A szocialista büntető igazságszolgáltatás egységesítése és differenciálása. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1974, 79-80. o.

²⁷ Szabóné Nagy Teréz 1974, 87., 91., 95. o.; Horváth Anna: A társadalmi tulajdont sértő cselekmények bíróságon kívüli elbíráása az egyes európai szocialista országokban. Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézete. Budapest, 1969. 11., 24., 26., 58., 83., 100. o.

önbíráskodás, amelyek esetében az okozott sérelem nagysága és az elkövetés módja nem tette szükségessé a büntetőeljárás lefolytatását.²⁸ Arra nézve, hogy milyen bünteteket lehetett elbírálás céljából a társadalmi bíróság elé utalni, az 1962. évi 24. sz. tvr. 10. §-a nem taxatív, hanem csak példálódzó felsorolást tartalmazott. A kapcsolódó magyarázat szerint: „Kisebb súlyúnak minősítendő a cselekmény általában akkor, ha a kár csekély, továbbá az elkövető személyi körülményei, a bűncselekmény elkövetésének indítékai, az elkövetés módja és más, egyéb körülmények ezt nem zárják ki.”²⁹ Azaz nem voltak felsorolva mindazon körülmények, amelyek az ügyészt vagy a bíróságot az ügy áttételére készítették, s a fentiekben idézett tvr. 10. §-a is csak kiemelte az irányadó körülmények közül a sérelem nagyságát, illetve az elkövetés módját, majd iránymutatásul tartalmazta a nem taxatív felsorolást.³⁰ *Másrészt* pedig kizárólagosan a társadalmi bíróság elé tartozott annak elbírálása, ha a vállalat dolgozója egy másik dolgozó ellen becsületsértést, rágalmazást vagy könnyű testi sértést követett el.³¹

A magyar *társadalmi bíráskodás* esetében, a becsületsértés, a rágalmazás vagy a könnyű testi sértés miatt indult bűnügyben a társadalmi bíróságnak már a tárgyalás elején meg kellett kísérelnie, hogy az ügyet *békéltetéssel* intézze el. Ennek során felszólíthatta a dolgozót, hogy a sértettől *kérjen bocsánatot* és *az okozott kárt térítse meg*.³² Elvárás volt, hogy a társadalmi bíróság a tárgyalás elején igyekezzék meggyőzni a feleket az ügy békés elintézésének lehetőségéről. Rá kellett mutatni a bűncselekmény elkövetője felé a magatartásának helytelenségére, a sértett felé pedig arra, hogy a megbánás, az önként felajánlott elégtételadás (bocsánatkérés, az okozott kár megtérítése) többet jelenthet, mint az okozott sérelem adminisztratív úton történő orvoslása. Különösen abban az esetben, ha a megbánás tanúsítása őszinte volt, s az okozott sérelmet az elkövető már korábban is jóvá kívánta tenni. A megbékélésnek azonban önkéntes elhatározáson kellett alapulnia.³³ A kártérítés mértékét illetően az elvárás az volt, hogy „a károkozó körülmény folytán a károsult vagyonában beállott értékcsökkenést és az elmaradt vagyoni előnyt kell megtéríteni, ideértve azokat a költségeket is, amelyek a károsultat ért hátrány csökkentéséhez vagy kiküszöböléséhez vezettek.”³⁴ Egyébként a társadalmi bíróság kizárólagos hatáskörébe tartozott az ugyanazon vállalat dolgozói között felmerült 1000 Ft-ot meg nem haladó anyagi természetű vitás ügyek intézése is, s a társadalmi bíróságnak elsődlegesen arra kellett törekednie, hogy az érintett személy *önként vállalja a teljesítést*. Hajlandóság hiányában pedig a társadalmi bíróság arra kötelezte, hogy az igényét érvényesítő dolgozónak járó *penzösszeget* fizesse meg, vagy *megfelelő szolgáltatást* teljesítsen. A társadalmi bíróság előtt, a tárgyalás során a felek – anyagi természetű vitás ügyben – *egyezsége*t is köthettek, s ekkor

²⁸ 1962. évi 24. sz. tvr. 7. § b.) pont és 10. §

²⁹ SZOT elnökségi határozat; Társadalmi bíróságok kézikönyve (szerk.: Posta Gyula). Táncsics Kiadó, Budapest, 1963, 31. o.

³⁰ SZOT elnökségi határozat; Társadalmi bíróságok kézikönyve, 30. o.

³¹ 1962. évi 24. sz. tvr. 7. § c.) pont és 11. §; Társadalmi bíróságok kézikönyve, 59. o.

³² 1962. évi 24. sz. tvr. 22. § /1/ bek.

³³ Társadalmi bíróságok kézikönyve, 60. o.

³⁴ Társadalmi bíróságok kézikönyve, 44. o.

ennek megfelelő határozatot kellett hozni. Az érintett személyt a társadalmi bíróság ilyenkor is kötelezte, de az egyezség szerinti teljesítésre.³⁵ Amennyiben a becsületsértés, a rágalmazás vagy a könnyű testi sértés miatt indult eljárásban a társadalmi bíróság által megkísérelt békéltetés nem vezetett eredményre, a pénzbírság kiszabása mellett *kártérítésre kötelezésnek* is helye volt. Továbbá a társadalmi bíróság célszerűségi okból elrendelhetette, hogy az elkövető *a megrongált dolgot saját munkájával hozza helyre* (például a megrongált kerítés megjavítása vagy megjavíttatása), az 1000 Ft-ot el nem érő összeghatárra is figyelemmel.³⁶ Ilyen célszerűségi ok állt fenn akkor is, ha a dolgozók verekedtek, és közben betörték az ablakot, s ekkor kötelezni lehetett őket a *helyreállításra*.³⁷ „ A kárért felelős személy kötelezhető volt az *eredeti állapot helyreállítására*, ha pedig ez nem volt lehetséges, vagy ha a károsult a helyreállítást alapos okból nem kívánta, köteles volt *a kárt pénzben megtéríteni*. A kár továbbá *természetben is megtéríthető* volt, ha a körülmények ezt indokolták, például akkor, ha a kártérítés tárgyát a károkozó maga is termelte vagy az egyébként rendelkezésre állt.”³⁸

A *társadalmi bíráskodással* kapcsolatban kialakult ellenérzés az 1960-as évek közepétől felerősödött, s a problémák és ellentmondások kerültek előtérbe. A büntetőeljárásról szóló 1973. évi I. törvényben (Be.) a vonatkozó rendelkezések részletezettségének csökkenése az egyéb jogi szabályozás fogyatékoságaival együtt tovább növelték az alkalmazással kapcsolatos bizonytalanságot.

A társadalmi bíráskodásnak az 1975. évi 24. sz. tvr.-rel történt újraszabályozása, a tvr. 9. §-a kifejezetten megtiltotta, hogy a nyomozó hatóság, illetve a bíróság a bűncselekmény elbírálását a társadalmi bírósághoz tehesse át. E rendelkezés következtében végérvényesen megszűnt a büntető ügyek társadalmi bírósági útra terelésének lehetősége.³⁹

Katona Géza összegzése szerint a társadalmi bírósághoz áttételre a nyomozásmegtagadásokhoz és nyomozásmegszüntetésekhez kapcsolódva évi 100-120 esetben került sor. Ettől lényegesen nagyobb számban tették át az ügyeket a fegyelmi hatósághoz: nyomozásmegtagadás esetén 400, nyomozásmegszüntetés esetén pedig 600-800 esetben. Az 1970-es évek első felében évente 10.000-11.000 esetben alkalmazták a büntető útról történő elterelési formákat, ami az ismertté vált bűncselekmények 8-9 %-át tették ki.⁴⁰

A büntető ügyek társadalmi bírósági útra terelésének lehetősége az 1970-es évek közepére megszűnt, éppen akkor, amikor a büntető ügyekben történő mediáció lehetősége – az amerikai kontinens mintái alapján – Európa-szerte kivirágzott, s egyre nagyobb érdeklődés mutatkozott a közösségi igazságszolgáltatás iránt.

³⁵ Posta Gyula: Társadalmi bíróságok gyakorlata. Tánacsics Kiadó. Budapest, 1966, 78. o.

³⁶ 1962. évi 24. sz. tvr. 20., 21., 22. §-ai

³⁷ Posta Gyula 1966, 77. o.

³⁸ Társadalmi bíróságok kézikönyve, 43-44. o.

³⁹ A társadalmi bíróságokról szóló fenti 1975. évi 24. sz. tvr.-t, valamint a társadalmi bíróságok megalakításáról, szervezéséről és működéséről szóló 2/1976. (IV. 15.) SZOT irányelvet végül az Alkotmánybíróság 40/1991. (VII. 3.) sz. határozata semmisítette meg.

⁴⁰ Katona Géza: A büntető útról való elterelés múltjáról és jelenéről. Belügyi Szemle 1985/9. szám, 6. o. 1985, 6. o.

4. Összehasonlítási szempontok

Számos közös vonás, rokonítható jellemző mutatható ki a társadalmi bírászkodás és a helyreállító igazságszolgáltatás egyes formái között.

- a) A társadalmi bíróságokról szóló 1962. évi 24. sz. tvr. 1. §-ához fűzött magyarázat szerint a társadalmi bírászkodás „nevelőereje” elsősorban nem a tárgyalás során hozott intézkedésben rejlik, hanem magában az *eljárásban*.⁴¹ A helyreállító igazságszolgáltatásnak is a lényege annak *eljárás* jellege.
- b) A társadalmi bírászkodás *célja* az volt, hogy a megtévedt dolgozók belássák a hibáikat.⁴² A helyreállító igazságszolgáltatásnak is az az egyik előnye, hogy az elkövető szembesülhet a tetteivel és annak következményeivel, s ez kihat a felelősségérzetére. A Be. szerint a „közvetítői eljárás *célja*, hogy a bűncselekmény következményeinek jóvátételét és a gyanúsított jövőbeni jogkövető magatartását elősegítse.”⁴³
- c) Hasonlóan a fentiekben kifejtettekhez, a magyar mediációs eljárásra akkor kerülhet sor, ha az *ügyész* az ügyet – a gyanúsított vagy a sértett indítványára, illetve önkéntes hozzájárulásukkal az eljárás legfeljebb hat hónapra történő felfüggesztése mellett – közvetítői eljárásra utalja,⁴⁴ vagy esetleg a *bíróság* így jár el. Más országokban is lehetőség van arra, hogy a mediációs eljárásra történő elterelésről a *bíró* döntsön.
- d) Ami a *bűncselekményi kört* illeti, a társadalmi bírászkodásra utalt bűncselekményekhez képest, amelyek nem taxatív felsorolással kerültek kijelölésre, a jelenlegi közvetítői eljárásra nagyobb számú bűncselekmény és súlyosabb büntetési tétellel fenyegetett is terelhető. Nevezetesen, az élet, testi épség és az egészség elleni, az emberi szabadság elleni és az emberi méltóság és egyes alapvető jogok elleni, a közlekedési, a vagyon elleni, illetve a szellemi tulajdonjog elleni, ötévi szabadságvesztésnél nem súlyosabban büntetendő bűncselekmény miatt kerülhet sor, további feltételek fennállása esetén.
- e) A társadalmi bírászkodás rendszerében a megtévedt dolgozónak a legközelebbi munkatársai, az üzem kollektívája előtt kellett számot adnia az általa elkövetett cselekményről, s azok mondtak felette ítéletet, akikkel együtt dolgozott (speciális prevenció).⁴⁵ A generális preventív hatás érdekében a társadalmi bíróság olyan ügyekben döntött, amelyeknek társadalmi elbírálása különösen alkalmas volt a felelősségre vont személy és a többi dolgozó nevelésére.⁴⁶ Továbbá a szakszervezeti bizottságnak gondoskodnia kellett arról, hogy a vállalat dolgozói a társadalmi bíróság tárgyalásán minél nagyobb számban jelen legyenek, másrészt a társadalmi

⁴¹ A Szakszervezetek Országos Tanácsa Elnökségének 56/1962. (X. 21.) sz. határozata a társadalmi bíróságok megalakításáról, szervezéséről és működéséről (a továbbiakban: SZOT elnökségi határozat)

⁴² Társadalmi bíróságok kézikönyve, 5. o.

⁴³ Be. 221/A.§ (2) bek.

⁴⁴ A 2006. évi LI. törvénnyel módosított, a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény 221/A. § /3/ bek., 263.§ /4/ bek., 266. § /3/ bek. c. pont

⁴⁵ SZOT elnökségi határozat; az 1962. évi 24. sz. tvr. 1. §-ához fűzött magyarázat

⁴⁶ 1962. évi 24. sz. tvr. 7. §

bíróság elnöke beszámolt a vállalat dolgozóinak a bíróság működéséről és az ennek során szerzett tapasztalatokról.⁴⁷ Úgy tűnik, – írta *Békés Imre*, – mintha „a társadalmi bíraskodás (és az 1956. 11. tvr.-ben szabályozott fegyelmi eljárás) nem a bűncselekmény elkövetésének a tényén, hanem éppen a bűncselekmény elkövetése megelőzésének az óhaján alapulna”.⁴⁸ A helyreállító igazságszolgáltatás Európában legelterjedtebb formájára, a mediációra és annak speciálpreventív hatására fókuszálva megállapítható, hogy hazánkban nagyfokú eredményesség tapasztalható.

- f) A társadalmi bíróságok nevelési céljukat azáltal érthették el, hogy „a dolgozó a munkatársai előtt szégyenkezik az elkövetett cselekménye miatt”.⁴⁹ E célkitűzés és a negyedszázad múltával, az ausztrál *John Braithwaite* által kimunkált *reintegratív szégyenelmélet* közötti párhuzam szembetűnő, a resztoratív igazságszolgáltatás gondolatisága jegyében.⁵⁰ Braithwaite megközelítése szerint kétféle szégyen létezik. Az egyik a stigmatizációt eredményező szégyen, a másik pedig a *reintegratív szégyen*. Ez utóbbi a tettet ítéli el. „A reintegratív szégyenítés során a közösség kifejezi a tett által kiváltott rosszállását, de ezután megtörténhet a megbocsátás, a visszafogadás rítusa. Hatását tekintve ott és akkor hatékony, ahol és amikor azt az elkövető számára fontos emberek fejezik ki, és ők azok is, akik visszafogadják.”⁵¹ Braithwaite szerint a büntető igazságszolgáltatás során megteremthető a szégyen-elméletre alapozott helyreállító igazságszolgáltatás. Az Európa Tanácsnak a büntető ügyekben történő mediációról szóló R(99) 19. sz. ajánlása szerint a mediátornak mindig szem előtt kell tartania a felek méltóságát (V/26. pont), s hasonlóan a társadalmi bíróságoknak a nevelési célt nem a megszegyenítés révén kellett elérniük.⁵²
- g) A védő jelenlétére a társadalmi bírósági eljárásban indokolt esetben volt lehetőség, ha közreműködésére az ügy jellege és jelentősége miatt szükség volt. Az egyes esetekben a társadalmi védőt –, ahogyan a társadalmi vádlót is – a felelősségre vonandó dolgozó munkatársai maguk közül jelölhették ki.⁵³ A büntető ügyekben történő mediáció során – az Európa Tanács R(99) 19. sz. ajánlása értelmében – a feleknek biztosítani kell a jogi segítséghez való jogot, a kiskorúaknak pedig a szülői segítség igénybe vételét (III/8. pont). A mediáció általában a felek és a mediátor részvételével zajlik, bár

⁴⁷ SZOT elnökségi határozat; az 1964. évi 24. tvr. 9. §-ához fűzött magyarázat; az 1964. évi 24. sz. tvr. 6. § /3/ bekezdése

⁴⁸ Békés Imre: A büntetőjogi felelősség helyettesítésének egyes elvi kérdései a magyar büntetőjogban. Jogtudományi Közlöny 1961. október. 513. o.

⁴⁹ SZOT elnökségi határozat; az 1962. évi 24. sz. tvr. 1. §-ához fűzött magyarázat

⁵⁰ John Braithwaite: *Crime, shame and reintegration*. Cambridge University Press. 1999. A monográfiáról magyar nyelvű recenziót írt Hullai Bernadett: Van-e létjogosultsága a büntetőjogban a szégyennek? Jogtudományi Közlöny 2005/7. szám 359-362. o.; a reintegratív szégyen-elméletéről (*reintegrative Shaming Theory*) továbbá John Braithwaite: *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford University Press, 2002, 74-95. o.

⁵¹ Hullai Bernadett: Van-e létjogosultsága a büntetőjogban a szégyennek? Jogtudományi Közlöny 2005/7. szám, 360. o.

⁵² SZOT elnökségi határozat, Társadalmi bíróságok kézikönyve, 8. o.

⁵³ 1962. évi 24. sz. tvr. 17. § /4/ bek.; Társadalmi bíróságok kézikönyve, 110. o.

nem kizárt esetleg más személy (például családtag) részvétele a közvetítői eljárásban, de csupán megfigyelőként, míg a resztoratív igazságszolgáltatás egyéb formáinál, például a konferencia-modellek esetén nemcsak megjelenhetnek, hanem aktívan részt is vehetnek a találkozásokon.⁵⁴

- h) Mindkét megoldás keretében közös kulcsszó a *közösség*. Általában a resztoratív igazságszolgáltatás céljának tekintik, hogy a közösségi érzések hangsúlyozásra kerüljenek és a közösség érdekei is elismerést nyerjenek, s fontosnak tartják az elkövető közösségbe történő visszailleszkedését is. *Békés Imre* is abban látta a társadalmi bíróság működésének jelentőségét, hogy mögötte áll az a közösség, amelyhez a büntett elkövetője tartozik.⁵⁵
- i) A társadalmi bíróságok tagjai általában nem jogászok voltak, hanem a gazdasági szféra különböző területein különböző munkát végző személyek, akik adott esetben megkísérelték a békéltetést is. A határozathozatalt és a társadalmi bíróságok munkáját az állami szervek és vállalatok, a társadalmi szervezetek, valamint a szövetkezetek jogtanácsosai és jogi munkakört ellátó dolgozói voltak kötelesek segíteni.⁵⁶ A helyreállító igazságszolgáltatási eljárásban a jellemzően nem jogi végzettségű közvetítő személyeknek – az Európa Tanács és az ENSZ vonatkozó dokumentumai értelmében – a társadalom valamennyi rétegét reprezentálniuk kell, beleértve a nemeket, valamint az etnikai és kisebbségi csoportokat is, továbbá a helyi kultúra és a közösségek tekintetében megfelelő ismeretekkel kell rendelkezniük.⁵⁷
- j) Mediáció esetén, akár megegyezéssel zárul, akár sikertelen, a büntető ügy visszakerül az érdemi döntés végett a hagyományos büntető igazságszolgáltatás keretei közé, míg a társadalmi bíróság határozata megalapozott felülvizsgálati kérelem esetén kerülhetett a bírósági vizsgálódás körébe.⁵⁸ Az ügyészségnek a törvényességi felügyeleti jogkör gyakorlása során volt lehetősége a társadalmi bíróságok által hozott határozatok figyelemmel kísérésére.
- k) Közös jellemző a *ne bis in idem* elv érvényesülése, amelyet a társadalmi bíráskodással összefüggésben az 1962. évi 24. sz. tvr. 7. § /2/ bekezdése tartalmazott, miszerint „Ha a társadalmi bíróság a törvényes hatáskörében eljárva döntött, az ügyben más eljárásnak helye nincs”.⁵⁹ A sikeres mediációt követően is kizárt, hogy az elkövetővel szemben ugyanazon tények alapján ismét vádat emeljenek.⁶⁰

⁵⁴ Restorative Justice Handbook. Working Party on Restorative Justice. The Alliance of NGO s on Crime Prevention and Criminal Justice, New York, 1998, 11. o.

⁵⁵ Békés Imre 1961, 519. o.

⁵⁶ 1962. évi 24. sz. tvr. 33. § /1/ és /3/ bekezdés

⁵⁷ Recommendation No. R(99) 19 on mediation in penal matters, IV/22 pont; Declaration of the Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters, IV/17. pont

⁵⁸ 1962. évi 24. sz. tvr. 28. §; 14/1962. (XII. 16.) IM rendelet a bíróság eljárásáról a társadalmi bírósági ügyekben

⁵⁹ Lásd továbbá: Posta Gyula 1966, 26-27. o.

⁶⁰ Recommendation No. R(99) 19 on mediation in penal matters, 17 pont; Declaration of the Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters, annexed to the resolution 2002/12 by the Economic and Social Council, 14. pont

- l) Végül alapvető hasonlóság a büntető ügyekben történő helyreállító igazságszolgáltatás és a korábbi társadalmi bírászkodás között, hogy mindkét jogintézmény a *büntető útról elterelés (diverzió)* egy-egy megoldásaként fogható fel. S a büntető útról történő elterelési formák a bűncselekmények következtében elszenvedett sérelmek reparációját is szolgálják.⁶¹

5. Az európai uniós elvárások és a nemzetközi standardok

A helyreállító igazságszolgáltatással kapcsolatos szolgáltatások keretében igénybe vehető biztosítékokhoz való jogot az EU irányelv alábbi cikke deklarálja:

„12. cikk (1) A tagállamok bármely helyreállító igazságszolgáltatási szolgáltatás nyújtásakor az áldozatoknak a másodlagos és ismételt áldozattá válással, a megfélemlítéssel, valamint a megtorlással szembeni védelmét biztosító intézkedéseket hoznak. Az említett intézkedéseknek biztosítaniuk kell, hogy a helyreállító igazságszolgáltatási eljárásban való részvétel mellett döntő áldozat biztonságos és hozzáértő helyreállító igazságszolgáltatási szolgáltatásokat vehessen igénybe legalább az alábbi feltételekkel:

- a) helyreállító igazságszolgáltatási szolgáltatásokat kizárólag az áldozat érdekében, a biztonsági szempontokra is figyelemmel, és az áldozat szabad és tájékoztatáson alapuló beleegyezése alapján alkalmazzák, amely bármikor visszavonható;*
- b) a helyreállító igazságszolgáltatási eljárásban való részvételhez történő hozzájárulását megelőzően teljes körű és pártatlan tájékoztatást adnak az áldozatnak az eljárásról és annak lehetséges eredményeiről, valamint tájékoztatják az esetleges megállapodás végrehajtásának felügyeletére vonatkozó eljárásokról;*
- c) az elkövető elismerte az alapvető tényállást;*
- d) megállapodást csak önkéntesen lehet elérni, és az figyelembe vehető bármely további büntetőeljárás során;*
- e) a helyreállító igazságszolgáltatási eljárások során folytatott nem nyilvános megbeszélések titkosak, és azokat utólag sem hozzák nyilvánosságra, kivéve, ha a felek abban állapodnak meg, vagy ha jelentős közérdek miatt a nemzeti jog így rendelkezik.”*

A 12. cikk (1) bekezdésében rögzített biztosítékokhoz való joggal kapcsolatos európai uniós követelményeket célszerű összehasonlítani az ENSZ vonatkozó elvárásaival. Az utóbbiakat „A resztoratív igazságszolgáltatási programok büntető ügyekben történő alkalmazásának alapelvei”-ről szóló, 2002-ben ECOSOC határozattal elfogadott ENSZ dokumentum (korábban deklaráció tervezet) 23 alapelve tartalmazza.⁶²

⁶¹ Erdei Árpád: Az elterelés és a társadalom védelme. In: A társadalom védelme és a bűnözés megelőzése (szerk.: Vigh József). Nemzetközi tudományos konferencia anyaga (Visegrád, 1984. május 15-17.). Budapest, 1984, 245-246. o.

⁶² Basic Principles the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters, ECOSOC Resolution 2002/12

Az ENSZ megközelítésében *a resztoratív igazságszolgáltatási program minden olyan program, amely resztoratív eljárásokat alkalmaz és resztoratív eredmények elérésére törekszik* (1. alapelv). A helyreállító igazságszolgáltatás és a formális igazságszolgáltatás közötti különbség elsősorban a resztoratív eljárással, s nem annyira a resztoratív eredménnyel kapcsolatos, hiszen az utóbbi nem szükségképpen különböző a kétféle eljárásban. Az ENSZ dokumentumban egyrészt a resztoratív eljárás dominanciája érvényesül, másrészt annak fogalma - az EU irányelv szerinti helyreállító igazságszolgáltatás meghatározásához hasonlóan - szintén Tony Marshall alkotta resztoratív igazságszolgáltatás definícióján alapul, akinek a felfogásban a helyreállító igazságszolgáltatás lényege annak eljárási jellege, s ezen eljárás sikerét kollaboratív döntésnek tekinti.⁶³

Az ENSZ dokumentum szerint *a resztoratív eljárás minden olyan eljárás, amelynek során az áldozat és az elkövető, továbbá, amikor helyénvaló, bármely más személy vagy közösség tagja, akit érintett a bűncselekmény, aktívan együttműködik a bűnelkövetésből eredő következmények megoldásában, gyakran egy közreműködő segítségével* (2. alapelv). Kiemelendő, hogy ezen alapelv - hasonlóan az EU irányelvhez, de tíz évvel korábban - már rögzítette, hogy „resztoratív eljárásnak lehet tekinteni a mediációt (mediation) a kiegyezést (conciliation) a konferenciát (conferencing) és az ítélőköröket (sentencing circles).

Az EU irányelv a biztonságos és hozzáértő helyreállító igazságszolgáltatás biztosítása érdekében a következő követelményeket tartalmazza.

1. A helyreállító igazságszolgáltatás alkalmazásának feltétele a *szabad és tájékoztatáson alapuló beleegyezés* [12. cikk (1) bek. a. pont].

Az ENSZ elvárásai értelemben is szükséges a felek szabad és önkéntes hozzájárulása (7. alapelv), valamint az is, hogy sem az áldozat sem az elkövető nem kényszeríthető tisztességtelen eszközökkel arra, hogy részt vegyen a resztoratív eljárásban vagy annak következményei terheljék őket (13. irányelv c. pontja). A tisztességtelen eszközök alkalmazásáról van szó, amikor például a büntető igazságszolgáltatásban dolgozó alkalmazott olyan elkövetőt presszionál a részvételre, aki ártatlanságát hangsúlyozza, vagy az áldozatot az elkövető megfenyegeti, avagy korrumpálja azért, hogy kieroszakolja a részvételét. Továbbá mindkét irányból elvárás annak biztosítása, hogy a beleegyezés bármikor, azaz az eljárás bármely szakaszában visszavonható legyen.

2. A helyreállító igazságszolgáltatási eljárásban való részvételhez történő hozzájárulást megelőzően szükséges a *teljes körű és pártatlan tájékoztatás* nyújtása az eljárásról, s annak lehetséges eredményeiről és az esetleges megállapodás végrehajtásának felügyeletére vonatkozó eljárásról [12. cikk (1) bek. b. pont]. Hasonlóan, az ENSZ dokumentum is tartalmazza, hogy a feleket - a resztoratív eljárásban való részvételre vonatkozó beleegyezésüket megelőzően - részletesen tájékoztatni kell a jogaikról, az eljárás jellegéről, és a döntésük lehetséges következményeiről (13. irányelv b. pontja).

⁶³ Tony Marshall: Restorative Justice: An overview. Home Office Research Development and Statistics Directorate, London, 1999, 5. o.

3. Az EU irányelv szerint további követelmény, hogy *az elkövető elismerte az alapvető tényállást [12. cikk (1) bek.c. pont]*. Az *alapvető tényállás elismeréséhez* hasonlóan az ENSZ elvárása szerint is *egy adott ügy lényeges tényeit* kell elismernie az elkövetőnek, mint a resztoratív eljárásban való részvétel alapját (8. alapelv 1 mondat). Ezen utóbbi elv lényegében paralel megfogalmazása az Európai Tanács büntető ügyekben történő mediációról szóló R(99) 19.sz. ajánlás (továbbiakban: ET ajánlás) 14. pontjának. E követelmény az elkövető oldaláról implicite a bűnösség bizonyos mértékű beismerését jelentheti, de az nem tekinthető a bűnösség jogi értelmében vett elismerésének. Ezt tükrözi annak kinyilvánítása, miszerint „az elkövető részvétele egy későbbi jogi eljárásban nem tekinthető úgy, mint a bűnösség beismerésének bizonyítéka” (8. alapelv 2. mondat). Ebből az következik, hogy amikor az elkövető beleegyezett a resztoratív eljárásba, de az eredményre nem vezetett, a lefolytatásra kerülő eljárásban megilleti az ártatlanság vélelme.

4. Az EU irányelv azon előírása, miszerint a *megállapodást csak önkéntesség mellett* lehet elérni és az figyelembe vehető bármely további eljárás során [12. cikk (1) bek. d. pont], szintén kompatibilis az ENSZ elvárásaival. A megállapodásnak a felek önkéntes akaratából kell származniuk. Továbbá csak ésszerű és arányos kötelezettségek tartalmazhatnak (7. alapelv 3. mondat). Az utóbbi feltétel megegyezik az ET ajánlás 31. pontjában írtakkal, amelyhez kapcsolódó magyarázat szerint a megegyezés ésszerűsége az elkövető kötelezettségvállalása és az elkövetett bűncselekmény közötti kapcsolatra vonatkozik, az arányosságnak pedig bizonyos korlátokon belül az elkövetőt terhelő kötelezettség és a bűncselekmény súlyossága között kell fennállnia. Továbbá az ENSZ dokumentum – hasonlóan az EU irányelvhez – kinyilvánítja: A resztoratív igazságszolgáltatási programok során létrejött egyezségek eredményeit, ahol ez helyénvaló, az igazságszolgáltatásnak inkorporálnia kellene az igazságszolgáltatási döntések, illetve ítéletek meghozatala során (15. alapelv 1. mondat).

5. Az EU irányelv ugyancsak átvett követelményként tartalmazza, hogy a helyreállító igazságszolgáltatási eljárások során folytatott nem nyilvános megbeszélések *titkosak* és azokat utólag sem hozzák nyilvánosságra, kivéve, ha a felek abban állapodnak meg vagy ha jelentős közérdek miatt a nemzeti jog így rendelkezik.[12. cikk (1) bek. 2 pont]

Az ENSZ vonatkozó 14. alapelve szinte szó szerint megegyezik az ET ajánlás 2. pontjával: a resztoratív eljárás során elhangzó beszélgetések titkosak és a későbbiekben sem hozhatók nyilvánosságra, csak a felek beleegyezése esetén vagy a nemzeti jog kívánalmai szerint. A resztoratív eljárás lényege abban áll, hogy a feleknek lehetőségük van kérdések feltevésére és megválaszolására. Előnye, hogy olyan kérdések kerülhetnek szóba, amelyek egyrészt büntetőjogilag irrelevánsak lennének, de fontosak a feleknek, másrészt inkrimináló jellegűnek tekinthetők a formális büntetőeljárás esetén. Továbbá a tradicionális büntető igazságszolgáltatásban nem vagy csak részben lehetséges a bűncselekmény következményeit előadni, nincs arra nézve hivatalos ösztönzés sem. A resztoratív eljárás arra is lehetőséget biztosít a feleknek, hogy előadják mindazt, amit a

büntető eljárás során nem kívánnának feltárni. A későbbi bírósági eljárásban nem rekonstruálható, hogy mi történt a resztoratív eljárás során.

Az EU irányelv *12. cikkének (2) bekezdése* a megvalósítás módjára nézve ír elő követendő rendelkezéseket: A tagállamok elősegítik az ügyeknek a helyreállító igazságszolgáltatás körébe utalását többek között úgy, hogy annak feltételeire vonatkozóan eljárásokat vagy iránymutatásokat dolgoznak ki.

Ehhez kapcsolódóan az ENSZ dokumentum 23 alapelvéből még kiemelendők:

- A tagállamoknak ki kell alakítani az alapelveket és standardokat, szükség esetén jogalkotói szinten, hogy irányítsák a resztoratív igazságszolgáltatási programok alkalmazását. Ezeknek tekintettel kell lenni az irányelvekre, s tartalmazniuk kell:
 - a) azokat a feltételeket, amelyek fennállása esetén egy ügy a resztoratív igazságszolgáltatási programok körébe terelhető;
 - b) az ügyek kezelését a resztoratív eljárásra utalást követően;
 - c) a facilitátorok képzettségét, képzését és munkájuk értékelését;
 - d) a resztoratív igazságszolgáltatási programok intézését;
 - e) az alkalmassági követelmények és etikai szabályok standardjait, amelyek a resztoratív igazságszolgáltatási programok működését irányítják. (12. alapelv)
- A tagállamoknak meg kell fontolniuk a nemzeti stratégia kialakítását és célul kell kitűzni a helyreállító igazságszolgáltatás fejlesztését, valamint olyan kultúra kialakulásának előmozdítását, amely kedvező a resztoratív igazságszolgáltatás alkalmazását illetően, a végrehajtási szférában, az igazságszolgáltatási és szociális hatóságok körében, valamint a helyi közösségek szintjén. (20. alapelv).
- Rendszeres tanácskozássra van szükség a büntető igazságszolgáltatási hatóságok és a resztoratív igazságszolgáltatási programokat végrehajtók között annak érdekében, hogy kifejlesszék az egyetértést és fokozzák a resztoratív eljárások és azok eredményeinek hatékonyságát, növeljék a resztoratív programok alkalmazásának körét és olyan megoldásokat dolgozzanak ki, amelyek segítségével a resztoratív megközelítés beiktatható a büntető igazságszolgáltatási gyakorlatba (21. alapelv)
- A tagállamoknak, ahol helyénvaló, a civil szférával együttműködve elő kell mozdítaniuk a helyreállító igazságszolgáltatási programok kutatását és értékelését annak megállapítása érdekében, hogy milyen arányban kerül sor resztoratív eredményekre, mennyire tekintendők ezek a büntető eljárások kiegészítő vagy alternatív megoldásaként és azért, hogy valamennyi fél számára pozitív eredményeket biztosítsanak. A helyreállító igazságszolgáltatási programoknak idővel változniuk kell, a konkrét formájukat illetően. Ezért a tagállamoknak elő kell segíteniük az ilyen programok rendszeres értékelését és módosulását. A kutatási tapasztalatoknak és az értékelés eredményeinek vezérelnie kell a további politika és program fejlesztését. (22. irányelv)

Az elítélt reintegrációjában, a közösségi-családi kapcsolatok helyreállításában nagy segítséget jelenthetnek a fentiek szerinti újabb resztoratív megoldások is. Erre

hazánkban egy-egy büntetés-végrehajtási intézetben (például Budapest, Balassagyarmat) is sor került már. Kiemelt szerepe lehet a szabadlábra helyezés várható időpontja előtti börtönpártfogás során és a szabadulást követő utógondozás keretében.⁶⁴ Az elítéltnak a börtönpártfogás és az utógondozás keretében történő reintegrációja érdekében központi szerepet játszanak a pártfogók. Ezért 2008-ban és 2009-ben hatvan pártfogó speciális képzésben részesült, hogy elsajátítsák a családi döntéshozó csoport módszerét és kísérleti jelleggel alkalmazzák azt.⁶⁵ Számos esetben került sor a zárkán belüli konfliktusok feloldására is a mediációs módszer alkalmazásával. Magyarországon tehát a helyreállító szemlélet fokozott erősödése tapasztalható a szabadságvesztés végrehajtása során.

A *MEREPS (The Mediation and Restorative Justice in Prison Settings)* című projekt az Európai Unió Criminal Justice programja keretében 2009-2012 között volt folyamatban. Olyan európai (angol-német-magyar) projektről van szó, amelyet magyar vezetésű nemzetközi konzorcium (Foresee kutatócsoport) irányított és Magyarországról részt vett a kísérleti programokban az Országos Kriminológiai Intézet is. A tettesi felelősségvállalás, áldozatsegítés és megbékélés lehetőségét kísérleti programmal törekedtek megvalósítani a börtönkörnyezetben (Balassagyarmati Büntetés-végrehajtási Intézet és Tököli Fiatalkorúak Büntetés-végrehajtási Intézete). S kézikönyvet dolgoztak ki a mediáció és a helyreállító igazságszolgáltatás alkalmazhatóságáról a büntetés-végrehajtásban, „Konfliktuskezelés elítéltekkel” címmel.⁶⁶

A „*Békítőkörök Európában*” uniós projekt keretében megvalósult egy kísérleti program 2011 és 2013 között, amely a békítőkör elnevezésű helyreállító igazságszolgáltatási módszer európai implementációjának lehetőségeit vizsgálta, három ország (Magyarország, Németország, Belgium) legalitás elvén alapuló igazságszolgáltatási rendszerének keretei között. Ennek során kézikönyv⁶⁷ is kimunkálásra került.

Végül kiemelendő, hogy ugyancsak 2011 és 2013 között 11 európai ország (közöttük Magyarország, Miskolci Egyetem) részvételével megvalósult „A helyreállító igazságszolgáltatás európai stratégiája” című 3E-RJ modell projekt⁶⁸ eredményei közé sorolható egy irányelv kezdeményezése a büntető ügyekben történő helyreállító igazságszolgáltatásról az Európai Unióban.⁶⁹ A helyreállító

⁶⁴ Fábriánné, Negrea, Velez 2010, A családi döntéshozó csoportkonferencia alkalmazása a börtönpártfogás, illetve az utógondozás során. <http://mereps.foresee.hu/segedoldalok/hirek/276/03026ecd2b/214/> 2017.02.06.

⁶⁵ Negrea 2009, „Probation officers working with FGDM/FGC. Community Service Foundation of Hungary”, <http://www.google.hu/search?hl=hu&source=hp&q=FGDM&meta=2017.02.06>.

⁶⁶ Konfliktuskezelés elítéltekkel. Kézikönyv a mediáció és helyreállító igazságszolgáltatás alkalmazhatóságáról a büntetés-végrehajtásban. Szerkesztette: Barabás A. Tünde, Fellegi Borbála, Windt Szandra. Budapest 2010.

⁶⁷ Fellegi Borbála, Szegő Dóra: Handbook for Facilitating Peacemaking Circles, 2013.

⁶⁸ The 3E Model for Restorative Justice Strategy in Europe JUST/2010/JPEN/AG/1534

⁶⁹ Angelika Pitsela – Elisavet Symeonidou-Kastanidou – Athanasia Antonopoulou – Charalampos Karagiannidis: The Proposal of the Directive for Restorative Justice in European Union, in: Restorative Justice in Criminal Matters Comparative Research in 11 European Countries, Part II. (ed: Angelika Pitsela – Elisavet Symeonidou-Kastanidou), Sakkoulas Publications, Athens-Thessaloniki, 2013, 381-

igazságszolgáltatás formái – különös tekintettel az új megoldásokra – részletesebb európai uniós standardok kimunkálását igénylik.⁷⁰ A legfontosabb indokok: egyrészt a polgári és kereskedelmi ügyekben végzett közvetítés egyes szempontjairól 2008-ban elfogadást nyert az Európai Parlament és a Tanács 2008/52/EK irányelve, másrészt a büntető ügyekben alkalmazott helyreállító igazságszolgáltatási eljárások között nagy különbségek vannak a tagállamokban, harmadrészt pedig a ne bis in idem elv alapján egy büntető ügy eredményes resztroratív igazságszolgáltatásra figyelemmel történő lezárását valamennyi tagállamban el kell ismerni.

392. o.

⁷⁰ Görgényi Ilona – Jacsó Judit: A helyreállító igazságszolgáltatás jövője Európában – beszámoló a 3E-RJ európai uniós modell-projekt eredményéről. In.: Decem anni in Europaea Onione V. Tanulmányok a bűnügyi tudományok köréből. Szerkesztette: Róth Erika. Miskolci Egyetemi Kiadó. 2016. 9-46. o.

A hatalommegosztás kérdése a polgári Magyarországon Koncz Ibolya Katalin*

1. Hatalmi ágak szétválasztásának jogszabályi meghatározottsága

a 19. századi magyar polgári államtudományok képviselői és a törvényhozás tagjai már a reformkori országgyűléseken is foglalkoztak a hatalmi ágak szétválasztásának megvalósításával. Magyarországon a polgárosodás időszakában az alkotmányos monarchia keretei között¹ a törvényhozói hatalom függetlenségének deklarálása megvalósult az 1848-as törvényekben.² A mási két hatalmi ág – a bírói és végrehajtói – különválasztására a kiegyezést követően került sor. A hatalmi ágak funkcionális megosztásának deklarálására irányuló törvényjavaslat³ országgyűlési tárgyalásán megindult politikai küzdelem jelentős erőpróba volt a kormány számára, amely rendi állam nemesi vármegyei konstrukciót akarta a polgári elveknek megfelelően megreformálni.

Horváth Döme, mint az osztályok előadóból alakult központi bizottság elnöke, 1869. június 16-án nyújtotta át a Képviselőháznak a bizottság jelentését a bírói hatalom gyakorlásáról szóló törvényjavaslat tekintetében. A bizottsági tagok a javaslat elfogadása mellett foglaltak állást, bár a szövegezésbe kisebb módosításokat javasoltak.⁴ Az országgyűlés alsóházának képviselői a bizottsági javaslatot elfogadták.⁵

1869. július 10-én a Képviselőház ülésén a „Bírói hatalomról” szóló törvényjavaslatot szabályszerűen felolvasták⁶, majd 20 képviselő kérésére név szerinti szavazás tartását⁷ követően kihirdették az eredményt. E szerint 184 igen

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

¹ Jelen tanulmányomban határozottan az alkotmányos monarchia időszakában meghozott alkotmányjogi változásokkal foglalkozom, és nem térek ki a korábbi korszak, a rendi monarchia vívmányainak ismertetésére.

² Corpus Iuris Hungarici (Magyar Törvénytár) Milleneumi kiadás Budapest, 1848. évi IV. törvénycikk Az országgyűlés évenkénti üléseiről

³ A bírói hatalom gyakorlásáról – 1869:IV.tc.

⁴ Képviselőházi Irományok (a továbbiakban: KI) 1869. I. kötet 44. szám 121-122.o.

⁵ KI. 1869. I. kötet 86. szám 239- 241.o.

⁶ A bírói hatalomról szóló törvényjavaslatot Széll Kálmán olvasta fel. Képviselőházi Napló (a továbbiakban KN) 1869. II. kötet 48. országos ülés 529.o.

⁷ „Név szerinti szavazást kért 20 képviselő a szélső bal oldalról.” A névlajstromot Széll Kálmán olvasta, az igennel szavazókat Bujanovics Sándor, a nemmel szavazókat Mihályi Péter jegyezte fel. KN 1869. II. kötet 48. országos ülés 530.o.

szavazattal 109 nem szavazattal szemben, összességében 75 szavazattöbbséggel a képviselők elfogadták a javaslatot⁸ és a törvényhozás hagyományos rendje szerint a Főrendi házhoz áttették.⁹ A Főrendi ház nevében báró Nyáry Gyula jegyző tájékoztatta az országgyűlés alsó házának tagjait döntésükről.¹⁰

Végül 1869. július 14-én az uralkodó szentesítette, július 15-én az országgyűlés mindkét házában kihirdették¹¹, és így az 1869. évi IV. törvénycikk A bírói hatalom gyakorlásáról jogerőre emelkedett.¹²

2. Hatalmi ágak szétválasztásának elvi alapjai

Így a kiegyezést követő alkotmányjogi folyamatok eredményeként megállapítható, hogy a jogalkotók az alapvető kívánalmat, a hatalmi ágak szétválasztását¹³ a montesquieu elveknek megfelelően megvalósították. A francia jogtudós álláspontja szerint az az állam, amelyben az államhatalmak egy kézben vannak, csak zsarnoki lehet; vagyis; ahol az államhatalmak szétválasztása nem valósul meg, ott nincs alkotmány.¹⁴ Locke álláspontjával szemben Montesquieu a „Törvények szelleméről” című munkájában a máig is alapnak tekinthető három hatalmi ág alapmodelljét határozta meg. A törvényhozó¹⁵ és végrehajtó hatalom¹⁶ mellé, mint harmadik hatalmi ágat, az igazságszolgáltatást¹⁷ határozta meg.¹⁸ Művének alap gondolata az

⁸ 402 igazolt képviselő közül igennel szavazott 184, nemmel szavazott 109, az elnök nem szavazott, 108 képviselő távol volt. Majoros István megkérdőjelezte a szavazati eredményt, de újra számlálást nem kért. Többek között a javaslat elfogadás mellett szavazott Eötvös József, Deák Ferenc, Pulszky Ferenc is. KN. 1869. II. kötet 48. országos ülés 531.o.

⁹ Főrendi házi irományok 1869. I. kötet 28. szám XIII. ülés 72. jegyzőkönyvi pont Kivonat a Képviselőház 1869. évi július hó 10-én tartott XLVIII. ülése jegyzőkönyvéből 57.o.

¹⁰ „Méltóságos elnök! t. képviselőház! Van szerencsém alázatosan jelenteni ..., hogy a bírói hatalom gyakorlásáról szóló ... törvényjavaslatot a felsőház, a t. képviselőház példájára, elfogadta.” KN 1869. II. kötet 51. országos ülés 574-575.o.

¹¹ 1869. július 15-én a Képviselőház 53. ülésén Somssich Pál elnöklése alatt Andrássy Gyula miniszterelnök bejelentette, hogy az uralkodó szentesítette a bírói hatalomról szóló törvényjavaslatot, és kéri a képviselőket, hirdessék azt ki. „...törvénycikkekre vonatkozó szentesítését ő felségének hódoló tisztelettel fogadja a képviselőház. A szentesített törvénycikkek azonnal át fognak küldetni a mélt. főrendekhez kihirdetés végett...” KN 1869. II. kötet 53. országos ülés 593.o.

¹² KI 1869. I. kötet 102. szám 294.o.

¹³ Az államhatalmak elmélete Arisztotelészre vezethető vissza, aki logikai kategóriákként fogta fel azokat. Megkülönböztette a törvényhozó, a végrehajtó, valamint a bírói hatalmat. Arisztotelész: *Ethika*, VI. könyv, 9. fejezet; Márkus Dezső (szerk.): *Magyar Jogi Lexikon* VI. kötet Pallas Kiadó, Budapest, 1907. (a továbbiakban: MJL) VI. 1020.o.

¹⁴ Montesquieu: *Esprit des Lois* XI. 6.; MJL VI. 1020.o.

¹⁵ A törvényhozó hatalom az államhatalom törvényalkotás terén való érvényesülésében jelenik meg. Törvényekkel korlátozza a bírói hatalmat és kizárja a bírákat a jogalkotásból. Törvényekkel korlátozza a végrehajtó hatalmat. MJL VI. 661.o.; P. Selmer: *Gewaltenteilung in: Adalbert, Erlar – Ekkehard, Kaufmann (Hrsg.): Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte I. Band* Erich Schmidt Verlag, Berlin, 1971. (im Folgenden: HRG I.) 1643.o.

¹⁶ A végrehajtó hatalom, amely a legkorábbi hatalmi ágként ismert, az az államhatalom, amely az állam belső akarat elhatározását alkotó törvényhozó hatalomnak működését *souverain* akarral kiegészítvén, az állami akarat tényleges keresztülvitelét valósítja meg. MJL VI. 1020.; HRG I. 1643.o.

¹⁷ A bírói hatalom a fennálló jog tételeinek egyes konkrét tényekre való alkalmazásában, illetve az egyes konkrét tényeknek a joggal való megegyezése vagy meg nem egyezése constatálásában s utóbbi

abszolutista államhatalommal szembeni bizalmatlanság. Az általa meghatározott modellben a három hatalom ellenőrzi egymást, és a hatalom korlátozásával a polgárok szabadságát garantálja.

A magyar polgári állam a bíróságnak az államhatalomtól való függetlenségét elismerte, de ez nem zárta ki az igazságügyi kormányzatnak tevékenységét a felügyelet, a fegyelmi hatalom gyakorlása, a bíróságok szervezése és a bírói állások betöltése, nemkülönben a büntető bírói ítéletek végrehajtása körül. A két hatalmi ág elválasztásának fontosságát, gyakorlati igényét a bíraskodás céljának meghatározásával lehet bemutatni. A bíraskodás célja, hogy egy konkrét esetben hitelesen jelenthesse ki a bíró, hogy a törvény mit rendel. Azért, hogy ez a kijelentés, ítélet valóban a konkrét esetre fennálló és egyedül irányadó jogon alapuljon, az alábbi feltételeknek kell érvényesülniük: 1. a közigazgatás, amely a bírósági ítéletek végrehajtását is kell, hogy megvalósítsa, el legyen választva a bíraskodástól. Ezért minden befolyástól független bíróságokat kell felállítani. 2. a bíraskodást minden mástól, mint a kormány, vagy a törvényhozás valamely pártjának befolyásától távol kell tartani.

Mindezek érdekében a jogállamokban a bírói hatalom elválasztásra kell, hogy kerüljön a végrehajtó hatalom gyakorlásától, valamint minden más feladatot, amelyeket az államhatalomnak az igazságszolgáltatásban az ítélezésen kívül végeznie kell (igazságügyi igazgatás, rendőri tevékenység, vádképviselés) a bíróságoktól elkülönült hatóságokra kell bízni. (igazságügyi kormányzat, rendőrség, ügyészség).

3. Vita a bírói és végrehajtói hatalom elválasztásának tartalmáról

A magyar jogban csak megközelítőleg került biztosításra a bírói hatalom és a közigazgatás elválasztása.

Az elméleti szakemberek ugyanis aggályosnak tartották a bírói hatalomra nézve azt a gyakorlatot, amely szerint a bírákat az igazságügyi kormány előterjesztésére az államfő nevezte ki és léptette elő, sőt hogy a kormányhatalom a bírákat kitüntetésekkel is jutalmazhatta. A Bírói hatalom fokozottabb biztosítása céljából nálunk is voltak oly álláspontok, amelyek a bírák kinevezése helyett, azok választását tartották volna megfelelőnek. Például ilyen volt az 1869:IV. tc. országgyűlési tárgyalása alkalmával Tisza Kálmán által benyújtott indítvány¹⁹ is. Ugyancsak figyelemre méltó volt, hogy már Deák Ferenc is a reformkori országgyűlésben a bíróságok rendezéséről szóló törvényjavaslat országgyűlési tárgyalásakor tartott beszédében²⁰ határozottan a bírák választása mellett foglalt állást. Arra az ellenérvre, hogy az időnként választott bíró az újráválasztás

esetben az érvényes jog szerinti átalakításában nyilvánuló állami ténykedés. A bírói hatalom feladata tehát általában a jogrend fenntartása, a megsértett jogrendnek helyreállítása, a joguralom biztosítása. MJL II. 24.o.; HRG. I. 1643.o.

¹⁸ HRG I. kötet 1646.o.; MJL II. kötet 29.o.

¹⁹ KN 1869. II. kötet 44. országos ülés 381.o.

²⁰ 1834.április 23.

esélyeitől való félelmében letér a kötelesség ösvényéről, azzal válaszolt, hogy az, aki hivatalának megtartásáért kész igazságtalanságot elkövetni, az állandó hivatalban is gyenge lesz a haszon és pénz kísérteteinek ellenállni. Vallotta: „Én a bírák örökössége ellen szavazok.”

A bírói hatalomra vonatkozó nézetei az országgyűlési viták menetében alakultak ki. A bírói függetlenséget nem abszolutizálta. Hangsúlyozta, hogy a vármegyei törvényhatóság jogai a bíráskodást is felölelték. Szinte a nemesi bíráskodást megalapító kehidai oklevél elemei találhatók meg szavaiban, amikor a vármegyei önkormányzat teljességéről szólt. „Nálunk a nemzet még a végrehajtó hatalomnak egy részét is maga gyakorolja, még pedig azon részét, amely a népre egyenes és közvetlen kihatással vagyon; a vármegyék közgyűlései intézik el az adminisztratív tárgyakat, ők választják, ők küldik ki a tisztviselőket, ők választják a bírakat is ... a megyékben minden hatalom a közgyűlésből ered, és ismét oda folyik vissza.”²¹ A polgári államépítés feladatait már a polgári alkotmányossági eszmék alapján közelítette meg. A polgári hatalom-megosztás elve alapján a törvényesség biztosítása végett kívánta a bíróságnak a végrehajtó hatalomtól való alkotmányos függetlenségét. Ezzel ki akarta rekeszteni a bíróságok utasíthatóságát és erősíteni akarta a törvények uralmát. Álláspontja szerint a bírót a törvényhozó felelősségre vonhatta, de a fejedelem csak az országgyűlés bevonásával. Ezen jogot a törvényhozás mindkét része egyformán gyakorolta.²² Bírák függetlenségének további biztosítékának a bírák választásának elvét tartotta. A bírói függetlenség biztosítása mellett hangsúlyozza a bírák törvénynek való alárendeltségét is.²³ A szokásnak csak annyiban engedett teret, ha nyilvános és köztudott volt.

Hangsúlyozni kell Eötvös álláspontját is, aki szerint a hatalmi ágak legteljesebb szétválasztása sem mehet odáig, hogy a két hatalmkör között semmiféle szerves kapcsolat ne legyen²⁴, mert ilyen kapcsolatra egyrészt a kormány felügyeleti jogánál fogva, másrészt a különböző szakban eljáró hivatalok egymásra utaltságánál fogva szükség van.

A hatalmi ágak egymáshoz való kapcsolatát igazolja egyrészt, hogy a bírói hatalom a törvényhozó hatalomnak van alárendelve annyiban, hogy jognak csak azt tekintheti, amit a törvényhozó hatalom elhatározott. Ez utóbbi állapítja meg nemcsak az anyagi és alaki jogot, hanem a bírák minősítését²⁵ és a bíróságok számát²⁶ Kivételképpen azonban a minisztérium kapott felhatalmazást a bíróságok számának megállapítására a bánsági határőrvidéken²⁷, és a bíróságok személyzeti

²¹ Deák Ferenc beszédei Összegyűjtötte: Kónyi Manó Franklin társulat Budapest, 1882. (a továbbiakban: Deák 1882.) I. kötet (1829-1847) 56.o.

²² Deák, 1882. I. kötet 282-283.o.

²³ 1839. június 24-én Wesselényi perének és Kossuth bebörtönzésének ügyében fejtette ki a bírói függetlenség korlátait. Deák, 1882. I. kötet 278. p.

²⁴ Eötvös József: A XIX. század uralkodó eszméinek befolyása az államra, Magyar Helikon, Budapest, 1981. II. r. 3. k.7. fej.

²⁵ 1869: IV., 1874: XXIV., 1883:1., 1891: XVII. t. cz.-ek

²⁶ 1871: XXXI., XXXII., 1875: XXXVI., 1885:111., 1890: XXV. t. cz.-ek.

²⁷ Így az 1885 : III. t, cz. 5. §-a felhatalmazta a miniszteriumot, hogy a bánsági határőrvidéken a járásbírók számát megállapíthassa

létszámának meghatározására is²⁸. Másrészt, hogy a Bírói hatalom, bár a jogsértések helyreállítására és a jogrend fenntartására irányuló funkciójában önálló és független, a végrehajtó hatalom ellenőrzése alatt áll arra nézve, hogy a bíróságok helyesen működjenek²⁹. A végrehajtó hatalom gondoskodik arról, hogy a bíróságok valóban megszervezésre kerüljenek, intézkedik a bírák kinevezése tekintetében, gondoskodik működésük külső, dologi szükségleteiről, meghatározza a bírói ügyviteli szabályok által a bíróságok ügyvitelének rendjét és módját.

Hangsúlyozni kell, hogy a bíraskodásnak és a végrehajtó hatalomnak az elválasztása tehát nem csak abban áll, hogy a bíraskodás ez utóbbinak jogosulatlan befolyásától mentesen működjön, hanem abban is, hogy magát a bíraskodást ne bízzák a közigazgatási végrehajtó hatalom közegeire.

Az önkormányzatok régi, rendi formájának hívei felléptek az 1869. évben benyújtott, bírói hatalomról szóló törvényjavaslat ellen. Hangoztatták, hogy az igazságszolgáltatás átalakítása a törvényhatóságok rendezésétől nem különíthető el; megvalósíthatatlan a törvényhatósági tisztviselők igazságszolgáltatási feladatainak megszüntetése, valamint fontosnak tekintették, hogy a tervezet szerint a megyéktől elvették volna a bíróválasztás jogát.

Tisza Kálmán³⁰ hangsúlyozta, hogy a közigazgatás és az igazságszolgáltatás alsó szintjein a megyei hatáskört továbbra is fenn kell tartani, mert ezen a szinten a teljes elválasztás lehetetlen.

Az ellenzék ugyancsak hangsúlyozta, hogy a javaslat az alapelveket nem tartalmazta következetesen, hiszen a bíróságok és a közigazgatási hatóságok közötti hatásköri összeütközés feloldására a törvényhozás további intézkedéséig a minisztériumot hatalmazta fel. Helyette azt javasolták, hogy a belga mintát követve, egy már meglévő bírói fórum, a semmitőszék hatáskörébe kellene utalni e jogkört. Az igazságügy miniszter ezt elutasította.

A hatalmi ágak szétválasztásának másik kardinális kérdését, a közigazgatási hatóságok által hozott döntések ellen bíróságok előtt való jogorvoslati út biztosítását is javasolta Váradai Gábor ellenzéki képviselő. Az igazságügy miniszter egyetértett ezzel az elvvel, de feleslegesnek tartotta általános principiumként való meghatározását, amikor a fent nevezett törvényjavaslatban konkrét szabályozásra nem kerül.

A közigazgatási hatóság határozatainak bírói jellegű hatóság által való ellenőrzését a jogállam rendszerének egyik alapelveként határozták meg. Ennek az alapelvnek szervezeti keresztülvitelét különböző módon lehet elképzelni, vagy külön Közigazgatási bíróságot lehet felállítani, amely feladata a közigazgatási

²⁸ a Curiára nézve: 1884 : XXXVIII., 1891: XVII. és 1893: XXXII. t. cz.-ek, a kir. táblák bíráinak maximális létszámára nézve az 1890: XXV. és 1893: XXXII. t. cz., a bíróságok területét és székhelyét (1890: XXV. és XXIX. t. cz.-ek a kir. táblák és törvényszékek tekintetében

²⁹ Az 1871. évi VIII. t. cz. 5. §-a s az 1891: XVII. t. cz. 1. §-a szerint „A király legfőbb felügyeleti jogánál fogva az igazságügyminiszter által örököl a bíróságok szabályszerű ügyvitelét felelt s az e részben tapasztalt hiányok megszüntetéséről gondoskodik; elrendelheti az igazságügy érdekében vagy panaszok esetén a szükséges adatok felterjesztését s intézkedik a visszaélések megvizsgálása és megtorlása iránt.”

³⁰ A balközép vezére

hatóságok határozata elleni jogorvoslat³¹ eldöntése, vagy a rendes bíróságokat lehet felruházni Közigazgatási bírósági hatáskörrel, vagy harmadik lehetőségként a közigazgatási hatóságok körében lehet oly hatóságokat alakítani, amelyek a Közigazgatási bírósági hatáskört ellátják. Nyilvánvaló, hogy e rendszerek közül a legutóbbi az, amely a hatalmi ágak elválasztásának alapelveinek legkevésbé felel meg.

Az, hogy Közigazgatási bíróságok felállítása helyesebb-e, vagy a rendes bíróságoknak a közigazgatási bírói hatáskörrel való felruházása, az az általunk vizsgált alapelv szempontjából másodrendű, mert a közigazgatás bíróságok általi ellenőrzése mind a két módon hatályosan megvalósulhat. A külön Közigazgatási bíróság előnye, mint minden szakbíróságé, a nagyobb szakszerűség megléte. A rendes bíróságoknak a Közigazgatási bírósági hatáskörrel való felruházása pedig avval az előnnyel jár, hogy a rendes bíróságok az országban nagyobb számban kerültek felállításra és így mindenki számára jobban hozzáférhetőek.

A Közigazgatási bíróság nem, mint közigazgatási hatóság, hanem mint bíróság került megszervezésre. A Közigazgatási bíróság bírósági jellege mindenekelőtt abban nyilvánult meg, hogy a bírósági függetlenség elveit és különösen az 1869: IV. t. cz.-nek a bíróságokra vonatkozó intézkedéseit a Közigazgatási bíróságokra is kiterjesztették. Ezek értelmében többek között a Közigazgatási bíróság az elé került egyes esetekben a rendeletek érvényét a törvényszerűség szempontjából vizsgálni és megbírálni volt köteles.

A hatalmi ágak szétválasztásának alapvető fontosságát erősíti az is, hogy Nagy Ernő a hatalmi ágak tagolásának alapjára építette fel a magyar közjog egész rendszerét.³²

Az államhatalomra vonatkozó követelmények mintegy sommázzák Deák közjogi nézeteit. A hatalmas ágak egymáshoz való viszonyáról szóló álláspontját már korábban, Wesselényi hűtlenségi pere és Kossuth önkényes bebörtönzése kapcsán kifejtette: „Nem ereszkedem theoriai fejtegetésekbe; tudom azt, hogy az újabb publicisták az állam három hatalmát, u. m. a törvényhozóit, a bíróit és a végrehajtóit megkülönböztetik egymástól; de azt is tudom, hogy ezen három hatalom nem külön és mintegy magából eredett hatalom, hanem a bírói és végrehajtói hatalom az elsőnek, t. i. a törvényhozásnak folyadéka.”³³ A törvényhozás tagjainak függetlenségét célozza az az álláspontja, amely a követek kormány-hivatal vállalását kívánja kizárni. A polgári parlamentarizmusra jellemző képviselői összeférhetetlenség előleges megfogalmazása ez Deák szavaival: „...az országos küldöttségek azon tagját, aki a kormány ki nevezésétől függő hivatalt

³¹ az un. közigazgatási keretesről, a hatósági és bírósági jogorvoslatokról lásd bővebben: Turkovics István: Efforts to Simplify Authority Procedures in Hungary int he Period between 1901 and 1944 (Regulating Authority Procedures in Hungary until the Adoption of the First Relevant Law, Act 4 of 1957) In: Journal on European History of Law 2014.5. (1) 136-142.o.; Turkovics István: A jogorvoslathoz való jog jogelméleti aspektusból In: Miskolci Jogi Szemle 2011. 6.(2) 101-110.o.

³² Nagy Ernő: Magyarország közjoga 5. kiadás Budapest, 1887. (1905) 320.o.; Takács Imre: Deák Ferenc és a magyar közjog In: Degré Alajos (szer.). Tanulmányok Deák Ferencről Zala megyei Levéltár, Zalaegerszeg, 1976. 7.o.

³³ Deák, 1882. I. kötet 319.o.

vállal, országos deputatusnak többé el nem ismerem ...”³⁴ Sokan a kiegyezés utáni Deáktól számon kérték ezeknek az elveknek a mellőzését, feledve, hogy a kormányforma megváltozása már 1848-ban is, de 1867. után új feltételeket teremtett, amelyek a bíróságok alkotmányos helyét is meghatározták. Több kérdésben, így a bírák választásának a feladásában azonban engedményeket tett, amely közjogi nézőpontból retrográd irányú volt.³⁵

Bár a dualizmus időszakában a hatalmi ágak elválasztásnak teljességére törekedtek, akadtak jelentős számban olyan törvények, amelyek továbbra is közigazgatási hatóságokat ruháztak fel bírói jogkörrel. (például: rendőri kihágási ügyekben a rendőri hatóságok, iparügyekben az iparhatóságok, cselédügyekben az e részben eljáró közigazgatási hatóságok).³⁶

A tanulmányomban részletezett kodifikációs folyamatok összességében meghozták azt az eredményt, hogy Magyarország is Franciaország³⁷ majd Németország³⁸ után – évtizedes késéssel ugyan, de – elindult a modern jogállamok felé vezető úton, s megnyílt a lehetőség a további alkotmányjogi fejlődésnek.

Összességében megállapítható, hogy a két hatalmi ág különválasztása, illetve a korszakban kiemelt jelentőséggel bíró három hatalmi ág szétválasztása megvalósult. A politikai csatározások ismeretében elfogadott 1869. évi IV. törvény cikk alkotmányjogi sikerként határozható meg. Lefektette a legmeghatározóbb irányvonalat, a hatalmi ágak szétválasztását, ezek egymáshoz fűződő kapcsolatát, egymással szemben felállítandó korlátait, függetlenségük kritériumait csak a későbbi évtizedekben teljesítettek ki.

³⁴ Deák, 1882. I. kötet 213.o.

³⁵ KN. 1869. II. kötet 48. országos ülés 531.o.

³⁶ lásd bővebben: Turkovics István: The Regulation of Commerce in the 19th Century in Hungary In: Journal on European History of Law 2014. 4. (2) 133-136.o.; Turkovics István-Torma András: Adalékok a magyar közigazgatási hatósági eljárás egyszerűsítésére irányuló törekvésekhez 1901-1944 között In: Jogtörténeti Szemle 2012. 4. 39-47.o.

³⁷ A francia alkotmányozó nemzetgyűlés 1789-ben a hatalmi ágak szétválasztását a montesquieu-i elvek szerint kívánta megvalósítani a rousseau-i népszuverenitás tanával szemben. Ennek oka, hogy Rousseau nézőpontja szerint, amelyet a „Társadalmi szerződésről” (1762) munkájában fogalmazott meg, az államhatalmat először hatalmi ágak szerint szét kell választani, és azt követően lehet ismét, mint egy egységet kezelni, amit így zsonglőrködésnek csúfoltak. HRG I. S. 1646.

³⁸ Németországban az alkotmányosság területén megmaradtak a tartományi tradíciók, amelyek ebben a modern államelméleti gondolatokban teljesen realizálódtak. Összességében az alkotmányossági folyamatok két forrásra vezethetők vissza. A délnémet alkotmányok az 1814-es francia 'charte constitutionnelle' követték (Nassau 1814; Sachsen-Weimar 1816; Bayern und Baden 1818; Württemberg 1819; Hessen-Darmstadt 1820), míg az északnémet államok az 1831-es 'constitution de Belge'-ra támaszkodtak (Kürhessen und Sachsen 1831; Braunschweig 1832; Hannover 1833; Preußen 1850). A nép törvényhozó hatalomban való részvételi jogának alkotmányos elismerésével a régi elképzelések megvalósultak, de a hatalmi ágak szétválasztása a 'trias politica' rendszere a funkcionális alapok ellenére nem valósult meg. A monarchikus elv, amelynek a hatalommegosztás tana a parlamentáris rendszer ellenére az ideológiai bázisa volt, az 1918-as alkotmányozással a német alkotmányos életből eltűnt. in HRG I. 1647-1648.o.

Irányelv az ártatlanság véelméről

Róth Erika*

1. Alapok

Az Európai Parlament az elmúlt év elején, 2016. január 20-án fogadta el újabb, a terhelti jogok közös minimum szintjének garanciáit tartalmazó irányelvét a *büntetőeljárás során az ártatlanság véelme egyes vonatkozásainak és a tárgyaláson való jelenlét jogának megerősítéséről*¹ (a továbbiakban: Irányelv).² Amióta a gyanúsítottak és a vádlottak eljárási jogainak megerősítését célzó ütemtervet³ (a továbbiakban: Ütemterv) 2009-ben elfogadták, ez a negyedik irányelv, amely a terheltek büntetőeljárásai jogaival kapcsolatos. Az Ütemterv utal arra, hogy „egyre nő azon személyek száma, akiket a lakóhelyüktől eltérő tagállamban vonnak büntetőeljárás alá”, ami különösen fontossá teszi, hogy a tisztességes eljáráshoz való jog garanciái hasonlóan érvényesüljenek az Unió területén, így „különösen nagy jelentőséget kapnak a gyanúsított és vádlott személyek eljárási jogai”⁴. Cras és Erbežnik megjegyzi, hogy az Ütemterv célja az is, hogy erősítse az egyensúlyt a vádemelést elősegítő intézkedések és az egyének eljárási jogainak védelme között⁵, ami az Ütemterv 10. preambulumbekzdéséből is kiolvasható.

A szakirodalomban is csak röviden az ártatlanság véelméről szóló irányelvként

* Egyetemi tanár, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Büntető Eljárásjogi és Büntetés-végrehajtási Jogi Tanszék.

¹ Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2016/343 Irányelve (2016. március 9.) a büntetőeljárás során az ártatlanság véelme egyes vonatkozásainak és a tárgyaláson való jelenlét jogának megerősítéséről. Az irányelvet az Egyesült Királyság és Írország, valamint Dánia kivételével valamennyi tagállamban alkalmazni kell. (50. és 51. preambulumbekzdés.) Annak, hogy az Egyesült Királyság nem vett részt az Irányelv elfogadásában egyik oka az volt, hogy álláspontjuk szerint a Bizottság javaslata nem felel meg a szubsidiaritás elvének. Steven Cras – Anže Erbežnik: The Directive on the Presumption of Innocence and the Right to Be Present at Trial. *Eucrim* 1/2016. 26. o.

² A tanulmány keretei között nem vállalkozom, nem vállalkozhatok arra, hogy akár az ártatlanság véelméről általában, akár az Irányelvben említett bármelyik (rész)jogosultságról átfogó képet adjak, a rendelkezésre álló irodalom akár csak töredékét feldolgozzam. Céлом az, hogy a terhelti jogok erősítését szolgáló újabb jogforrás megszületéséhez vezető utat vázoljam és az Irányelv nagyvonalakban történő bemutatása apropóján egyes problémákra rámutassak.

³ A Tanács állásfoglalása (2009. november 30.) a büntetőeljárásokban a gyanúsítottak vagy vádlottak eljárási jogainak megerősítését célzó ütemtervről (2009/C 295/01) HL C 295., 2009.12.4. 1–3. o.

⁴ Lásd az Ütemterv 3. preambulumbekzdését

⁵ Lásd Steven Cras – Anže Erbežnik i.m. 25. o.

emlegetett jogi aktus tartalma azonban jóval gazdagabb annál, mint amit ez az elnevezés sugall: kiterjed az ártatlanság vélelméből fakadó további jogoknak, így a *bizonyítási teher, a hallgatáshoz való jog, az önvádra kötelezés tilalma és a tárgyaláson való jelenlét jogának* a biztosítására is.

Amint arra a Preambulum több bekezdése is utal, az Irányelv – ahogy a terhelti jogok garanciáinak uniós szintű biztosítását célzó jogforrásokban általában – ezúttal is az Emberi Jogok Európai Egyezményében (a továbbiakban: EJEE) rögzített és az Emberi Jogok Európai Bírósága ítélkezési gyakorlatában tükröződő értelmezésre és az Alapjogi Kartában rögzített jogosultságokra támaszkodik.

Gyakran felmerül a kérdés, hogy ha az előbb említett források már tartalmazzák a közös értékeket tükröző garanciákat, miért van szükség irányelv kidolgozására, elfogadására. Hoz-e, hozhat-e az változást a tagállamok jogszabályaiban, jogalkalmazói gyakorlatában? A tagállamok többségében valószínűleg nem kíván a meglévő jogszabályok alapjait érintő változtatást az uniós követelmények teljesítése, de a tagállamokban eljárási garanciák terén is megmutatózó különbségeknek minimálisra szorítása érdekében aligha szükségtelen az ilyen típusú szabályok elfogadása, amelyek az uniós jog részévé válnak annak minden következményével együtt.

A követelményeknek való megfelelés biztosítására az elfogadástól számítva bő két év állt rendelkezésre, amelynek mintegy a fele még előttünk áll, 2018. április 1-ig kell a tagállamoknak hatályba léptetni a szükséges a rendelkezéseket. A büntetőeljárásról szóló készülő új törvény tervezett hatálybalépési időpontja 2018 közepére tehető az előterjesztett törvényjavaslat⁶ szerint (eredetileg 2018. január 1. napja volt), így fontos, hogy annak részletszabályai mindenben megfeleljenek az irányelvben rögzített követelményeknek. A Törvényjavaslat 878. § 31. pontja szerint a törvény – többek között – „a büntetőeljárás során az ártatlanság vélelme egyes vonatkozásainak és a tárgyaláson való jelenlét jogának erősítéséről” szóló 2016. március 9-i 2016/343/EU parlamenti és tanácsi irányelvnek” való megfelelést szolgálja.

Csakúgy, mint a korábbi, egyes terhelti jogokról szóló irányelveknek, ennek a jogi aktusnak is az a célja, hogy *erősítse a tagállamok egymás igazságügyi rendszerébe/határozataiba vetett bizalmát*, s ezáltal elősegítse a határozatok kölcsönös elismerését. Az irányelv elfogadására az Európai Unió működéséről szóló szerződés 82. cikk (2) bekezdése b) pontja alapján kerülhetett sor, amely szerint „az Európai Parlament és a Tanács rendes jogalkotási eljárás keretében elfogadott irányelvekben szabályozási minimumokat állapíthat meg” többek között a személyek büntetőeljárásbeli jogaira vonatkozóan.⁷ A *szabályozási minimum*

⁶ T/13972. számú törvényjavaslat a büntetőeljárásról.

<http://www.parlament.hu/irom40/13972/13972.pdf> (2017.02.21.)

⁷ EUMSZ 82. § „(2) Amilyen mértékben az a több államra kiterjedő vonatkozású büntetőügyekben a bírósági ítéletek és határozatok kölcsönös elismerésének, valamint a rendőrségi és igazságügyi együttműködésnek a megkönnyítése érdekében szükséges, az Európai Parlament és a Tanács rendes jogalkotási eljárás keretében elfogadott irányelvekben szabályozási minimumokat állapíthat meg. E szabályoknak figyelembe kell venniük a tagállamok jogi hagyományai és jogrendszerei közötti különbségeket. E szabályozási minimumok a következőkre vonatkoznak: ... b) a személyek jogai a büntetőeljárásban ...”

általában – így a tárgyalt Irányelv egyeztetési folyamatában is – azon kérdésekben merül fel általános mérceként, szolgál végső érvként, ahol a továbblépésre, a minimum meghaladására konszenzus hiányában nem került sor. Más pontokon viszont éppen a magasabb szintű védelem biztosítása kap hangsúlyt. A minimumszabályok meghatározása természetesen azt jelenti, hogy a tagállamoknak lehetőségük van az irányelvben foglaltakat meghaladó garanciákat biztosítani az eljárás alá vont személyek részére.⁸

A büntetőeljárást érintő közös minimumelőírások meghatározására irányuló törekvés 1999-es tamperei Európai Tanácsra⁹ vezethető vissza, s rendre megjelenik az időben ezt követő programok (a 2004-es Hágai, majd a 2010-es Stockholmi program¹⁰) pontjai között. A terhelti jogokkal foglalkozó jogalkotási aktusok szempontjából a Tanács 2009. november 30-ai állásfoglalása (Ütemterv) jelölte ki a következő évekre az utat azzal, hogy mellékletében meghatározta azokat a kérdéseket, amelyek a gyanúsítottak vagy vádlottak jogainak megerősítése érdekében uniós szintű intézkedést igényelnek. Az Ütemterv több pontjában is utal rá, hogy az uniós szabályozás alapja e téren (is) az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló egyezmény (a továbbiakban: Egyezmény) és az Emberi Jogok Európai Bíróságának értelmezése.¹¹ Ugyanakkor hangsúlyozza a Tanács, hogy „az Európai Unió további cselekvése szükséges annak érdekében, hogy biztosítsa az egyezményben foglalt előírások teljes körű végrehajtását, tiszteletben tartását, adott esetben pedig biztosítsa az előírások egységes alkalmazását, és javítsa a meglévő előírásokat.”¹² A kölcsönös bizalom „erősítése céljából fontos, hogy az egyezmény kiegészítéseként létezzenek az eljárási jogokat védő európai uniós előírások, amelyeket a tagállamok megfelelően végrehajtanak és alkalmaznak.”¹³ Az Ütemterv és a később ennek nyomán elfogadott irányelvek valóban az Egyezmény szövege és az Európai Emberi Jogi Bíróság értelmezése alapján kialakult tartalmat tükrözik, ritkán lépve túl ezen. Figyelembe véve egy-egy irányelv előkészítési folyamatát, a többszintű egyeztetési mechanizmust és az egyes tagállamok eltérő jogszabályi hátterét, jogi hagyományait, ezen nem is lehet csodálkozni.¹⁴

Az ártatlanság vélelméről szóló irányelv annak a „csomagnak” a része, amelyet a Bizottság 2013-ban terjesztett elő a büntetőeljárás során a *tisztességes eljáráshoz való jog garanciáival* kapcsolatban. Ez tartalmazta a gyermekek részére

⁸ Lásd a 48. preambulumbekkezdésben írtakat.

⁹ 1999. március 15-16. Lásd a Következtetések 37. pontját.

¹⁰ Hágai Program: a szabadság, a biztonság és a jog érvényesülésének erősítése az Európai Unióban (2005/C 53/01) HL C 53., 2005.3.3.1–14. o.; A stockholmi program – A polgárokat szolgáló és védő, nyitott és biztonságos Európa 2010/C 115/01. HL C 115., 2010. 5.4. 1–38. o.

¹¹ Lásd az Ütemterv 1., 2., 8. és 13. preambulumbekkezdését.

¹² Ütemterv 2. preambulumbekkezdése. Meg kell jegyezni, hogy a hivatalos magyar fordítás e pontban is kissé nehézkes megfogalmazást eredményezett.

¹³ Ütemterv 8. preambulumbekkezdés

¹⁴ Az irányelv elfogadását megelőző egyeztetési folyamatról, az egyes garanciák tartalmának változásáról részletesen beszámol Cras és Erbežnik hivatkozott írása. A kompromisszumos megoldás érdekében több háromoldalú egyeztetésre (trilogue) is sor került a jogalkotásban résztvevő három szerv, a Bizottság, a Tanács és a Parlament képviselőinek részvételével.

nyújtandó különleges biztosítékokról szóló irányelvet¹⁵, és bele tartozik a büntetőeljárások során a gyanúsítottak és a vádlottak, valamint az európai elfogatóparancshoz kapcsolódó eljárásokban a keresett személyek költségmentességéről szóló irányelv¹⁶ is. Az ártatlanság véelme közös garanciáinak kialakítására irányuló szándék azonban ettől hosszabb időre nyúlik vissza. 2006-ban készült el az ezzel kapcsolatos Zöld Könyv¹⁷, amely számozás szerint kilenc, de ezen belül egyes kérdésenként több „alkérdést” is tartalmazott, amelyre választ vártak. A Zöld Könyv „a bizonyítási eljárással kapcsolatos konzultáció része” volt, ugyanis a Bizottság e vélelmet a bizonyítási eljárás garanciái közé sorolta”, aminek az az oka, hogy „az ártatlanság véelmével összefüggő néhány jog sok jogrendszerben a bizonyítási eljáráshoz kapcsolódik”.¹⁸ A Bizottság azt szeretne volna tudni, hogy egységes-e az ártatlanság véelmének értelmezése a tagállamokban, és e vélelemből milyen terhelti jogok erednek.

Sajátos az ártatlanság véelméről szóló irányelv abban is, hogy az Ütemtervben nincs direkt módon megnevezve, hogy e tárgyban a terhelti jogok védelme irányelvi szintű szabályozást kíván. A korábban elfogadott és jórészt már az implementálási határidőn is túllépett irányelvek¹⁹ esetében más volt a helyzet, ezeket a jogokat az Ütemterv melléklete felsorolta. Ugyanakkor az Ütemterv 2. pontja lehetőséget ad arra, hogy más, konkrétan fel nem sorolt kérdésekben is lehessen javaslatot benyújtani, amennyiben az szükséges, így – közvetve – az Irányelv mégis visszavezethető a 'közös gyökerekre'.²⁰ Ennek előzménye, hogy már az Ütemterv tanácsbeli vitája során néhány tagállam javaslatot terjesztett elő arra, hogy más jogok is kerüljenek be a felsorolásba, különösen a hallgatáshoz való jog és az ártatlanság véelme, de akkor ez nem élvezett többségi támogatást a Tanácsban. Így az Ütemterv 2. cikkében az, hogy az Ütemtervben foglalt jogok „amelyek továbbiakkal egészülhetnek ki” szövegrész kompromisszum eredménye.²¹ A Stockholmi Program viszont már kifejezetten említi az ártatlanság véelmét,

¹⁵ Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2016/800 irányelve (2016. május 11.) a büntetőeljárás során gyanúsított vagy vádlott gyermekek részére nyújtandó eljárási biztosítékokról. HL L 132., 2016.5.21. 1–20. o.

¹⁶ Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2016/1919 irányelve (2016. október 26.) a büntetőeljárások során a gyanúsítottak és a vádlottak, valamint az európai elfogatóparancshoz kapcsolódó eljárásokban a keresett személyek költségmentességéről. HL L 297., 2016.11.4. 1–8. o.

¹⁷ Zöld Könyv, Az ártatlanság véelme. Az Európai Közösségek Bizottsága, Brüsszel, 26.4.2006. COM(2006) 174 végleges. <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/HU/TXT/?uri=CELEX%3A52006DC0174> (2017.02.01.)

¹⁸ Zöld Könyv 1.1.

¹⁹ Az Európai Parlament és a Tanács 2010/64/EU irányelve (2010. október 20.) a büntetőeljárás során igénybe vehető tolmácsoláshoz és fordításhoz való jogról. HL L 280., 2010.10.26. 1–7. o. A megfelelés határideje: 2013. október 27.; Az Európai Parlament és a Tanács 2012/13/EU irányelve (2012. május 22.) a büntetőeljárás során a tájékoztatáshoz való jogról. HL L 142., 2012.6.1. 1–10. o. A megfelelés határideje: 2014. június 2.; 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., 2013.11.6. 1–12. o. A megfelelés határideje: 2016. november 27.

²⁰ „Az ütemtervben foglalt jogok – amelyek továbbiakkal egészülhetnek ki ...” Ütemterv 2. pontja.

²¹ Steven Cras – Anže Erbežnik i.m. 25. o.

amikor a 2.4. Az egyének jogai büntetőeljárásokban c. részben „Az Európai Tanács felkéri a Bizottságot, hogy ... vizsgálja meg a gyanúsítottak és vádlottak minimális eljárási jogainak további elemeit, és mérje fel, hogy egyéb kérdésekkel – például az ártatlanság vélelmével – kell-e foglalkozni a megfelelőbb együttműködés e területen történő elősegítése érdekében. Az, hogy a Stockholmi Programba az ártatlanság vélelme példaként – lényegében egyedüli nevesített jogként – említve bekerült, Olaszország kezdeményezésének és a svéd elnökségnek köszönhető.²²

2. A hatály kérdése

Az irányelv csak a *büntetőeljárásokban gyanúsított vagy vádlott természetes személyekre* alkalmazandó, a jogi személyekre az ezen irányelvben rögzített jogok nem terjednek ki. A természetes személyekről ugyan gyanúsított és vádlott minőségben tesz említést az irányelv, de az irányelvben foglaltakat már azt megelőzően is alkalmazni kell, mielőtt az eljárásba gyanúsítottként történő bevonásukra formálisan sor került volna.²³ A 2. cikk és a 12. preambulumbekzdés alapján az Irányelvben foglaltak az eljárás minden szakaszában alkalmazandók, mindaddig, amíg a büntetőjogi felelősség kérdésében hozott végleges döntés nem születik, azaz az ügydöntő határozat jogerőre emelkedéséig, viszont a jogerős határozattal szembeni további jogorvoslati lehetőségek, „jogi lépések” már nem tartoznak az Irányelv hatálya alá.

Az, hogy a jogi személyek büntetőjogi felelősségre vonására irányuló eljárásban nem kötelező biztosítani a gyanúsítottakat és vádlottakat ezen Irányelv alapján megillető jogosultságokat, az EU jogalkotásában résztvevő szervek eltérő álláspontjára vezethető vissza.²⁴ A közöttük kialakult konszenzus eredményeként szerepel az Irányelvben, hogy „az ártatlanság vélelmének egyes vonatkozásai esetében a természetes és a jogi személyek tekintetében eltér a védelem szükségessége és mértéke”.²⁵ Ugyanakkor éppen a garanciák minimumszabály jellege miatt a tagállamok nemzeti joga szerint a természetes személyeknek kötelezően biztosítandó garanciák megilleshetik a jogi személyeket is. Magában az Irányelvben sincs kizárva annak a lehetősége, hogy a későbbiekben esetleg a jogi személyekre is kiterjedhet az ártatlanság vélelmére vonatkozó uniós szabályozás, csupán még korainak tartották az uniós szintű jogszabályalkotást e

²² Steven Cras – Anže Erbežnik i.m. 25. o.

²³ Lásd a 12. preambulumbekzdésben írt, első olvasására talán nehezen értelmezhető megfogalmazást: „Ezt az irányelvet attól a pillanattól kezdve kell alkalmazni, hogy valamely személyt bűncselekmény vagy feltételezett bűncselekmény elkövetésével gyanúsítanak vagy vádolnak, tehát már az előtt is, hogy valamely tagállam illetékes hatóságai – hivatalos értesítés útján vagy más módon – az érintett személy tudomására hozták azt, hogy ő gyanúsított vagy vádlott.”

²⁴ A jogalkotásban szerepet játszó három szerv közül a Parlament szerette volna kiterjeszteni az Irányelv hatályát a jogi személyekre is. Steven Cras – Anže Erbežnik i.m. 28. o. és Stijn Lamberigts: The Directive on the Presumption of Innocence. A Missed Opportunity for Legal Persons? *Eucrim* 1/2016. 36. o.

²⁵ 13. preambulumbekzdés. Az Irányelv e pontja is az Európai Emberi Jogi Bíróság ítélkezési gyakorlatára utal.

vonatkozásban.²⁶ Ebben valószínűleg szerepe van annak is, hogy az érintett jogosultságokat eltérően biztosítják az egyes jogállamok a jogi személyek részére.²⁷

A 11. preambulumbekzdés az Irányelv alkalmazási területét szigorúan véve a *büntetőeljárásra* korlátozza, kifejezetten kizárva annak alkalmazását a polgári vagy a közigazgatási eljárásban még akkor is, ha ez utóbbiak szankció kiszabásával zárulnak. Így például a közigazgatási eljárásokban sem kötelező a lefektetett garanciákat biztosítani a tagállamoknak. A Európai Gazdasági és Szociális Bizottság az irányelv-tervezetről írt véleményében²⁸ viszonylag hosszan foglalkozott az Irányelv hatálya alá tartozó eljárás jellegével. Utalt e körben az Európai Emberi Jogi Bíróság gyakorlatára, amely az esetjogban kialakított és következetesen alkalmazott szempontokkal éppen azt akarta elkerülni, hogy egyes tagállamok kivonják magukat a tisztességes eljáráshoz fűződő garanciák biztosításának kötelezettsége alól. Így az ún. Engel-kritériumok alapján a strasbourgi Bíróság gyakorlatában a tisztességes eljáráshoz való jogot számos közigazgatási eljárásban is alkalmazni kell.²⁹ Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság helyénvalónak tartotta volna, „ha a Bíróság legalábbis mozgásteret kap a 'büntetőeljárás' fogalmának – nemzeti jogi minősítéstől független – értelmezésére. Ellenkező esetben valós a veszélye annak, hogy az irányelvben meghatározott biztosítékok nem érik el céljukat.”³⁰ Ennek alapján javasolta az Irányelv alkalmazását a szigorúan vett büntetőeljárásokra szorító preambulumbekzdés törlését.

3. Az ártatlanság véelme

Az ártatlanság véelme az EJEE tisztességes tárgyaláshoz való jogról szóló 6. cikkének (2) bekezdésében és az Európai Unió Alapjogi Chartájának 48. cikk (1) bekezdésében is szerepel, míg az ENSZ dokumentumok közül az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 11. cikk 1. bekezdése és a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának (a továbbiakban: PPJE) 14. cikk 2. bekezdése tartalmazza. Az Irányelv azonban a korábbi forrásokban megfogalmazottól

²⁶ Lásd a 14. és 15. preambulumbekzdésekben írtakat.

²⁷ Stijn Lamberigts: The Directive on the Presumption of Innocence 37. o.

²⁸ Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság véleménye Javaslat európai parlamenti és tanácsi irányelvre a büntetőeljárás során az ártatlanság véelme joga egyes vonatkozásainak és a saját tárgyaláson való jelenlét jogának megerősítéséről (COM(2013) 821 final – 2013/0407 (COD)) Javaslat európai parlamenti és tanácsi irányelvre a büntetőeljárás során gyanúsított vagy vádlott gyermekek részére nyújtandó eljárási biztosítékokról (COM(2013) 822 final – 2013/0408 (COD)) Javaslat európai parlamenti és tanácsi irányelvre a szabadságuktól megfosztott gyanúsítottak és vádlottak ideiglenes költségmentességéről, valamint az európai elfogatóparancshoz kapcsolódó eljárásokban biztosított költségmentességéről (COM(2013) 824 final – 2013/0409 (COD)) A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának – Előrehaladás a gyanúsítottak és vádlottak eljárási jogaira vonatkozó uniós ütemterv megvalósítása terén – az európai büntető igazságszolgáltatási térség megerősítése (COM(2013) 820 final) HL C 226, 2014.07.16. 63–67. o.

²⁹ A kritériumokat a vélemény 3.4.4. pontja is felsorolja. Bővebben lásd Grád András: *Kézikönyv a strasbourgi emberi jogi ítélkezésről*. Hvgorac, Budapest, 1998.178–179. o.

³⁰ 3.4.5. pont

szélesebb körű garanciák biztosítását írja elő, megtiltva a hatóságoknak, hogy nyilvános nyilatkozataikban, határozataikban vagy a média tájékoztatásakor a gyanúsítottra vagy a vádlottra mindaddig bűnösnek utaljanak, amíg e személyek bűnösségét meg nem állapították.³¹ Ez alól azonban több kivétel is lehet, mint például a vádhatósági cselekmények vagy az eljárási természetű előzetes határozatok. Nem akadály a gyanúsítottakra vagy vádlottakra bűnösnek utalás tilalma annak sem, hogy a lakosság segítségét kérik a feltételezett elkövető azonosításához vagy tárgyilagos tájékoztatást nyújtsanak a hatóságok az ügy állásáról. Ezekben az esetekben is érvényesül az észszerűség és arányosság követelménye, amelyet az érdekek összességét figyelembe véve lehet meghatározni.³²

A gyanúsított vagy a vádlott bűnösnek beállításától is tartózkodnia kell a hatóságoknak, amely a kényszerítő intézkedések alkalmazásával valósulna meg (bilincs, ketrec stb. használata), de fizikai kényszerítő eszközök alkalmazása megengedett bizonyos körben, biztonsági okból, a szükségesség követelményét szem előtt tartva. Ilyen eset lehet, ha meg kell akadályozni, hogy a terhelt magában vagy másban kárt tegyen, esetleg megszökjön vagy harmadik személyekkel kapcsolatba lépjen. Ugyancsak a bűnösség látszatának elkerülését szolgálja, hogy attól is tartózkodni kell (amennyiben megvalósítható), hogy a bíróságon vagy a nyilvánosság előtt rabruhában mutassák a terheltet.³³

Ezekből az elvárásokból világosan látszik, hogy az *Írányelv* alkalmazása során az ártatlanság véelme nem csak azt jelenti, hogy mindenkit *ártatlannak kell tekinteni/nem lehet bűnösnek tekinteni* mindaddig, amíg a bűnösségét a bíróság jogerős határozatában meg nem állapította (a 4. cikkben a jogszerűen jelzöt találjuk!), hanem *a bűnösség látszatát sem szabad kelteni* az eljárás során. Az átültetéssel kapcsolatosan talán e vonatkozásban kell majd a tagállamok hatályban lévő jogszabályait a leginkább módosítani, kiegészíteni.

4. A bizonyítási teher

Az ártatlanság véelméhez szorosan kapcsolódó előírás, hogy a bűnösség megállapítása során a bizonyítási teher *a vádhatóságra hárul*. Bár az *Írányelv* tervezetének vitája során felmerült annak lehetősége, hogy *a bizonyítási teher megfordítását* nem kellene teljes körűen kizárni³⁴, a végleges szövegben már kifejezetten az szerepel, hogy „Az ártatlanság véelme sérülne akkor, ha a bizonyítási teher átfordulna a vádhatóságról a védelemre”.³⁵ A kompromisszum eredményeként azonban a büntetőjogi felelősséggel kapcsolatos ténybeli vagy jogi véelmek alkalmazásának lehetősége megmaradt, tekintettel arra, hogy a

³¹ 4. cikk (1) bek. és 16-17. preambulumbekkezdések

³² 4. cikk (3) és 18. preambulumbekkezdés

³³ A bűnösnek feltüntetéstől való tartózkodásra a 20. és 21. preambulumbekkezdés tartalmaz elvárásokat.

³⁴ A Bizottság javaslatában még a bizonyítási teher megfordításának lehetősége szerepelt. Steven Cras – Anže Erbežnik i.m. 30. o.

³⁵ 22. preambulumbekkezdés

tagállamok jelentős részében ilyen vélelmek érvényesülnek. Az ilyen típusú vélelmeket az Irányelv többirányú korlátozással igyekszik észszerű korlátok közé szorítani. Kiemelendő, hogy ezeknek mindig megdönthetőnek kell lenniük és „alkalmazásukra kizárólag a védelemhez való jog tiszteletben tartása mellett kerülhet sor.”³⁶

A bizonyítási teherrel összefügg *a kétségek értékelésének szabálya*. Ha a vádhatóság nem tudta kétséget kizáróan bizonyítani a vádlott bűnösségét, a kétségeket (bármilyen kételyről is legyen szó) a vádlott javára kell értékelni.³⁷

Tiszteletben tartva a tagállamok hagyományait, azt, hogy nem mindenütt a kontradiktórius eljárás van érvényben, nem zárja ki az Irányelv a bíróságok aktív közreműködését a bizonyításban, a terhelő és a mentő körülmények feltárásában. Ugyanakkor ezekben a jogrendszerekben is biztosítani kell, hogy az eljárás megfeleljen az Irányelvnek és más uniós és nemzetközi rendelkezéseknek.³⁸

5. A hallgatáshoz való jog

Az, hogy az Irányelv hatálya nem terjed ki az Egyesült Királyságra, nem csak a Brexit miatt bír jelentőséggel, hanem a hallgatás jogával kapcsolatos, az Európai Emberi Jogi Bíróság elé is eljutott eset kapcsán is. Észak-Írországban a bíróság a terhelt hallgatásából levonhatott olyan következtetést, amely a terhelt számára hátrányos helyzetet eredményezett. A strasbourgi Bíróság nem találta egyezményesértőnek azt a gyakorlatot, amely a hallgatásból negatív következtetések levonását eredményezhette.³⁹ Ezzel szemben az Irányelv akként rendelkezik, hogy a hallgatáshoz való jognak és az önvádra kötelezés tilalmából fakadó jognak a gyakorlása nem használható fel az érintett személlyel szemben és nem értékelhető olyan bizonyítékként, amely azt támasztaná alá, hogy elkövette a kérdéses bűncselekményt.⁴⁰ Azt, hogy ez a lépés túlmutat az Európai Emberi Jogi Bíróság gyakorlatának pusztán uniós joganyaggá emelésén, még az Irányelvet több szempontból kritizáló szerzők is elismerik.⁴¹ Ugyanakkor Lamberigts rámutat arra, hogy az Irányelv ezen pontja (7. § (5) bek.) a 28. preambulumbekazdássel és a 7. § (4) bekezdésével együtt olvasandó.⁴² A 7. cikk (4) bekezdése ugyanis

³⁶ 22. preambulumbekazdá

³⁷ 6. cikk (2) bek. és 22. preambulumbekazdá

³⁸ 23. preambulumbekazdá

³⁹ John Murray Egyesült Királyság elleni ügye, 1996. február 8-i ítélet, Reports of Judgments and Decisions 1996-I. Hasonló, a hallgatás jogával kapcsolatos frissebb döntés az O'Donnell Egyesült Királyság elleni ügyében 2015. április 7-én hozott ítélet. A kérdésről bővebben lásd Bárd Károly: *Emberi jogok és büntető igazságszolgáltatás Európában. A tisztességes eljárás büntetőügyekben – emberijog-dogmatikai értekezés*. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2007. 274–276. o.

⁴⁰ 7. cikk (5) bek. és 28. preambulumbekazdá

⁴¹ Lásd Stijn Lamberigts: The Presumption of Innocence (and the Right to be Present at Trial) Directive. <http://europeanlawblog.eu/2016/05/03/the-presumption-of-innocence-and-the-right-to-be-present-at-trial-directive/> (2017.01.24.) és Lukácsi Tamás: Az ártatlanság vélelmének új európai szabályozása. <http://jog.tk.mta.hu/blog/2016/02/az-artatlansag-velelmenek-uj-europai-szabalyozasa> (2017.01.24.)

⁴² Lásd Stijn Lamberigts: The Presumption of Innocence (and the Right to be Present at Trial) Directive. <http://europeanlawblog.eu/2016/05/03/the-presumption-of-innocence-and-the-right-to-be-present-at-trial-directive/>

felhatalmazza a tagállamokat arra, hogy a terhelt együttműködő magatartását a büntetés kiszabása során figyelembe vegyék, és ezzel potenciálisan elijeszti attól, hogy éljen a hallgatás jogával.⁴³ Itt az együttműködő magatartás enyhítő körülményként való figyelembe vételéről lehet szó a büntetéskiszabás során, ami nem feltétlenül ösztönzi a terhelteket a hatóságokkal való együttműködésre. Cras és Erbežnik ugyancsak az Irányelven belüli árnyalatnyi, az egyes pontokban írtakat összevetve kimutatható eltérésekre utalnak, amikor rámutatnak arra, hogy bár a 7. cikk világosan tiltani látszik a hallgatáshoz való jog gyakorlásából bármilyen hátrányos következtetés levonását, az „önmagában” szó és a 28. preambulumbekzdés a jogorvoslatokról szóló 10. cikk (2) bekezdésével együtt olvasva azt jelzi, hogy John Murray „még egy kicsit itt ólálkodik”⁴⁴, továbbá az „önmagában” kifejezés és az erős kizáró szabály hiánya bizonyos rugalmasságot enged a tagállamoknak.⁴⁵

A hallgatás joga a gyanúsítottat és a vádlottat azzal a *bűncselekménnyel kapcsolatban* illeti meg, amelynek az elkövetésével őket gyanúsítják vagy vádolják, így a személyazonosítással kapcsolatos kérdésekre kötelesek válaszolni.⁴⁶

6. Az önvádra kötelezés tilalma

Az önvádra kötelezés tilalma a PPJE 14. § 3. bek. g) pontjában már megtalálható a következő megfogalmazásban: „Az ellene emelt vád elbírálásakor mindenkinek teljes és egyenlő joga van legalább a következő biztosítékokra... g) ne lehessen kényszeríteni arra, hogy saját maga ellen tanúskodjék vagy beismerje bűnösségét.”

Az Irányelv 25. preambulumbekzdésében még kifejezetten azt olvashatjuk, hogy „A gyanúsítottakat és a vádlottakat a nyilatkozatok tétele vagy a kérdésekre történő válaszadás során nem szabad arra kényszeríteni, hogy olyan bizonyítékokat, dokumentumokat vagy információkat szolgáltatassanak, amely önvádrozhoz vezetne.” Az önvádra kötelezés tilalma nem akadályozza viszont annak, hogy a terhelt akarától függetlenül létező bizonyítékokat akár kényszer alkalmazásával („jogi kényszerítő erő segítségével”) jogszerűen beszerezzék így pl. a vér- vagy vizeletminta, illetve a DNS-vizsgálat elvégzéséhez szükséges testszövetek. Több problémát vethet fel, nagyobb mozgásteret hagy a tagállamok nemzeti jogalkotásának a következők szerint definiált és az önvádra kötelezés tilalma alól kivételt jelentő, kényszer alkalmazásával is megszerelhető anyagok köre „amelyeknek őrzésére és megkeresésre történő kiadására jogi kötelezettség áll fenn”⁴⁷

Különös körütekintést igényel a terheltek akarától függetlenül létező azon bizonyítékok körének meghatározása, értelmezése, amelyeket be lehet szerezni

trial-directive/ (2017.01.24.)

⁴³ Stijn Lamberigts: The Directive on the Presumption of Innocence 37. o.

⁴⁴ Steven Cras – Anže Erbežnik i.m. 32. o.

⁴⁵ Stijn Lamberigts: The Directive on the Presumption of Innocence 37. o.

⁴⁶ 7. cikk (1) bek. és 26. preambulumbekzdés

⁴⁷ 29. preambulumbekzdés

kényszerítő erő alkalmazásával is, pontosabban kérdéses, hogy fenntartható-e a dokumentumok erőszak alkalmazásával való beszerzésének gyakorlata. Hiányzik a *terhelő dokumentumok* átadására vonatkozó rendelkezés a 7. cikk (3) bekezdéséből⁴⁸, de a 25. preambulum bekezdés kifejezetten említést tesz arról, hogy a terhelteket „nyilatkozatok tétele vagy kérdésekre történő válaszadás során nem szabad arra kényszeríteni, hogy olyan bizonyítékokat, dokumentumokat vagy információkat szolgáltatassanak, amely önvádra vezetne.” Ez a rendelkezés hasonló az önvádra kötelezés Be. szerinti tartalmához.

A terheltet megillető jogokra vonatkozó irányelvek rendelkezései egymással összefüggésben, egységesen alkotják azt a garanciarendszert, amely lehetővé teszi a tagállamok egymás eljárási rendszerébe vetett bizalmának erősödését, a határozatok kölcsönös elismerése elvének érvényesülését. A kapcsolódási pontok esetleges hiánya akkor lesz felmérhető, ha az egyes jogok biztosítására vonatkozó valamennyi irányelv elkészül, sőt valószínűleg az átültetés során is felmerülhet a koherencia hiánya. Így a tájékoztatáshoz való jogról szóló 2012/13/EU irányelvben sem szerepel az írásbeli tájékoztató tartalmi kellékei között az önvádra kötelezés tilalma, Ezt igyekszik ajánlászerűen pótolni a jelen Irányelv, amikor a 32. preambulumbekezdésben megfontolásra ajánlja a tagállamoknak, hogy az írásbeli tájékoztató „az önvádra kötelezés tilalmára vonatkozóan is tartalmazzon tájékoztatót, úgy, ahogyan az önvádra kötelezés tilalma az ezen irányelvvel összhangban álló nemzeti jog alapján alkalmazandó.”

7. A tárgyaláson való jelenlét joga

A vádlott azon jogát, hogy a *saját ügyében tartott tárgyaláson* személyesen jelen lehessen, a PPJE 14. § 3. bek. d) pontja tartalmazza. Az Irányelv rendelkezéseiből is kitűnik, hogy a tárgyaláson való jelenlét vádlotti jogosultság, amelynek gyakorlását biztosítani kell a tagállamoknak. Az a tisztességes eljáráshoz való jog egyik eleme, amely azonban nem abszolút jellegű⁴⁹. A vádlottnak joga van arra, hogy kifejezetten vagy hallgatólagosan, de egyértelműen lemondjon e jog gyakorlásáról.⁵⁰ Másrészt az igazságszolgáltatás érdeke is indokoltá teheti, hogy a vádlott büntetőjogi felelősségéről akkor is döntés születhessen, ha nincs jelen a tárgyaláson. Az Irányelv tartalmazza a terhelte távollétében a tárgyalás megtartásának és az ügydöntő határozat meghozatalának feltételeit.⁵¹ Alapvető

⁴⁸ Ezt kifogásolja – többek között – Stijn Lamberigts. Stijn Lamberigts: The Presumption of Innocence (and the Right to be Present at Trial) Directive. <http://europeanlawblog.eu/2016/05/03/the-presumption-of-innocence-and-the-right-to-be-present-at-trial-directive/> (2017.01.24.) és Stijn Lamberigts: The Directive on the Presumption of Innocence 38. és 40. o. Sanders Egyesült Királyság elleni ügyét felhívva a szerző tart attól, hogy a tagállamok továbbra is alkalmazhatják azt a gyakorlatot, amely lehetővé teszi, hogy a terheltektől megköveteljék a terhelő dokumentumok átadását.

⁴⁹ 35. preambulumbekezdés.

⁵⁰ 35. preambulumbekezdés

⁵¹ A terhelte távollétében való eljárást érintően lásd még: A Tanács 2009/299/IB kerethatározata (2009. február 26.) a 2002/584/IB, a 2005/214/IB, a 2006/783/IB, a 2008/909/IB és a 2008/947/IB kerethatározat módosításáról a személyek eljárási jogainak megerősítése, valamint a kölcsönös elismerés elvének az érintett személy megjelenése nélkül lefolytatott eljárásokat követően hozott

követelmény, hogy a gyanúsítottat vagy a vádlottat kellő időben tájékoztassák a tárgyalásról és a megjelenés elmaradásának jogkövetkezményeiről, azaz arról, hogy meg nem jelenése esetén is sor kerülhet a határozathozatalra vagy az értesített gyanúsítottat vagy vádlottat védő képviseli.⁵² A terhelt távollétében lefolytatott eljárás következménye, hogy amennyiben a vádlott rajta kívül álló okból nem tudott jelen lenni a tárgyaláson, biztosítani kell számára, hogy új tárgyalási időpontot kérjen.⁵³ Erre határidőt az Irányelv nem tartalmaz, azt a nemzeti jog írja elő.

Amennyiben a vádlott távollétében történő határozathozatal előbbi feltételei nem teljesülnek (azaz a vádlott nem azért maradt távol, mert a jelenlét jogát nem kívánta gyakorolni), mert a vádlott értesítésére nem került sor, aminek oka, hogy észszerű erőfeszítések megtétele ellenére sem volt fellelhető, lehetővé kell tenni távollétében a határozat meghozatalát és végrehajtását. Ebben az esetben a határozatról, annak megtámadásának lehetőségeiről és az új tárgyaláshoz való jogáról a vádlottat – az Irányelvben előírt módon – tájékoztatni kell.⁵⁴

A tárgyaláson való jelenlét joga a rendfenntartás érdekében is korlátozható, bizonyos esetekben pedig nem gyakorolható ez a terhelti jogosultság (pl. amikor iratok alapján, meghallgatás nélkül dönt a bíróság).⁵⁵

8. Jogorvoslatok

Hiába garantálja akár uniós, akár nemzeti szintű jogforrás a gyanúsítottakat és a vádlottakat megillető jogosultságokat, ha azok megsértése esetére nem áll rendelkezésre hatékony jogorvoslati lehetőség. A tisztességes eljáráshoz és a védelemhez való jog biztosítása érdekében az Irányelvbe foglalt bármely jogosultság megsértése esetén a tagállamokban kialakított jogorvoslatnak a sérelmet szenvedett terheltet „a lehető legnagyobb mértékben ugyanolyan helyzetbe kell hoznia, mint amelyben akkor lenne, ha a jogsértés nem következett volna be.”⁵⁶

A sérelmek szempontjából kiemelendő a hallgatáshoz való jog vagy az önvádra kötelezés tilalmának megsértésével szerzett bizonyíték értékelésével kapcsolatos előírás. A tagállamokban a jogsértően szerzett bizonyítékok értékelése széles skálán mozog, a teljes tilalomtól a szabad bírói értékelésig. Éppen ezért volt nehéz e kérdésben közös nevezőre jutni. Ezt támasztja alá a bizonyítékok értékelésének a 45. preambulumbekendésében olvasható körülírása, amely *általános tilalmat nem*

határozatokra való alkalmazásának előmozdítása tekintetében. HL L 81, 2009.3.27. 24–36. o.

⁵² 8. cikk (2) bek. és 36. preambulumbekendés. Az Irányelv terminológiája több esetben eltér a magyar büntetőeljárás jogszabályok szóhasználatától.

⁵³ 9. cikk és 34. preambulumbekendés. Cras és Erbežnik is rámutat, hogy a fellebbezés nem töltheti be azt a szerepet mint az új tárgyalás kitzúzése iránti kérelem, mivel ha csupán a fellebbezés lehetősége biztosított, az ilyen megoldás az elbírálás egy szintjétől megfosztja a terheltet. Steven Cras – Anže Erbežnik i.m. 33. o.

⁵⁴ 39. preambulumbekendés

⁵⁵ 41. preambulumbekendés

⁵⁶ 44. preambulumbekendés

foglal magába, csupán a kínzás vagy más megalázó bánásmód eredményeként beszerzett nyilatkozatnak a felhasználását, értékelését zárja ki kifejezetten.

9. Összegzés

Az Irányelv „minimalista szemléletét” kritizálva Lukácsi Tamás megjegyzi, hogy „az uniós jogszabály értelme éppen a magasabb szintű védelem nyújtása lehetne” az Irányelv viszont „tartalmában lényegében a strasbourgi esetjog kodifikációjának tekinthető, amelyen csak néhány ponton lép túl”.⁵⁷ Ilyen többlet, hogy a hallgatáshoz való jog és az, hogy ne legyen kötelezhető a terhelt arra, hogy önmagát vádolja abszolút jogok, amely azt jelenti, hogy feltételek és korlátozások nélkül gyakorolhatók, és hogy nem fűződik negatív következmény e jogok gyakorlásához.⁵⁸ Stijn Lamberigts ugyancsak a hallgatáshoz való jog jogi alapjának biztosítását tartja az Unió és az Európa Tanács szintjén is innovatívnak, mivel erről sem az Alapjogi Karta, sem az Emberi Jogok Európai Egyezménye nem rendelkezik kifejezetten.⁵⁹ Cras és Erbežnik szerint az Irányelv hozzáadott értéke elsősorban abban áll, hogy tisztázza, hogyan kell alkalmazni az Európai Emberi Jogi Bíróság esetjogát az Unió minimumszabályaiként, hogyan kell azt értelmeznie az Európai Unió Bíróságának, 25 tagállamra vonatkozóan.⁶⁰

Egy évtizeddel ezelőtt Bárd Károly a következőket írta: „Míg az anyagi büntetőjogok harmonizációja egyértelműen kimutatható, addig a büntetőeljárás jogról ez jóval kevésbé mondható el.”⁶¹ Azóta az eljárási kérdésekben felgyorsult az uniós jogalkotás, a terhelti jogok erősítése érdekében az Ütemterv mellékletében felsorolt intézkedések kipipálhatók. A közeljövőben, az implementálási időszak lezárulását követően majd arra kell keresni a választ, hogy ténylegesen hozzájárultak-e a megfogalmazott követelmények a kölcsönös bizalom erősítéséhez, érvényesülnek-e a hosszú viták, egyeztetések eredményeként megfogalmazott garanciák.

⁵⁷ Lukácsi Tamás: Az ártatlanság vélelmének új európai szabályozása. <http://jog.tk.mta.hu/blog/2016/02/az-artatlansag-velelmenek-uj-europai-szabalyozasa> (2017.01.24.)

⁵⁸ Steven Cras – Anže Erbežnik i.m. 31. o.

⁵⁹ Stijn Lamberigts: The Directive on the Presumption of Innocence. 37. o.

⁶⁰ Steven Cras – Anže Erbežnik i.m. 34. o.

⁶¹ Bárd Károly i.m. 11. o.

A magyar földforgalmi szabályozás új rezsimje és a határon átnyúló tulajdonszerzések

Szilágyi János Ede*

Az új magyar földforgalmat szabályozó jogszabályoknak, vagyis a földforgalmi rezsimnek az elmúlt időszakban számos bemutató, azt értékelő tudományos és szakmai elemzése¹ jelent meg. Jelen írás² célja éppen ezért nem az, hogy a mező- és erdőgazdasági földekre (továbbiakban: `föld`) vonatkozó törvényi és

* Habilitált egyetemi docens, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Agrár- és Munkajogi Tanszék.

¹ Mindezek közül az alábbiakat tartjuk fontosnak kiemelni, minthogy a jelen tanulmány alapját képezik. Az új földforgalmi rezsim előkészítésének, kidolgozásának szakaszában a Magyar Agrárjogi Egyesület égisze alatt született tanulmánykötet: *Az európai földszabályozás aktuális kihívásai* (szerk.: Csák Csilla), Miskolc, Novotni Alapítvány, 2010, 7-138. o., 151-303. o. Hasonlóképpen fontos előkészítő tanulmányok az új földforgalmi rezsim vonatkozásában, amelyeknek komoly szerepe volt a jogalkotásra illetve jogtudomány fejlődésére: Csák Csilla – Nagy Zoltán: Regulation of Obligation of Use Regarding the Agricultural Land in Hungary, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 46 (2011) 2, 541-549. o.; Kurucz Mihály: Gondolatok egy üzemszabályozási törvény indoklásáról, *Gazdálkodás*, 56 (2012) 2, 118-130. o.; Tanka Endre – Molnár Géza: *Nem én kiálltok, a föld dübörög...*, Budapest, Kairosz, 2011, 1-418. o.; Csák Csilla – Szilágyi János Ede: Legislative tendencies of land ownership acquisition in Hungary, *Agrarrecht Jahrbuch 2013*, Wien-Graz, NWV, 2013, 215-233. o. Az új földforgalmi rezsim első átfogó elemzéseit célul kitűző konferenciák tanulmányairól, előadásairól lásd *Az új magyar földforgalmi szabályozás az uniós jogban* (szerk.: Korom Ágoston), Budapest, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, 2013, 11-166. o.; Kocsis Bianka Enikő: Az új magyar földforgalmi szabályozás az uniós vizsgálat szemszögéből, *Agrár- és Környezetjog*, 9 (2014) 16, 111-127. o. Az új földforgalmi rezsim első hosszabb didaktikai elemzését adta: Bobvos Pál – Hegyes Péter: *Földjogi szabályozások*, Szeged, JATEPress, 2014, 1-173. o. Az új földforgalmi rezsim első nagyobb ívű szakkönyve az Agrárkamara égisze alatt látott napvilágot: *Földforgalmi szabályozás* (szerk.: Orlovits Zsolt), Budapest, Nemzeti Agrárgazdasági Kamara, 2015, 1-86. o. Az első témában született tudományos monográfia: Bányai Krisztina: *A magyar mezőgazdasági föld tulajdoni és használati forgalmának jogi korlátai és azok kijátszása*, PhD-Értekezés, Miskolci Egyetem, Miskolc, 2016, 1-296. o. Az új földforgalmi szabályozást övező első viták közül külön kiemelés érdemel: Tanka Endre: Történelmi alulnézet a magyar poszt szocialista földviszonyok neoliberais diktátum szerinti átalakításáról, *Hitel*, 26 (2013) 1, 109-136. o.; annak reflexiója: Alvincz József: A földügyi szabályozás téves értelmezése, avagy hiteltelen írás a Hitelben, *Hitel*, 26 (2013) 6, 111-121. o. A mezőgazdasági földekre vonatkozó, elvi jelentőségű alkotmánybírói határozat első kitűnő értékelését készítette el *Olajos István*; lásd: Olajos István: Az Alkotmánybírói döntése a helyi földbizottságok szerepéről, döntéseiről, és az állásfoglalásuk indokainak megalapozottságáról – Laikus szervek szerepe a földforgalom szabályozásában, 6 (2015) 3, 17-32. o. valamint Olajos István: Die Entscheidung des Verfassungsgerichts über die Rolle, die Entscheidungen und die Begründetheit der Gründen der Stellungnahmen der örtlichen Grundverkehrskommissionen, *Agrar- und Umweltrecht*, m.a.

² Jelen tanulmány a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával készült.

más jogszabályi rendelkezéseket azok sajátos logikája mentén részleteiben elemezze, sokkal inkább, hogy egy helyzetképet adva néhány aktuális kérdést vegyen számba, szemléltetve a magyar földforgalmi szabályozás – elsődlegesen földtulajdonszerzés-szabályozás – kihívásait és jövőbeni változásának lehetséges területeit. Munkánk első részében egyfajta fogalmi meghatározást kívánunk adni elsőként a magyar földforgalmi rezsimre illetve arra, hogy az miként kapcsolódik a másik meghatározást igénylő jelenséghez, a határon átnyúló földszerzésekhez. A fogalmi bevezetés kapcsán egyúttal az ezekhez kapcsolódó problémakifejtésre is sor kerül. Munkánk további részében röviden kitérünk a magyar földforgalmi rezsimet érintő kötelezettségzegési eljárásokra, amelyek középpontjában jelentős részben éppen a határon átnyúló földszerzések vannak, majd pedig a nemrég aláírt Európai Unió (EU) és Kanada közötti ún. Átfogó Gazdasági és Kereskedelmi Megállapodás (*Comprehensive Economic and Trade Agreement*, továbbiakban: CETA) földszerzési kérdéseit elemezzük.

1. Fogalmi alapok és a probléma kifejtése

E részben az új magyar mezőgazdasági földforgalmi rezsimet illetve a határon átnyúló földtulajdonszerzést kíséreljük meg meghatározni. A meghatározások nem kizárólagosak, inkább csak orientáló jellegűek, nevezetesen, hogy jelen tanulmányban mit is értünk ezek alatt. E részben továbbá foglalkozunk azzal is, hogy az új magyar földforgalmi rezsim kapcsán melyek azok a területek, amelyek még változás tárgyát képezhetnek a jövőben, és igyekszünk bemutatni az esetleges változások irányait is.

1.1. Az új magyar mezőgazdasági földforgalmi rezsim. Az új magyar mezőgazdasági földforgalmi rezsim – amely kiterjed mind a mező- és erdőgazdasági földek³ tulajdonszerzésére, mind pedig használati kérdéseire – jelen állapotában egy több jogszabályi alapon nyugvó, és még – várhatóan – változások előtt álló jogi rendszer.

E sommás összefoglaló magyarázataként elsőként utalnunk kell rá, hogy e földforgalmi rezsim elméleti alapjai immáron túlnyúlnak a *mezőgazdasági földek* forgalmán, és immáron egy sokkal tágabb keretre, az ún. mezőgazdasági üzem koncepciójára épülnek.⁴ A *mezőgazdasági üzem* ugyanis a mezőgazdasági földeken túl minden más termelési tényezőt – például állatállomány, mezőgazdasági felszerelés – magában foglal, amelyeket azonos céllal működtetnek egy szervezeti illetve gazdasági alapegységben.⁵ Vagyis a mezőgazdasági üzem szempontjából a mezőgazdasági föld csak egy a termelési tényezők közül, és számos uniós tagállam arra törekszik, hogy nemzeti szabályozásában ezeket az egy üzemhez tartozó termelési tényezőket a forgalmi viszonyokban egy egységként kezelje, annak érdekében, hogy azok – például egy öröklési vagy adásvételi jogviszonyban –

³ A mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról szóló 2013. évi CXXII. törvény (Fftv) 5. § 17. pont.

⁴ Lásd: Fftv 1. § (2) bek., 5. § 4., 20., 21. pontok.

⁵ Fftv 5. § 20. pont.

lehetőleg egyben kerüljenek átruházásra. A főbb vonalaiban 2013-ban elfogadott új magyar földforgalmi rezsimben immáron megjelenik a mezőgazdasági üzem nyugat-európai országokban is ismert kategóriája, viszont a részletszabályok kidolgozásával – amelyek, az Alaptörvényünk rendelkezése⁶ alapján, nem melleleg sarkalatos törvényi szabályozást igényelnek – mindezt adós maradt a jogalkotó.⁷ Megjegyezzük egyébiránt, hogy mind az Alaptörvény P) cikke, mind pedig a Fftv 1. §-a említ egy további sarkalatos törvényt is – nevezetesen az integrált mezőgazdasági termelésszervezést végző szervezetekről –, amely megalkotásával eddig szintén adós maradt a magyar törvényhozás.

A főbb vonalaiban 2013-ban elfogadott új magyar földforgalmi rezsim sajátossága kapcsán fontos megemlíteni, hogy e rezsim nagyban hasonlít a nyugat-európai országokban ismert ún. *átfogóan szabályozó kötött rendszerű* szabályozáshoz. Az átfogóan szabályozó kötött rendszer ismérve, hogy az szigorú – vagyis kevés eltérést engedő – szabályokat határoz meg a mezőgazdasági földek illetve mezőgazdasági üzemek tulajdonszerzése, használata és öröklése esetében is.⁸ A magyar földforgalmi rezsim ugyanakkor jelen állapotában annyiban tekinthető befejezetlen rendszernek az átfogóan szabályozó kötött rendszert alkalmazó minta országok (például Franciaország, Svájc) rezsimjeihez képest, hogy – a korábban említett mezőgazdasági üzem szabályainak kialakításán túl – (e téren egyetértve *Prugberger Tamással* és *Hornyák Zsófiával*.⁹) a magyar rendszerben (még) nem találunk speciális szabályokat a mezőgazdasági földek illetve mezőgazdasági üzemek *törvényes öröklése* kapcsán (a végintézkedéssel kapcsolatban viszont már igen).

A magyar földforgalmi rezsim annyiban sem tekinthető lezártnak, hogy jelenleg is folyamatban van két európai uniós kötelezettségzegési eljárás, amelyek közül az egyik átfogó jelleggel vizsgálja a magyar szabályokat. Főleg ez utóbbi kihatása lehet olyan, amely kimenetelétől függően – a *jogi személyekre vonatkozó általános*¹⁰ *szerzésképtelenség* vonatkozásában – koncepcionálisan átírhatja a magyar földforgalmi rezsimet (kifejtését lásd alább).

A magyar mezőgazdasági földforgalmi rezsim meghatározása kapcsán utaltunk már rá, hogy e rezsim több jogszabályon alapul.¹¹ A rezsimnek alkotmányos determinációja szempontjából külön kiemelést érdemel az Alaptörvényünk P) cikke, amely a mezőgazdasági földeket – korábbi jogszabályi elnevezésük szerint:

⁶ Alaptörvény P) cikk (2) bek.

⁷ Napjainkban a kérdés tudományos alapossggal történő kidolgozásában Magyarországon *Kurucz Mihály* munkáit kell kiemelnünk: Kurucz Mihály: Gondolatok egy üzemszabályozási törvény indokoltságáról, *Gazdálkodás*, 56 (2012) 2, 118-130. o.

⁸ A kategória *Prugberger Tamás* kategorizációjának egyik típusa, az átfogóan szabályozó kevésbé kötött illetve a részlegesen szabályozó rendszer mellett; bővebben lásd Prugberger: A fejlett polgári államok földtulajdoni és mezőgazdasági üzemstruktúrája a XX. század agrárreformjai tükrében – az agrárjog megjelenése, in: *Agrárjog I* (szerk.: Prugberger), Miskolc, Bíbor Kiadó, 1999, 81-116. o.

⁹ Hornyák Zsófia – Prugberger Tamás: A föld öröklésének speciális szabályai. In: Juhász Ágnes (szerk.): *Az új Ptk. öröklési jogi szabályai*, Miskolc, Novotni Alapítvány, 2016, 58. o.

¹⁰ A jogi személyek általános szerzésképtelenség alól vannak bizonyos indokolt kivételek; lásd Fftv 11. §.

¹¹ A téma részletes kifejtéséről lásd Szilágyi: A magyar földforgalmi rezsimet befolyásoló tényezők, in: *Agrárjog* (szerk.: Szilágyi), 2017, m.a. és Szilágyi: A magyar földforgalmi rezsim általános bemutatása, in: *Agrárjog* (szerk.: Szilágyi), 2017, m.a.

termőföldeket¹² – a nemzet közös örökségének egyik kategóriájaként nevesíti, és azok tulajdonszerzésére és hasznosítására sarkalatos törvényi szabályozást rendel el. Ezen sarkalatos törvényi körben született meg a mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról szóló 2013. évi CXXII. törvény (Fftv), valamint a részben sarkalatos, a Fftv végrehajtására illetve átmeneti szabályok meghatározására született 2013. évi CCXII. törvény (Fétv). A földforgalmi rezsimnek ezen túl azonban számos más fontos jogszabály képezi a hátterét. Ezek közül pusztán utalunk a Nemzeti Földalapról szóló 2010. évi LXXXVII. törvényre, amely az állami tulajdonban lévő földekre állapít meg speciális szabályokat, vagy megemlíthetjük azon törvényeket is, amelyek például a földek elővásárlási joga kapcsán állapítanak meg a Fftv-től eltérő szabályokat.¹³ A rezsim végrehajtására számos rendelet született, és értelmezése kapcsán immáron több alkotmánybírói határozat,¹⁴ és bírósági döntés¹⁵ is.

1.2. A határon átnyúló mezőgazdasági földtulajdonszerzések. A mezőgazdasági földek határon átnyúló földszerzésének kérdése napjainkban ismételten az érdeklődés középpontjába került.¹⁶ A határon átnyúló földszerzések és az egy államon belül megvalósuló földszerzések közötti határ egyébiránt *pontosan nem lehatárolható*. Jelen munkában a határon átnyúló földszerzések alatt elsődlegesen azt értjük, amikor egy ország állampolgárai illetve jogi személyei (ezek – a körülményektől függően – külföldiként, illetve befektetőként is nevesíthetők) egy másik országban (ezt hívhatjuk célországnak is) található mezőgazdasági föld *tulajdonjogát* vagy *hosszú időre szóló használatának, hasznosításának jogát*¹⁷ szerzik meg. Az ilyen földszerzések *céljai* különbözőek lehetnek; például mezőgazdasági termelés, spekuláció, egyéb, és mindezek

¹² A termőföldről szóló 1994. évi LV. törvény (Tft) `termőföld' kategóriája nem esik egybe a Fftv `mező- és erdőgazdasági föld' kategóriájával, habár a kettő között jelentős az átfedés. Habár a Fftv új kategóriája a földforgalmi viszonyok kapcsán felváltotta a termőföld kategóriát, a termőföld kategória továbbra is jelen van a termőföld védelméről szóló 2007. évi CXXIX. törvényben, lényegében a földvédelem mennyiségi oldalának alapkategóriáját képezve.

¹³ Természetvédelmi törvény, erdőbirtokossági társulati törvény, hegyközségi törvény, gyorsforgalmi közúthálózatról szóló törvény, lakások bérletéről szóló törvény, etc.

¹⁴ Ezek közül – a teljesség igénye nélkül – utalunk az alábbiakra: 14/2013. (VI.17.) AB határozat, 3199/2013. (X.31.) AB határozat, 3146/2015. (VII.24.) AB határozat, 16/2015. (VI.5.) AB határozat, 17/2015. (VI.5.) AB határozat, 25/2015. (VII.21.) AB határozat, 18/2016. (X.20.) AB határozat. Ezek jogtudományi feldolgozása tárgyában lásd Olajos: Az Alkotmánybíróság döntése a helyi földbizottságok szerepéről... V.ö. Bobvos Pál – Farkas Csamangó Erika – Hegyes Péter – Jani Péter: A mező- és erdőgazdasági földek alapjogi védelme, in: *Számadás az Alaptörvényről* (szerk.: Balogh Elemér), Budapest, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, 2016, 31-40. o.; és Holló Klaudia – Hornyák Zsófia – Nagy Zoltán: Az agrárjog fejlődése Magyarországon 2013 és 2015 között, *Journal of Agricultural and Environmental Law*, 10 (2015) 19, 78. o.

¹⁵ Kiemelendő továbbá 2/2016. (III.21.) KMK vélemény is a Fftv értelmezése kapcsán.

¹⁶ Jól példázza e kijelentést, hogy az EU számos intézményénél szakértői pozícióban lévő Európai Agrárjogi Tanács (*Comité Européen de Droit Rural*: CEDR) legutóbbi (2015), potsdami kongresszusának második munkabizottsága kiemelten is foglalkozott ezen kérdéskörrel a vidéki népesség megtartása kapcsán.

¹⁷ Az hogy ez a `hosszú idő' mennyire hosszú, és pontosan milyen jogcímen történik, az jogrendszerenként eltérő lehet. Magyarországon, értelmezésünk szerint, például a haszonélvezeti jog illetve a dologi jogi értelemben vett használat joga eshet ebbe a kategóriába.

kombinációja. Az a helyzet is tekinthető határon átnyúló földszerzésnek, amikor egy külföldi személy a célországban alapít jogi személyt, vagy szerez benne részesedést és ezen keresztül szerez mezőgazdasági földet (ezt a formát a továbbiakban *közvetett* határon átnyúló földszerzésként nevesítjük). Az uniós jogban mindazonáltal e közvetett határon átnyúló földszerzési formának az értelmezése meglehetősen bonyolulttá válhat; például ha az ügylet *európai szövetkezet* (SCE, vagyis *Societas Cooperativa Europaea*)¹⁸ illetve *európai részvénytársaság* (SE, vagyis *Societas Europaea*)¹⁹ keretében valósul meg. Az európai uniós jog kapcsán egyébiránt fontos megjegyezni azt, hogy egy nemzeti intézkedés (és azon keresztül az érintett ügyletek) 'határon átnyúló' jellegét tipikusan az Európai Unió Bíróságának törvénykezési keretében értékelik.

Visszatérve a jogi személyeken keresztül történő földszerzésre, két lényeges sajátosságot fontos kiemelni ezek kapcsán. (a) Az egyik a *nyomonkövethetőség*, nevezetesen hogy egy jogi személy valódi tulajdonosi körének meghatározása gyakorta jelentős nehézségekbe ütközik (példaként lásd az offshore cégek problémáit). Ezen problémakör kapcsán fontos megjegyezzük, hogy a magyar földforgalmi rezsim alapján földtulajdont a jogi személyek főszabály szerint nem szerezhetnek, viszont földhasználati jogosultságot igen. Az ilyen földhasználati ügyletek kapcsán mindazonáltal – a nyomonkövethetőség problémájára tekintettel – jó elgondolásnak tűnik (vagyis egy szervezet tulajdonosi szerkezetének nyomonkövethetőségét *jelentősen* javítja), hogy magyarországi föld földhasználati jogosultságát – további feltételek teljesítése esetén – csak ún. *átlátható szervezet* szerezheti meg, és nem szerezheti meg ezen jogosultságot *nyilvánosan működő részvénytársaság*²⁰ sem. Az esetben, ha a kötelezettségzegési eljárásunk nem kívánt eredményeként a földtulajdonszerzés kapcsán a magyar jogalkotónak el kellene törölnie a jogi személyek általános szerzéseképtelenségét megalapozó előírásokat, akkor – egyfajta minimumként – mindenképpen érdemes lenne kiterjeszteni a földhasználati ügyek fenti nyomonkövethetőségi szabályait a jogi személyek tulajdonszerzésére is. (b) A másik lényeges sajátosság a jogi személyek tulajdonszerzése kapcsán az, hogy egy tulajdonos, befektető a tulajdonában lévő jogi személyek számát (elvileg) *korlátlanul megtöbbszörözheti*, s ezáltal – a nyomonkövethetőségi problémával kiegészülve – mintegy értelmét veszíthetik a személyenként meghatározott földszerzési maximumra vonatkozó korlátozások. Mind a nyomonkövethetőség, mind a korlátlan többszörözhetőség vonatkozásban az érintett jogi személyek és azok tulajdonosainak *pontos* nyilvántartása megoldást jelenthetne, azonban ennek hatékony megvalósítása komoly akadályba ütközik egy fokozatosan globalizálódó gazdasági környezetben. Lényegében emiatt Magyarországnak a legfontosabb kérdésként kell kezelnie és védenie a jogi személyek általános szerzéseképtelenségére vonatkozó nemzeti szabályait a

¹⁸ A Tanács 2003. július 22-i 1435/2003/EK rendelete az európai szövetkezet (SCE) statútumáról. Az európai szövetkezeti társaság értelmezéséhez és a témánkkal kapcsolatos kifejtéséhez lásd a téma szakavatott művelőjének, Csák Csillának munkáit; pl. Csák: *Takarékszövetkezetek jogi szabályozása a XIX. és a XX. században*, Miskolc, Novotni Alapítvány, 2016, 230-234. o.

¹⁹ A Tanács 2001. október 8-i 2157/2001/EK rendelete az európai részvénytársaság (SE) statútumáról.

²⁰ Fftv 41. §.

földforgalmi rezsimjével szemben indított kötelezettségszegési eljárása során (kifejtését lásd még alább).

A határon átnyúló földszerzések egyik speciális típusaként érdemes megemlíteni a nemzetközi szakirodalomban²¹ `land grabbing'-ként²² nevesített jelenséget, amelyet magyarul – a jelenség mibenlétét kihangsúlyozva – esetleg `idegen földfoglalásként' fordíthatnánk. Az ENSZ korábbi, élelemhez való jogra kijelölt különleges biztosa a következőképpen határozta meg az idegen földfoglalást 2009-ben: „az elmúlt három-négy évben a magánbefektetők és a kormányzatok növekvő érdeklődést mutatnak a termőföldek nagy mennyiségben (1000 hektár felett) történő tulajdonszerzése vagy hosszú távú használati jogának megszerzése iránt számos országban, főleg a fejlődő világban. Az International Food Policy Research Institute (IFPRI) egy becslése szerint, 2006 óta a fejlődő világban 15 és 20 millió hektár közötti mezőgazdasági föld volt tárgyá külföldi befektetőket is magában foglaló forgalmi ügyleteknek illetve tárgyalásoknak”.²³ Mindazonáltal a különleges biztos megemlíti, hogy Közép-Európában is vannak befektetési célszörzörök.²⁴ Az idegen földfoglalásoknak tipikusan a nemzetközi befektetési megállapodások teremtik meg a jogi kereteit. Az idegen földfoglalások viszonylatában nagyon fontos kiemelni, hogy a befektetők ilyenkor nem csak a célszörzör földjéhez férnek hozzá, hanem a vízkincséhez is, amely utóbbival kapcsolatban ugyanakkor a nemzetközi befektetési megállapodások illetve a konkrét földszerzést megvalósítani hivatott szerzördészek meglehetősen kevés szabályt tartalmaznak (ha tartalmaznak egyáltalán), miközben nem vitás, hogy egy adott befektetési célterület vízkörforgására is komoly hatással lehet az idegen földfoglalást követően megvalósuló befektetés (tevékenység).²⁵

A határon átnyúló földszerzések kérdése nem pusztán – az EU korábbi tagállamainak földárairhoz képest alacsonyabb földárakkal bíró – kelet-európai országok társadalmát foglalkoztatja. Több nyugat-európai országban ismertek a jelenség esetleges kedvezőtlen hatásai. 2008-at követően különösen Németország²⁶ keleti felében okoznak problémát – több más mellett – a jogi személyeken keresztül megvalósuló földszerzések, mivel olyan jelentősen megemelték a mezőgazdasági földek árait, hogy a helyi mezőgazdasági üzemek immáron jelentős nehézségekkel tudják kigazdálkodni azon vételárat, amely olyan újabb földek megszerzését biztosítaná, amelyek a versenyképességük eléréséhez illetve megzörzéséhez szükségesek.²⁷ Ausztria²⁸ nyugati régiójában (például Tiro,

²¹ A relevánsak kapcsán lásd ENSZ Közgyűlés A/HRC/13/33/Add.2. sz. határozat, 5-6. o.

²² A jelenség angol nyelvű elnevezéseként ismert az `agri-foreign direct investment' (agri-FDI) megjelölés is, amit magyarul talán `közvetlen külföldi agrár-befektetésként' fordíthatunk; lásd Häberli, Christian – Smith, Fiona 2014. Food security and agri-foreign direct investment in weak states – Finding the governance gap to avoid `land grab', *Modern Law Review*, 77 (2014) 2, 189-222. o.

²³ ENSZ Közgyűlés A/HRC/13/33/Add.2. sz. határozat, 5. o. Aktuális adatok kapcsán – a 200 hektár feletti ügyletek vonatkozásában – lásd (2016.12.28.): <http://www.landmatrix.org/en/>

²⁴ ENSZ Közgyűlés A/HRC/13/33/Add.2. sz. határozat, 6. o.

²⁵ A kérdéskör kifejtése és az ún. virtuális víz problémaköre kapcsán lásd Szilágyi: *Vízjog*, Miskolc, Miskolci Egyetem, 2013, 37-38. o.

²⁶ A német földjogról bővebben lásd Grimm, Christian: *Agrarrecht*, München, Verlag C.H. Beck, 2010, 17-97. o.

²⁷ Hemmerling, Udo: *Deutscher Bauernverband – Position zum Bodenmarkt*, Boppard, 2014.10.14., 1.

Kitzbühel) a mezőgazdasági földek külföldiek által történő megszerzése nem mezőgazdasági célból máig „örökzöld témája az agrárpolitikának”, még hozzá a „mezőgazdasági földek felvásárlása (*Ausverkauf von Grund und Boden*)” címke alatt.²⁹ Különösen érdekes a téma relevanciája az *Egyesült Királyságban*,³⁰ amely híres e téren alkalmazott – több más uniós tagállamhoz képest meglehetősen – liberális szabályozásáról, vagyis, hogy olyan szabályozást működtet, amely a mezőgazdasági földek külföldi állampolgárok illetve vállalatok által történő megszerzését nem korlátozza. A témában készült brit jelentés³¹ Skócia kapcsán arra hívja fel a figyelmet, hogy ott egy külön politikai mozgalom tűzte zászlajára az EU-n kívüli külföldiek földszerzésének korlátozását, arra hivatkozással, hogy azok már amúgy is hatalmas földeket tulajdonolnak Skóciában, és mindez ellehetetleníti a vidék fenntartható fejlődését.³² A brit jelentés 2008-at követően jelentős áremelkedésről számol be az Egyesült Királyság földpiacán, és hogy ebben meghatározó szerepe lehetett a külföldi befektetéseknek.³³ A brit jelentés szintén felhívja a figyelmet a pontos nyilvántartások szükségességére a határon átnyúló földszerzések vonatkozásában. A jelenlegi földnyilvántartást egy 1875-ös törvény hozta létre, amely ugyanakkor kezdetben nem volt kötelező jellegű. Londonban az ingatlanok kötelező nyilvántartása 1899-től kezdődik, de az összes vidéki területre kiterjedően az ingatlanok kötelező nyilvántartását csak 1990-ig vezették be az újonnan megvalósuló földátruházások vonatkozásában. Ennek tudható be az, hogy becslések szerint Anglia és Wales ingatlanjainak 20%-a (amelynek jelentős része mezőgazdasági föld) máig sem szerepel a nyilvántartásban, egész egyszerűen azért, mivel a kötelező nyilvántartás bevezetése óta nem cserélt gazdát. Emiatt aztán önmagában arról nagyon nehéz pontos adatokat szolgáltatni, hogy kik is egyáltalán az Egyesült Királyság földjeinek tulajdonosai. Nem véletlen, hogy még hivatali ideje alatt a nemrég leköszönt *David Cameron* miniszterelnök maga is a földtulajdonlás nagyobb átláthatóságát sürgette, félve attól, hogy külföldi bűnszervezetek az Egyesült Királyság földpiacán keresztül „mossák át a pénzüket”. A miniszterelnök ezt követően javaslatot terjesztett elő annak érdekében, hogy a földnyilvántartás közzöljön részleteket a külföldi befektetési vállalatok által birtokolt földekről. Becslések szerint ugyanis az Egyesült Királyságban legalább 122 milliárd

o.; forrás (2016.12.29.): <http://www.cedr.org/congresses/potsdam/potsdamcom2.php>

²⁸ Az osztrák földjogról lásd Holzer, Gottfried: *Grundverkehrsrecht*, in: *Handbuch des Agrarrechts* (szerk.: Norer, Roland), Bécs, Verlag Österreich, 2012, 673-701. o.; about lease, see Stollmayer, Christian: *Landpachtrecht*, in: *Handbuch des Agrarrechts* (szerk.: Norer, Roland), Bécs, Verlag Österreich, 2012, 703-716. o.; see furthermore Reinl, Anton: Family farms in Austria, in: *Agricultura Familiar* (szerk.: Bourges, Leticia – Muniz Espada, Esther), Madrid, Ministerio de Agricultura, 2014, 51-53. o.

²⁹ Kronaus, Hannes: *Landesbericht – Österreich*, 2015, 6. o.; forrás (2016.12.29.): <http://www.cedr.org/congresses/potsdam/potsdamcom2.php>

³⁰ A brit földjogról lásd Rennie, Donald: Land ownership and land use in the United Kingdom, in: *Current challenges of the European legislation on agricultural land* (szerk.: Csák), Miskolc, Novotni, 2010, 255-262. o.; Rennie: Some aspects of agricultural law in Scotland, *Journal of Agricultural and Environmental Law*, 3 (2008) 6, 26-48. o.

³¹ Petetin, Ludivine – Taylor, Michael: *National report – the United Kingdom*, 2015, forrás (2016.12.29.): <http://www.cedr.org/congresses/potsdam/potsdamcom2.php>

³² Petetin – Taylor: i.m. 15-16. o.

³³ Petetin – Taylor: i.m. 13. o.

font értékű ingatlanok (ennek csak egy része mezőgazdasági célú) offshore cégek a tulajdonosai.³⁴

A határon átnyúló földszerezések kérdése napjainkban is aktuális téma az *Amerikai Egyesült Államokban*.³⁵ Tekintettel ugyanakkor arra, hogy egy, a jelenlegivel párhuzamos cikkben³⁶ az amerikai szabályozást részletesen is bemutatjuk, ezért e helyütt csak két rövid utalást teszünk annak fontosságára. Az USA szabályozásában kiemelendőnek tartjuk egyrészt azt a szövetségi törvényt – az 1978-ban elfogadott a 'mezőgazdasági külföldi befektetések közzétételéről' szóló törvényt (*Agricultural Foreign Investment Disclosure Act*³⁷; AFIDA) –, amely a határon átnyúló földszerezések nyomonkövetését kísérli meg, másrészt pedig azt a szövetségi bírói gyakorlatot, amely az Európai Unió Bíróságának gyakorlatához sokban hasonló módon – a szövetségi alkotmány ún. *alvó kereskedelmi klauzujára (dormant commerce clause)* hivatkozással – bírálja el az egyes szövetségi államok (így, többek között, Nebraska³⁸ és Dél-Dakota³⁹) határon átnyúló földforgalmat korlátozó rendelkezéseit (köztük például a jogi személyekre vonatkozó korlátozásokat).

2. A magyar kötelezettségsegzési eljárások és a probléma egy lehetséges uniós megoldása

A magyar jogalkotónak egy, a csatlakozási okmányunk által biztosított, a csatlakozásunktól számított – végeredményben – 10 éves átmeneti időszakot⁴⁰ követően kellett csak EU-konform nemzeti földrezsimet alkotnia. Az erre a célra megalkotott koncepció⁴¹ jogi alapjainak kidolgozása során különösen három forrásból táplálkozhatott a magyar jogalkotó. Egyrészt az Európai Unió elsődleges és másodlagos jogforrásaira – a földtulajdonszerzés szabályainál főleg⁴² az

³⁴ Petetin – Taylor: i.m. 14. o.

³⁵ Az USA földforgalmi szabályozásának bemutatásánál nagyban támaszkodtunk a nemzetközi szinten ismert és elismert professzor asszony, *Margaret Rosso Grossman* által írt tanulmányra: Grossman, Margaret Rosso: *Report for the United States*, 2015; forrás (2016.12.29.): <http://www.cedr.org/congresses/potsdam/potsdamcom2.php>

³⁶ Szilágyi: Az Egyesült Államok és szövetségi államainak mezőgazdasági földtulajdon szabályozása a határon átnyúló földszerezések viszonylatában, *Miskolci Jogi Szemle*, 12 (2017), m.a.

³⁷ Pub. L. 95-460, 92 Stat. 1263 (1978), 7 U.S.C. §§ 3501-3508.

³⁸ Jones v. Gale, 470 F.3d 1261 (8th Cir. 2006).

³⁹ South Dakota Farm Bureau, Inc. v. Hazeltine, 340 F.3d 583 (8th Cir. 2003).

⁴⁰ Az átmeneti időszak szabályozásáról lásd Szilágyi: The Accession Treaties of the New Member States and the national legislations, particularly the Hungarian law, concerning the ownership of agricultural land, *Journal of Agricultural and Environmental Law*, 5 (2010) 9, 48-61. o.

⁴¹ Vidékfejlesztési Minisztérium: *Az új földtörvény vitaanyaga – A magyar föld védelmében*, 2012. május 30., forrás (2016.12.20.): <http://2010-2014.kormany.hu/download/1/f1/90000/%C3%BAj%20f%C3%B6ldt%C3%B6rv%C3%A9ny%20konc%20epci%C3%B3.pdf>

⁴² Kivételt képez például a 88/361/EGK tanácsi irányelv (1988. június 24.) a Szerződés 67. cikkének végrehajtásáról, amely alapján a tőkemozgások körébe tartoznak azok a műveletek, amelyekkel valamely tagállam területén az ott lakóhellyel nem rendelkező személyek ingatlanberuházást hajtanak végre.

elsődleges jogforrásokra (EUMSZ, Európai Unió Alapjogi Chartája, csatlakozási okmány) –, másrészt az Európai Unió Bíróságának (EUB) joggyakorlatára, harmadrészt pedig a már korábban csatlakozott tagállamok nemzeti földforgalmi jogára. Ezen három forrásról összefoglaló jelleggel a következő mondható el.⁴³ (a) Az Európai Unió elsődleges jogforrásai közül kiemelt jelentősége van az EUMSZ-nek, azonban az ebben lévő, földtulajdonszerzésre vonatkozó előírások olyan alapelvek illetve célkitűzések (*tőke- és személyek szabad mozgása, KAP céljai*), amelyek nélkülözik a részleteket, vagyis túlságosan általánosak. Éppen ezért az elsődleges jogforrások földforgalmi rezsimre történő alkalmazása során – például, hogy az EUMSZ-nek mely rendelkezései bírnak relevanciával a földforgalmi ügyekben – is szinte csak az EUB joggyakorlatára támaszkodunk; vagyis eleve már egy *értelmezési szűrőn* keresztül – jobb esetben: annak segítségével – értelmezhetjük csak az elsődleges jogforrásokat. Az uniós elsődleges és másodlagos jogforrások kapcsán végezetül hangsúlyoznunk kell, hogy az uniós jog pusztán az EU illetve az Európai Gazdasági Térség tagállamai illetve részes államai (vagy az ezekkel nemzetközi szerződés alapján egy tekintet alá eső államok) tekintetében korlátozza a tagállamok mozgásterét földforgalmi szabályaik kialakításában, ezen államokon kívüli országok állampolgáraival, jogi személyeivel szemben nem. Vagyis utóbbi személyi kör vonatkozásában a tagállamok földforgalmi szabályai jogszerűen tartalmazhatnak széles körű korlátozásokat. A jövőben e vonatkozásban lehet ugyanakkor annak jelentősége, hogy az EU és tagállamai milyen, a mezőgazdasági földek tulajdonszerzését is érintő *nemzetközi szabadkereskedelmi és befektetési megállapodásokat* kötnek kereskedelmi partnereikkel; a CETA mellett, ilyen a közbeszéd tárgyát is képező megállapodás a még tárgyalás alatt lévő, az EU-USA közötti transzatlanti szabadkereskedelmi és befektetési partnerség (TTIP). (b) Rátérve az *EUB joggyakorlatára*, arról elsőként az állapítható meg, hogy a földszerzések témájában meglehetősen kevés konkrét jogeset van,⁴⁴ és az is megfigyelhető, hogy az EUB gyakorlata is folyamatosan változik. Ebből következően az EUB joggyakorlatának ismeretében sem mindig egyértelmű, hogy egy új szabályozás kialakításakor miként is kell az EUMSZ

⁴³ Részletesebb elemzésük kapcsán lásd Prugberger – Szilágyi: Földbirtok-politika az európai uniós és tagállami normákban, in: *Agrárjog* (szerk.: Csák), Miskolc, Novotni, 2006, 82-96. o.; Szilágyi: Az Európai Unió termőföld-szabályozása az Európai Bíróság joggyakorlatának tükrében, in: *Az európai földszabályozás aktuális kihívásai* (szerk.: Csák), Miskolc, Novotni Alapítvány, 2010, 269-280. o.

⁴⁴ Lásd különösen: 182/83. sz., *Robert Fearon & Co. Ltd.* kontra *Irish Land Commission* ügyben 1984. november 6-án hozott ítélet (*Fearon-ügy*); 305/87. sz., Európai Közösségek Bizottsága kontra Görögország ügyben 1989. május 30-án hozott ítélet (*görög-ügy*); C-302/97. sz., *Klaus Konle* kontra *Republik Österreich* ügyben 1999. június 1-jén hozott ítélet (*Konle-ügy*); C-9/97. és C-118/97. sz., *Raija-Liisa Jokela* és *Laura Pitkäranta* egyesített ügyben 1998. október 22-én hozott ítélet (*Jokela-ügy*); C-515/99. és C-527/99-C-540/99. sz., *Hans Reisch* kontra *Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg* egyesített ügyekben 2002. március 5-én hozott ítélet (*Reisch-ügy*); C-300/01. sz., *Doris Salzmann* ügyben 2003. május 15-én hozott ítélet (*Salzmann-ügy*); C-452/01. sz., *Margarethe Ospelt* és *Schlössle Weissenberg Familienstiftung* ügyben 2003. szeptember 23-án hozott ítélet (*Ospelt-ügy*); C-213/04. sz., *Ewald Burtscher* kontra *Josef Stauderer* ügyben 2005. december 1-jén hozott ítélet (*Burtscher-ügy*); C-370/05. sz., *Uwe Kay Festersen* ellen folytatott büntetőeljárás ügyben 2007. január 25-én hozott ítélet (*Festersen-ügy*); C-197/11 sz., *Eric Libert* és társai kontra *Gouvernement flamand* (C-197/11) és *All Projects & Developments NV* és társai kontra *Vlaamse Regering* (C-203/11) egyesített ügyekben 2013. május 8-án hozott ítélet (*Libert-ügy*).

alapelveit alkalmazni. Az EUB joggyakorlatáról összefoglaló jelleggel megállapítható, hogy a mezőgazdasági földek tulajdonszerzése kapcsán elsődlegesen megköveteli a *diszkrimináció mentes szabályozást* az EU minden tagállamának állampolgára és jogi személye vonatkozásában. Az EUB értelmezése szerint továbbá a személyek szabad mozgásának és a tőke szabad mozgásának szabályai kapcsán a nemzeti elbánás elvének tiszteletben tartásán túl egy nemzeti jog csak abban az esetben felel meg az EU jogának, ha az jogszerűnek minősített közérdekű célt szolgál, és a korlátozó nemzeti intézkedés nem helyettesíthető a tőke szabad áramlását kevésbé korlátozó intézkedéssel. Az EUB gyakorlatában ilyen *jogszerűnek minősített közérdekű cél* például a vidéki népesség megtartása,⁴⁵ a spekuláció megakadályozása, a KAP céljainak elérése, vagy éppen az, hogy a föld ahhoz tartozzon, aki képes és szeretné is megművelni.⁴⁶ Bizonyos megszorításokkal az EUB ilyenként fogadja el annak biztosítását is, hogy a mezőgazdasági területeket túlnyomórészt tulajdonosaik lakják és műveljék meg.⁴⁷ Nem tekinthető véletlennek, hanem az EUB joggyakorlatának mintegy törvényi megjelenítésének, hogy a *Fftv preambuluma* ilyen, és ezekhez kapcsolódó célokat nevesít. Pusztán a közérdekű cél megléte azonban szintén nem elégséges ahhoz, hogy egy adott tagállam a mezőgazdasági földek tulajdonszerzésére vonatkozóan jogszerű korlátozást vezessen be. Az adott intézkedésnek *arányosnak* kell lennie, illetve meg kell felelnie a *helyettesíthetőség követelményének*, amely utóbbi – mint korábban utaltunk rá – azt jelenti, hogy egy korlátozó intézkedés abban az esetben felel meg az uniós előírásoknak, ha nem helyettesíthető a tőke szabad áramlását kevésbé korlátozó intézkedésekkel. Az EUB olyan intézkedéseket fogad el ilyenként, mint például a mezőgazdasági földek tulajdonjogának átruházása előzetes közigazgatási engedély alapján,⁴⁸ az előzetes nyilatkozattételi rendszer,⁴⁹ a nem sokkal a szerzést követő telekeladás magasabb kulcsú adóztatását,⁵⁰ a hosszabb minimális időtartam követelményét a mezőgazdasági földek bérleti szerződesei esetében.⁵¹ Az új magyar földforgalmi rezsim egyes jogintézményeinek megválasztásában az EUB joggyakorlata egyértelműen visszaköszön, és annak koncepcióját – néhány magyar sajátossággal kiegészítve (például a jogi személyek földtulajdon-szerzésének általános tilalmával) – jelentősen meghatározza. A

⁴⁵ Fontosnak tartjuk megjegyezni, hogy a vidéki népesség alatt az uniós jog egyes alkalmazói nem feltétlenül ugyanazt értik. Vannak (például a jelenlegi magyar kormányzat), akik ezen egyfajta, az érintett területen született, őshonos lakosságot értenek, és vannak (például az Európai Bizottság képviselői), akik nem tartják a kategória fogalmi elemének ezt a fajta területhez kötődést. Továbbá e kérdés cél kapcsán egyetértünk azon kritikus állítással, amely szerint „*még ha az uniós jog által elismert közérdek lehet is a helyi közösségek megtartása, az alkalmazott intézkedések az arányosság jogelvének szűrőjén buknak el!*”; Csák Csilla – Kocsis Bianka Enikő – Raisz Anikó: Agrárpolitikai – agrárjogi vektorok és indikátorok a mezőgazdasági birtokstruktúra szemszögéből, *Journal of Agricultural and Environmental Law*, 10 (2015) 19, 52. o.

⁴⁶ Lásd például: *Fearon-ügy*, 3. pont; *Konle-ügy*, 40. pont; *Reisch-ügy*, 34. pont; *Salzmann-ügy*, 44. pont; *Ospelt-ügy*, 38-39. pontok; *Festersen-ügy*, 27-28., 33. pontok.

⁴⁷ Lásd az *Ospelt-ügyet*.

⁴⁸ *Burtscher-ügy*, 57. pont; *Ospelt-ügy*, 41-45. pontok.

⁴⁹ Ezen intézkedés jogszerűségének megítélésére az EUB előtt például egy osztrák `zsebszerződés` ügy kapcsán merült fel; *Burtscher-ügy*, 44., 52-54., 59-62. pontok.

⁵⁰ *Festersen-ügy*, 39. pont.

⁵¹ *Festersen-ügy*, 39. pont.

magyar földforgalom egyik sajátosságának tekinthetjük ugyanakkor, hogy az EUB joggyakorlata alapján *de jure* tilalmazott *helyben lakás követelményét*⁵² a magyar jogalkotó a szigorú elővásárlási sorrenddel mintegy *de facto* helyettesíteni tudta. (c) *A korábban csatlakozott tagállamok nemzeti szabályozása* modellként szolgál az új tagállamok számára, azonban érdemes kiemelni, hogy egyrészt más tagállamok szabályozását – a jogrendszerek különbözősége okán – nem lehet egy az egyben átemelni (vagyis az új tagállamok szabályozása egy modell felhasználásakor szükségképpen különböző lesz a modellül szolgáló ország szabályozásától⁵³), másrészt pedig koránt sem biztos, hogy a modellül szolgáló ország szabályozása megfelel az uniós jognak. Ez utóbbi helyzet több okból is előállhat. Így például, hogy a modellül szolgáló ország szabályozását még sosem vizsgálta az Európai Unió Bizottsága illetve a szabályozása nem került az EUB elé, vagy pedig ha mindez meg is történt, akkor időközben megváltozhatott az adott ország szabályozása, vagy az EUB joggyakorlata is.⁵⁴

A 2014-ben hatályba lépett magyar földforgalmi szabályozás illeszkedik abba a jogfejlődésbe, amelybe az EU-hoz 2003-at követően csatlakozott más kelet-közép-európai államok is kerültek. 2004-től olyan országok, mint Csehország, Szlovákia, Lengyelország, Magyarország, a balti országok, 2007-től Bulgária és Románia, 2013-tól pedig Horvátország számára – a 2003-as, 2005-ös és 2012-es uniós csatlakozási okmányokban rögzítetten – lehetővé vált, hogy egy átmeneti ideig fenntartsák a csatlakozási okmányok aláírásakor hatályban lévő olyan nemzeti szabályait, amelyekben korlátozták a mező- és erdőgazdasági földek tulajdonjogának megszerzését a saját állampolgáraikon kívüli más országok állampolgárai számára. Ez az átmeneti időszak leggyakrabban hét év volt (például Lengyelország esetében volt hosszabb). Több ország kapcsán pedig – az EU Bizottság jóváhagyása esetén – lehetővé tették ezen időszak meghosszabbítását, tipikusan három évvel (kivétel volt például Románia illetve Bulgária, amelyek esetében már maga a csatlakozási okmányuk sem tette lehetővé az eredeti hét éves időszak meghosszabbítását).

A csatlakozási okmányokban rögzített átmeneti időszak lejártával az EU Bizottsága nekikezdett egy átfogó vizsgálatnak az új tagállamok földforgalmi szabályozása kapcsán. Mivel ennek során úgy tapasztalta, hogy az új tagállamok földforgalmi szabályai több olyan, korlátozó intézkedést is tartalmazhatnak a tőke- és személyek szabad mozgásával kapcsolatban, amelyek nem felelnek meg az uniós jognak, ezért – a megfelelő előkészítő (*pilot*) eljárásokat követően – végül,

⁵² A helybenlakás követelményét hátrányos helyzetű régiók esetén a kiegészítő támogatások viszonylatában taglalja a *Jokela*-ügy. Lásd a *Festersen*-ügy, 26., 30-33., 41-43. pontjait, valamint a *Fearon*- és a *Libert*-ügyeket.

⁵³ Az EUB korábbi joggyakorlatának az aktuális ügyre alkalmazása során óvatosnak kell lennünk „mivel a földszerezésre vonatkozó egyes tagállami jogszabályok formájuk és kitűzött céljaik tekintetében eltérnek egymástól”; C-370/05. sz. ügy főtanácsnoki indítványának (ismertetés napja: 2006. október 3.) 23. pontja. Lásd még Korom: A termőföldek külföldiek általi vásárlására vonatkozó `moratórium` lejtártát követően milyen birtokpolitikát tesz lehetővé a közösségi jog, *Európai Jog*, 9 (2009) 6, 15. o.

⁵⁴ Hasonló okokból beszél *Korom Ágoston* „birtokpolitikai bizonytalanságokról”; Korom: Az új földtörvény az uniós jog tükrében, in: *Az új magyar földforgalmi szabályozás az uniós jogban* (szerk.: Korom Ágoston), Budapest, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, 2013, 22-23. o.

2015-ben kötelezettségszegési eljárás megindítása mellett döntött több új uniós tagállammal – így Bulgáriával, Magyarországgal, Lettországgal, Litvániával és Szlovákiával – szemben is. „Az új nemzeti jogszabályok több olyan rendelkezést is tartalmaznak, amelyek a Bizottság véleménye szerint korlátozzák a tőke szabad mozgását és a letelepedés szabadságát, és ez a határon átnyúló beruházások csökkenését okozhatja... Bulgáriával és Szlovákiával kapcsolatban az a legfőbb probléma, hogy csak a huzamos tartózkodási engedéllyel rendelkező lakosok jogosultak a földszerezésre, ami az uniós polgárok hátrányos megkülönböztetését jelenti. A magyarországi rendszer nagyon korlátozó, és teljes mértékben megtiltja a jogi személyek földtulajdonszerzését, valamint kötelezi a vásárlót arra, hogy saját maga gazdálkodjon a földterületen. Emellett csak az juthat földhöz, aki – akárcsak Lettországon és Litvániában – mezőgazdasági termelőnek minősül.”⁵⁵ A kötelezettségszegési eljárás megindítása óta eltelt időben az EU Bizottsága mindazonáltal több érintett országgal is megegyezett az ügyben,⁵⁶ és gyakorlatilag Magyarországgal szemben folyik csak tovább az eljárás.

A továbbiakban a magyar földforgalmi rezsim uniós vizsgálatára koncentrálna elsőként érdemes azt rögzíteni, hogy Magyarországgal szemben jelenleg két eljárás van folyamatban. Először az EU Bizottság ugyanis a földforgalmi rezsim egy jól körülhatárolt szegmensében indított eljárást – konkrétan: a nem közeli hozzátartozók közötti szerződéssel alapított haszonélvezeti jogok *ex lege* megszüntetése tárgyában (továbbiakban: haszonélvezeti-ügy)⁵⁷ –, majd pedig kötelezettségszegési eljárást kezdeményezett a magyar földforgalmi rezsim egészét illetően⁵⁸ is (a korábbiakban említettek szerint más országokhoz hasonlóan; továbbiakban: általános-ügy). Témánk szempontjából különösen az utóbbi, átfogó-ügy bír jelentőséggel, ezért az alábbiakban annak legfontosabb vonatkozásait foglaljuk össze alapvetően *Andréka Tamás* tudományos közleményére⁵⁹ hagyatkozva (ugyanis az eljárás jelen szakaszában a konkrét anyagok még nem nyilvánosak).

Az átfogó-ügyben elsőként érdemes rögzíteni, hogy az EU Bizottság által kezdeményezett eljárásban több magyar előírás kapcsán is sikerült Magyarországnak elfogadtatni azon érveit, amely szerint az érintett intézkedések megfelelnek az uniós jognak. Ezáltal került ki a kötelezettségszegési eljárásból végül – több más mellett – (a) a helyi földbizottság eljárásbeli szerepére, (b) a földszerezési- és birtokmaximumra, (c) az elővásárlási- és előhaszonbérleti

⁵⁵ Európai Bizottság: *Sajtóközlemény – Pénzügyi szolgáltatások: A Bizottság felszólítja Bulgáriát, Magyarországot, Lettországot, Litvániát és Szlovákiát, hogy tartsák be a mezőgazdasági földterület megszerzésére vonatkozó uniós előírásokat*; IP/16/1827, Brüsszel, 2016. május 26.

⁵⁶ *Bitay Márton Örs* FM államtitkár közlése; forrás (2016.11.26.): http://www.echotv.hu/video/117004/20161126_SzabadEuropa

⁵⁷ A haszonélvezeti-ügyet (2014/2246. sz. jogsértés) részletesen bemutatja: *Andréka Tamás – Horváth Ákos – Olajos István: A földforgalmi jogalkotás és jogalkalmazás végrehajtása kapcsán felmerült jogi problémák elemzése, m.a. A kiváló szakikkben egyébiránt a Szerzők az állami földek privatizációjának speciális eljárását, a földforgalmi eljárás szereplőinek megváltozott szerepéről és a földforgalommal kapcsolatos kötelezettségszegési eljárásokról* szóló, több száz érdeklődő előtti előadásait foglalják össze.

⁵⁸ 2015/2023. sz. jogsértés.

⁵⁹ *Andréka – Horváth – Olajos: i.m.*

jogosultsági rendszerre, vagy éppen (d) a haszonbérlet időtartamára vonatkozó rendelkezések köre.⁶⁰ Mindezek – az immáron EU-konformnak tekinthető intézkedések – nagyon fontos elemei a magyar földforgalmi rezsimnek. A jelenleg is zajló kötelezettségszegési eljárásban ugyanakkor az EU Bizottság továbbra is vitatja olyan intézmények uniós jog szerinti jogszerűségét, mint: (a) a jogi személyek szerzőképtelensége és átalakulási tilalma, (b) a földművesek szakismereti követelménye, (c) a külföldön megszerzett gyakorlat el nem ismerhetősége, (d) a személyes művelési kötelezettség, illetve az EU Bizottság kétségbe vonja (e) az adásvételi szerződések előzetes jóváhagyására vonatkozó feltételek objektivitását is.⁶¹ A kifogásolt kérdések közül különösen a jogi személyek szerzőképtelensége az, amely a jelenlegi magyar földforgalmi rezsim egyik alappillérenek tekinthető.

A jogi személyek szerzőképtelenségével kapcsolatban fontos kiemelni, hogy (a) a jelenlegi földforgalmi rezsim nem csak a külföldi jogi személyek földtulajdonszerzésére vonatkozik, hanem – bizonyos kivételektől eltekintve – a belföldi jogi személyekre is; (b) a jogi személyekkel kapcsolatos általános korlátozás pusztán a földtulajdonszerzésre vonatkozik, a földhasználatra nem.

A jogi személyek szerzőképtelenségével kapcsolatos korlátozás már az új földforgalmi rezsimet megelőzően, 1994-től a magyar földforgalmi szabályozás része volt, mondhatni a magyar földforgalmi szabályozás egyik egyedi sajátossága a régióban (Horvátországnál találkozhatunk hasonlóval; lásd annak 2012-es csatlakozási okmányát). Az intézmény jelentőségét Andréka Tamás az alábbiakban összegzi: a „*cél a gyakorlatban ellenőrizhetetlen összetett tulajdoni láncolat kialakulásának a megakadályozása, ami ellentmondana a vidék népességmegtartó képességének megőrzésére irányuló célnak, ugyanis nem lenne ellenőrizhető a birtokmaximum és az egyéb szerzési feltételek betartása.*”⁶² Ebben az értelemben – megítélésünk szerint –, ha a jogi személyek szerzőképtelenségével kapcsolatos korlátozást a magyar jogalkotónak fel kellene oldania, akkor több más, az EU Bizottság által egyébiránt jogszerűnek ítélt magyar előírás mintegy „*átjárhatóvá válik*” (mondhatni a szabályok szigorú hálóján egyfajta nem kívánt rés keletkezik), vagyis ezen jogintézmény nem pusztán egy a magyar földforgalmi rezsim alapvető intézményei közül, hanem egyfajta koncepcionális váza, szelleme. Magyarországon ugyanis a földek közvetlen külföldiek által történő megszerzését ezidáig sikerült megakadályozni (az adatok a kettős állampolgárokat a belföldi természetes személyek között tartják számon), ezzel szemben a közvetett – vagyis a belföldi jogi személyen keresztül történő – földszerzésükről nincsenek adataink (lásd a I. táblázatot a magyarországi földek külföldi személyek illetve belföldi jogi személyek által történt tulajdonlásáról valamint használatáról). A jogi személyek általános szerzőképtelenségének esetleges kiiktatása – feltételezhetően – az új magyar földforgalmi rezsim jelentős újragondolását vonná maga után. Egyébiránt uniós szinten is precedens értékű lenne,⁶³ ha a kérdésben az EUB végül ítéletet is hozna.

⁶⁰ Andréka – Horváth – Olajos: i.m.

⁶¹ Andréka – Horváth – Olajos: i.m.

⁶² Andréka – Horváth – Olajos: i.m.

⁶³ Az Ospelt-ügynél találkozhattunk azzal, hogy egy liechtensteini alapítvány, vagyis egy jogi személy,

Külföldi személyek mezőgazdasági föld tulajdona és használata

Tulajdonos	Természetes személy	73 839 ha
	Jogi személy (gazdasági társaság & szövetkezet)	13 ha
Használó haszonbérlet alapján	Természetes személy	1 563 ha
	Jogi személy (gazdasági társaság & szövetkezet)	1 834 ha

Magyar jogi személyek mgi föld tulajdona és használata*

Tulajdonos	gazdasági társaság & szövetkezet, alapítvány, egyház etc	255 000 ha
Használó nem tulajdonjog alapján	gazdasági társaság & szövetkezet	2 800 000 ha

*Nincs információ arról, hogy a mezőgazdasági földdel bíró jogi személyekben milyen részesedéssel bírnak külföldiek

Mező- és erdőgazdasági földek Magyarországon: cc. 7,8 millió ha

forrás: FM, 2009 készítette: Szerző

Magyarországi földek külföldi személyek illetve belföldi jogi személyek által történt tulajdonlásáról valamint használatáról

I. táblázat

Az általános-ügy mögött meghúzódó egyik jelenség, amelyre a magyar jogalkotó valamiféle földszabályozási választ kívánt adni – több más mellett – a jogi személyek általános szerzékenységi szabályozásával a határon átnyúló földszerzések kedvezőtlen hatásainak kiküszöbölése. Az ügy maga ugyanakkor rámutat arra, hogy a „birtokpolitikai bizonytalanságok”⁶⁴ továbbra is fennállnak az EU-ban, jelentős részben az uniós jog sajátosságainak betudhatóan. A birtokpolitikai bizonytalanságok megoldására magunk – egyetértve a CEDR 2015-ös potsdami kongresszusának egyik munkabizottsága keretében megalkotott következtések *értékelő részével* – négy lehetséges utat látunk, amelyek közül mi is az utolsót szorgalmaznánk: „(a) Az EU a tagállami földbirtok politikák tekintetében felhagy a négy alapszabadság alkalmazásával. Ez a lépés az integráció lazulása felé mutatna. (b) Azok a tagállamok, amelyek megszorításokat vezettek be földpiacikon, liberalizálják a földpiacik szabályozását, vagy liberálisabb szabályokat vezessenek be. Ez nyilvánvalóan számos ponton sértheti e tagállamok állampolgárainak érdekeit, és az új tagállamok földpiacain pedig a land-grabbing folyamatának térnyeréséhez vezethet. (c) A vita egyszerűen politikai úton is

tulajdonszerzését korlátozó ausztriai (konkrétan: vorarlbergi) szabályozás uniós jogba ütközését állapította meg az EUB, azonban az ügy annyira más elvi alapokon állt, hogy annak a magyar földforgalmi rezsimre történő alkalmazása nem egyszerű.

⁶⁴ Korom: Az új földtörvény... 22-23. o.

megoldható: azaz szemet lehetne hunyni az eset felett, pl. egy politikai háttér-döntés alapján. Ebben az esetben nincs arra garancia, hogy ez a kérdés később nem merül fel ismét, vagy arra, hogy valaki (lényegében bárki) nem terjeszti a kérdést az EUB elé egy előzetes döntéshozatali eljárás keretében, így játszva ki a politikusok (azaz a Bizottság és az adott tagállam) által hozott háttér-döntést. (d) [Elmozdulás az uniós jogalkotás irányába, vagyis jogalkotás a földforgalmat érintően – SzjE], ha az szükséges, akár az elsődleges uniós joganyag módosításával. Ez feltehetően megszünteti a bizonytalanságokat, és elmélyíti az integrációt; másrészt viszont akár úgy is értelmezhető ez a lépés, mint a szuverenitás egy bizonyos részének feladása.”⁶⁵ Érdekesnek találjuk ugyanakkor, hogy a következtetések földforgalmi szabályozásra vonatkozó konkrét uniós de lege ferenda javaslataiban a fent említett munkabizottságnak már nem sikerült megállapodni, így azok csak mint munkadokumentum állnak rendelkezésre. Ezek közül több is érinti magát a jogi személyek tulajdonszerzését, így: (a) az USA AFIDA szabályaihoz hasonlóan a közvetett határon átnyúló földszerzésekre is kiterjedően egy állam rendelkezessen úgy, hogy nyilvántartja a határon átnyúló földszerzéseket; (b) egy tagállam szabadon korlátozhassa a föld tulajdonjogának megszerzését azon jogi személyek vonatkozásában, amelyek nem átláthatók; (c) etc.⁶⁶ Meglátásunk szerint mindezek az előírások, intézkedések – kvázi, mint minimumkövetelmények – nagyban hozzájárulhatnak a határon átnyúló földszerzések kedvezőtlen hatásainak kiküszöböléséhez.

3. A CETA mezőgazdasági földszerzést érintő rendelkezései

Napjainkban tanúi lehetünk a globalizáció – vagyis az egységes világpiaci rend kiépítésének – egy újabb szakaszának. A Kereskedelmi Világszervezeten (WTO) belül ugyan jelenleg akadoznak azon tárgyalások, amelyek a világkereskedelem továbbfejlesztését multilaterális keretek között képzelék el, azonban emiatt felértékelődött az egyes kereskedelmi partnerek közötti külön-megállapodások szerepe. Az EU ennek jegyében látott neki több kereskedelmi partnerrel is az ún. szabadkereskedelmi megállapodások megkötésének. Ezek közül ezidáig különösen kettő kapott nagyobb nyilvánosságot. Az egyikük, a Kanadával kötendő ún. CETA (*Comprehensive Economic and Trade Agreement* vagyis: Átfogó Gazdasági és Kereskedelmi Megállapodás), amelyet immáron alá is írtak 2016 végén, és amelynek egy 2016 nyarán lezárt magyar nyelvű szövegverziója már nyilvánosságra került.⁶⁷ A másik, az Egyesült Államokkal megkötni tervezett megállapodás, az ún. TTIP (*Transatlantic Trade and Investment Partnership* vagyis: Transzatlanti Kereskedelmi és Befektetési Együttműködés) ezzel szemben még előkészítési szakaszban van, és *hivatalosan*⁶⁸ még egy szövegverzió sem került

⁶⁵ A következtetések megjelentek magyar nyelven is, annak kidolgozójának neve alatt: Szilágyi: Következtetések (II. Bizottság), *Journal of Agricultural and Environmental Law*, 10 (2015) 19, 99. o.

⁶⁶ Szilágyi: Következtetések... 100-101. o.

⁶⁷ Lásd COM(2016) 444.

⁶⁸ Nem hivatalosan a Greenpeace hozott nyilvánosságra egy szövegverziót (2016.12.19.): <https://ttip->

nyilvánosságra, pusztán csak az EU Bizottság részéről jelentek meg összefoglaló értékelések⁶⁹ a tárgyalások eddigi menetéről és szövegtervezeteiről. Amit összefoglalóan tudni lehet, hogy a TTIP sok mindenben hasonló lesz a CETA-hoz,⁷⁰ vagyis hatálya bővebb az áruk kereskedelménél, és egy szorosabb gazdasági és kereskedelmi együttműködés előírásait tartalmazza. A CETA 2016 nyarán nyilvánosságra hozott szövegverzióját tanulmányozva megállapítható, hogy a mezőgazdasági földekre vonatkozó részletszabályokat lényegében egy helyen találunk a megállapodás *főszövegében* (értsd: a mellékleteket leszámítva). A CETA közbeszerzésekre vonatkozó 19. fejezete számol be ugyanis arról, hogy e fejezet előírásai nem alkalmazandók földterületek és egyéb ingatlanok megvásárlására vagy bérletére.⁷¹ A 19. fejezet vonatkozó előírásának illetően történő megfogalmazása ezáltal utal arra, hogy a CETA más fejezeteinek előírásai ezzel szemben, más aspektusból már érinthetik a mezőgazdasági földeket. Kérdésként vetődhet tehát fel, hogy a CETA egyéb, általános előírásai vajon mennyiben alkalmazhatók a mezőgazdasági földekre. Meglátásunk szerint e vonatkozásban különösen⁷² a beruházásokról szóló 8. fejezet jöhet számításba, amely a beruházások fogalmában, annak egyik típusának, a kamatnak egyik forrásaként említi az ingatlanokat illetve az ahhoz kapcsolódó jogokat.⁷³ Ezen értelmezést⁷⁴ erősíti az a tény, hogy a CETA 8. fejezetéhez (is) kapcsolódó 8. számú melléklete⁷⁵ mind Kanada, mind pedig az EU tagállamai részéről *fenntartásokat* tartalmaz a beruházások olyan szabályai alól, mint a nemzeti elbánás elvének,⁷⁶ a piacra

leaks.org/ttip/

⁶⁹ Forrás (2016.12.19.): <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1230>

⁷⁰ A nemzetközi befektetési megállapodások esetleges mezőgazdasági földekre vonatkozó szabályai kapcsán lásd Cotula, Lorenzo: 'Land grabbing' and international investment law: toward a global reconfiguration of property?, in: *Yearbook on International Investment Law & Policy 2014-2015* (szerk.: Bjorklund, A.K.), New York, Oxford University Press, 2016, 177-214. o.

⁷¹ Lásd a CETA 19.2. cikk 3. bekezdés a) pontját.

⁷² Vö. CETA 10. fejezetével, a természetes személyek üzleti célú ideiglenes belépéséről és tartózkodásáról.

⁷³ CETA 8.1. cikk 'beruházás' fogalom f) pontja. Mindezek kapcsán érdekesek lehetnek még különösen a 8.4. cikk 1. b) és 2. c)-d) pontjai.

⁷⁴ Fontosnak tartom megjegyezni, hogy a CETA – 'A vízzel kapcsolatos jogok és kötelezettségek' – címet viselő 1.9. cikke a természetes állapotában található felszíni és felszín alatti vizeket nem tekinti a kereskedelem tipikus tárgyának, kimondva, hogy az ilyen víz „nem áru vagy termék”. Nem mondja ki ugyanakkor annak 'örökség' természetét, mint azt – ezzel szemben – például az EU jogalkotása teszi a Víz-keretirányelv preambulumban. A természetes állapotában található vízre (tavak, folyók, etc.) a CETA előírásai csak korlátozottan alkalmazhatók, vagyis arra csak a CETA fenntartható fejlődésre vonatkozó 22., és a környezetre vonatkozó 24. fejezete vonatkozik. Sajnálatos ugyanakkor, hogy a földek – illetve annak minőségi aspektusát képező *talaj* – vonatkozásában – az EU elsődleges joganyagában szereplő szabályozási koncepcióhoz hasonlóan – nem kerül megfogalmazásra semmiféle speciális státusz sem, hanem azt sokkal inkább a kereskedelem pusztá tárgyának tekintik a felek, leginkább a beruházások körébe tartozóként.

⁷⁵ A melléklet címe: *A hatályos intézkedésekre és liberalizációs kötelezettségvállalásokra vonatkozó fenntartások.*

⁷⁶ CETA 8.6. cikk. Ennek kapcsán lásd például a kanadai szövetségi szintű I-C-5. fenntartást, és a kanadai tartományi és területi szintű I-PT-6., I-PT-38, I-PT-41., I-PT-83., I-PT-129., I-PT-138., I-PT-174., I-PT-183., I-PT-184. fenntartásokat. Az EU részéről ezzel kapcsolatban fogalmazott meg fenntartást Horvátország, Ciprus, Cseh Köztársaság, Dánia, Görögország, Magyarország, Lettország, Málta, Lengyelország, Románia.

jutásnak,⁷⁷ legnagyobb kedvezményes elbánásnak,⁷⁸ a teljesítési követelményeknek⁷⁹ és a felső vezetés és igazgatóságnak⁸⁰ az előírásai. Kanada részéről ezek a fenntartások tipikusan a 'földterületekre', 'mezőgazdasági földterületekre', 'erdőterületekre' vonatkozó nemzeti szabályokként kerültek nevesítésre, míg az EU tagállamai esetén ezek a nemzeti szabályok leggyakrabban 'ingatlanvásárlás' címmel (vagyis egy átfogóbb kategória alatt) lettek nevesítve. Ezek a nemzeti jogszabályok tehát, mivel a szerződő felek fenntartásaiként kerültek csatolásra a CETA-hoz, habár korlátozzák a másik kereskedelmi partner polgárainak illetve vállalkozásainak földszerzését a belföldi személyekhez képest, a CETA részes felei mégsem tekintik ezen nemzeti intézkedéseket a CETA beruházási fejezetének korlátozásaként. Fontos megjegyezni ugyanakkor, hogy a magyar állam a fenntartások között csak a termőföldnek nem minősülő ingatlanokra vonatkozó intézkedéseit nevesíti; konkrétan az időközben már hatályon kívül helyezett 7/1996. kormányrendeletet. Vagyis – más CETA által érintett országok fenntartásainak példájára – magunk részéről célszerűnek tartanánk Magyarország fenntartásai között nevesíteni a Fftv-n és Fétv-n alapuló, mező- és erdőgazdasági földek forgalmára vonatkozó nemzeti intézkedéseket is. (Nem mellesleg pedig megjegyezzük, hogy a 7/1996. kormányrendeletet időközben hatályon kívül helyezték, és annak helyét a nem mezőgazdasági földekre vonatkozó 251/2014. (X.2.) kormányrendelet vette át.) Kérdés ugyanis, hogy a jövőben a CETA vitarendezési testülete miként értékeli majd a CETA beruházásokra vonatkozó előírásainak kapcsolatát az egyes, CETA által érintett országok földforgalmi szabályaival. Vagyis féltő, hogy ha nem pontosítjuk a magyar fenntartás szövegét a mezőgazdasági földekre is kiterjesztve azt, akkor a jövőben a CETA beruházásvédelmi szabályai alapján kanadai állampolgárok, kanadai vállalatok – és a jogi személyeken keresztül, közvetett földszerzésként még ki tudja, hogy ki – is kérhetné a nemzeti elbánás elve alapján magyar földek tulajdonának megszerzését. Mindenesetre elgondolkodtató lehet számunkra mind az USA, mind pedig az EU „vitarendező fórumainak” kapcsolódó gyakorlata. Az USA-ban – a fent említettek szerint – ugyanis a szövetségi bíróság a kereskedelemre vonatkozó hatásköri szabályok közül olvasott ki egy, az USA szövetségi alkotmányában egyébiránt szövegszerűen nem megtalálható *alvó kereskedelmi klauzulát*, az EU Bírósága pedig a *tőke szabad áramlásának általános előírásai* között vélte felfedezni azon kereteket, amelyeket alkalmaznia kell a tagállamoknak a mezőgazdasági földek forgalmi előírásainak megalkotásánál is.

⁷⁷ CETA 8.4. cikk. Ennek kapcsán lásd például a kanadai tartományi és területi szintű I-PT-6., I-PT-38., I-PT-41., I-PT-129., I-PT-138., I-PT-174., fenntartásokat. Az EU részéről ezzel kapcsolatban fogalmazott meg fenntartást Horvátország, Ciprus, Görögország, Magyarország, Lettország, Málta, Lengyelország, Románia.

⁷⁸ CETA 8.7. cikk. Ennek kapcsán lásd például Lettország, Románia fenntartását.

⁷⁹ CETA 8.5. cikk. Ennek kapcsán lásd például az I-PT-183. és I-PT-184. fenntartásokat.

⁸⁰ CETA 8.8. cikk. Ennek kapcsán lásd például az I-PT-183. és I-PT-184. fenntartásokat.

4. Következtetések

A fentiekből is kiténik, hogy a határon átnyúló földszerzések kérdése aktuálisnak tekinthető, és nem csak hazánk szempontjából, hanem az egész világon. Számunkra jelenleg elsődleges fontosságú a kérdés uniós keretek között történő megnyugtató rendezése, amelyre munkánkban több javaslatot is megfogalmaztunk. Felhívtuk ugyanakkor a figyelmet arra is, hogy már most érdemes odafigyelni a nemzetközi szabadkereskedelmi és befektetési megállapodásokra, mivel azok komoly kihatással lehetnek a mezőgazdasági földszerzésekre is, egyúttal javaslatot fogalmaztunk meg a CETA kapcsán a vonatkozó fenntartásunk szövegének pontosítására.

A hatósági jogorvoslatok fejlődésének története

Turkovics István*

A Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Karának megalakulása óta a közigazgatási hatósági eljárás szabályainak oktatása a karon folyó képzések tananyagának szerves részét képezi, amely előreláthatólag a jövőben is így lesz. A tanszék keretein belül a hatósági eljárásjog tárgyában a kar fennállása óta készültek doktori értekezések a hatósági eljárás jogorvoslati rendszerének tárgyában¹. Miután jelen tanulmány a karunk fennállásának 35. évfordulója apropóján kerül megírásra, mind az oktatási struktúrához, mind pedig a doktori értekezésemhez is igazodva, a hatósági eljárás jogorvoslati rendszerének történetét kívánom bemutatni, ezzel is tisztelegve a Közigazgatási jogi Tanszék minden kollégájának munkája előtt.

1. A kezdetek

Karunk működését az 1980-as évek elején kezdte meg. Ebben az időben az államigazgatási eljárás szabályait az 1981. évi I. törvény, az ún. Áe. tartalmazta. Az oktatási struktúrában tehát az Áe. hatályos anyaga került ismertetésre valamint a hatósági eljárás szabályozásának addigi, a Jegtörténeti Tanszék által nem kiemelten oktatott jogtörténeti előzménye. A hatósági eljárás szabályozásának jogtörténetét alapvetően két korszakra oszthatjuk, az első, amikor még általános eljárási szabályok nem léteztek, ez gyakorlatilag a 20. századot megelőző időszakokra jellemző. A 20. század elején már megjelentek az általános eljárási szabályok megalkotására való kodifikációs törekvések, jogszabály alkotások, amelyeket elsődlegesen a közigazgatás egyszerűsítésének magvalósítása hívott életre. Látható tehát, hogy a konkrét, modern értelemben vett hatósági eljárás jogtörténete egy viszonylag szűk történelmi időszakot ölel fel, amelyet az alábbiakban a tanulmány terjedelmi kereteit kihasználva mutatok be.

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

¹ Turkovics István: A közigazgatási eljárás jogorvoslati rendszere Magyarországon, PhD disszertáció Miskolc, 2012.

2. A hatósági eljárás szabályozása a 20. század előtt

A 20. század előtti Magyarországon a közigazgatás eljárásának szabályozása, egységes törvénybe foglalása általános szinten nem volt megoldott. Minden egyes igazgatási ágra sajátos eljárási szabályok vonatkoztak, amelyeket külön jogi normák tartalmaztak. Ez volt érvényes a jogorvoslatokra nézve is.² Ezen jogszabályok a szakigazgatási ág specialitásától független, általános érvényű szabályokat is tartalmaztak, de hangsúlyozni kell, hogy nem egyező formában és tartalommal. Éppen ezért a közigazgatási eljárási jog általános szintű szabályozása egyre égetőbb gondot jelentett. Mindemellett az állami feladatok egyre bővültek, így a szakigazgatások köre is egyre szélesebb lett. A közigazgatás által ellátandó feladatok száma az előző évszázadokhoz képest óriási mértékűre duzzadt³, amely szinte automatikusan a joganyag bővülését vonta maga után. A gyors ütemű szabályozási politikának az lett az eredménye, hogy egy teljesen átláthatatlan rendszer jött létre, amely a jogbiztonság követelményének már egyáltalán nem felelt meg.⁴

A kor szabályozási koncepciójában az eljárásjog területén az figyelhető meg, hogy a jogalkotó minden szakigazgatási ágra nézve speciális eljárási szabályokat akart létre hozni.⁵ Ezen állapot a mindennapi élet kihívásainak egyre kevésbé felelt meg, így előrevetítette a közigazgatási jog egyszerűsítésének szükségességét. Kézenfekvő, hogy ennek egyik eszköze az eljárási szabályok általánosításában rejlett. Ha azonban figyelembe vesszük, hogy ez a kaotikusnak nevezhető állapot a közigazgatás területén tulajdonképpen az 1867. évi kiegyezés utáni politikai-társadalmi rend kialakulásának az eredménye, megállapítható, hogy okszerű és törvényszerű, miért a 20. századra tehető az első általános hatósági eljárási jogszabályok megalkotása. A kiegyezést követő időszak a 20. század elejéig – alig három évtized – a kodifikációs folyamatok történetében nagyon rövidnek tekinthető ahhoz, hogy egy olyan új jogterület alakuljon ki, amelynek jogi normáit még alapvetően a jogállamiság követelményéhez igazítva, újonnan kell felépíteni. Hiszen egész Európa hasonló helyzetben volt. Nem létezett ugyanis sem olyan nemzetközi tapasztalat, sem pedig hazai kialakult gyakorlat, amelyre építve ezen a területen a jogfejlődés, a jogegységesítés, a létrehozott jogi normák összhangba rendezése bekövetkezhetett volna.

² Eltérő szabályokat találunk például a fellebbvitel határideje kapcsán: 1880. évi 38.547 számú belügyminiszteri szabályrendelet 75.§., CIH 1876. évi XIV. törvénycikk 5.§., CIH 1879. évi XXXI. törvénycikk 152.§., de eltérő a szabályozás a fellebbvitel előterjesztésével kapcsolatban is példának okáért: CIH 1877. évi XX. törvénycikk 207.§., CIH 1866.évi XXI. törvénycikk 9.§.

³ lásd például: Koncz Ibolya Katalin: The Standpoint of József Eötvös on Education In: Journal on European History of Law 2014. 5.(1) 151-155.p.; Koncz Ibolya Katalin: The development of Patent Law in 19th Century Hungary In: Hurdik Jan, Lavycski Petr, Valdhans Jiri (szerk): Dny Práva 2014 – Days of law 2014 Brno Masarykova Univerzita 2015. 121-134.p.

⁴ Csizmadia Andor: A Magyar közigazgatás fejlődése. A XIII. századtól a tanácsrendszer létrejöttéig. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1976, 248.p.

⁵ Szűcs István: Az államigazgatási hatósági eljárás főbb elméleti kérdései. Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1976, 164.p.

3. A hatósági eljárás fejlődése a 20. századtól napjainkig

A társadalom részéről felmerülő igénynek, amely szerint a közigazgatási eljárás szabályozását egy áttekinthető, rendezett formába kellene öltetni, a hazai jogtörténetben először, a jogalkotó az 1901. évi. XX. törvénnyel tett eleget.⁶ A jogszabály kvázi kísérleti jellegűnek is felfogható, hiszen egyenlőre részkérdések – főként a jogorvoslatok – rendezését tűzte ki célul a kormány.⁷ Ahogy azt Némethy Károly is meghatározta a későbbiekben célként jelölték meg a közigazgatási eljárás általános kodifikációját.⁸ A jogszabály előkészületi munkáit Némethy Károly vezette, aki a belügyminisztérium szervezetében, a közigazgatási reformok előkészítésére felállított törvényelőkészítő osztály vezetője volt.⁹ Némethy a közigazgatási eljárásjog rendezésének kérdését az egyszerű, gyors, modern és olcsó közigazgatás megvalósítása szempontjából, elsődlegesnek tekintette. Ezáltal a kérdést a szervezeti reformok, valamint a tisztviselői karral kapcsolatos kérdések – mint az, hogy kinevezéssel vagy választással nyerjék el tisztségüket – elé helyezte.¹⁰ Az 1901. évi XX. törvény részletesen szabályozta a jogorvoslat rendszerét, és általánossá tette ezen szabályokat a közigazgatási hatósági eljárások minden területén, minden szakágában. Nem érintették azonban a szabályok a közigazgatási bíróságok eljárását, amelyet helyes elgondolásként értékelhetünk. A közigazgatási bíróságok eljárására a továbbiakban is más jogszabályok rendelkezései maradtak irányadóak. A jogorvoslatok szabályozásának másik fontos eleme az volt, hogy csak az ügyfelek által igénybe vehető jogorvoslatokat rendezte, a hivatalból alkalmazható jogorvoslati jogköröket csak annyiban érintette, hogy azokat a jövőben is a fennálló szabályok alapján lehetett igénybe venni, illetve erre felhatalmazást a jövőben csak törvényben lehetett adni. Meghatározásra került azonban, hogy mely szervek élhettek hivatalból jogorvoslattal.

A közigazgatási eljárást – illetve annak jogorvoslati részét – átfogóan szabályozó 1901:XX. tc. nem volt hosszú életű törvény, annak ellenére, hogy kétségtelenül előremutató, és a maga nemében nemzetközi viszonylatban is egyedülálló volt. A környező országokban is csak 1925 után léptek életbe hasonló tartalmú jogszabályok.¹¹ Annak oka, hogy a törvény mégis rövid életű volt, a

⁶ Corpus Iuris Hungarici (Magyar Törvénytár) Márkus Dezső (szerk.) Franklin társulat, Budapest (a továbbiakban: CIH) 1901. évi XX. törvénycikk – A közigazgatási eljárás egyszerűsítéséről

⁷ A Széll-kormány a kiegyezés után tizedik kabinet volt hazánkban. 1899. február 26-án alakult és 1903. június 27-ig működött. Az igazságügyi miniszteri posztot Plósz Sándor töltötte be, a belügyminiszteri posztot a miniszterelnök látta el.

⁸ Némethy Károly: A közigazgatási eljárás egyszerűsítése. Pesti Könyvnyomda Részvénytársaság, Budapest, 1903

⁹ Pótsa 1932 348.p.

¹⁰ Csizmadia 1976. 254.p.

¹¹ Az első hatósági eljárást átfogóan szabályozó törvény Ausztriában 1925-ben látott napvilágot (Verwaltungsverfahrensgesetz). A törvény jelentőségét mi sem mutatja jobban, mint hogy Csehszlovákia (1928. jan.13-i kormányrendelet), Lengyelország (1928. márc. 22-i törvény), valamint Jugoszlávia (1930. nov. 9-i törvény) átvette az osztrák szabályozást, természetesen kisebb-nagyobb módosításokkal. Európa nyugati részében sem volt jobb a helyzet, hiszen Németországban 1977. január 1-ig nem lépett hatályba általános eljárási törvény, igaz ugyan, hogy a tartományokban már voltak korábbi eredmények. Thüringia 1926-ban bocsátott ki törvényt, Württemberg 1931-ben rendelet tervezetét. Svájcban 1968-ig, Hollandiában 1994-ig, Olaszországban 1990-ig kellett várni

nemzetközi politikai viszonyok átalakulásában, és az ennek következtében a közigazgatásra háruló feladatok változásaiban jelölhető meg.

A politikai társadalmi változások eredményeként a jogalkotó a közigazgatás olcsóbbá tételének egyre fokozódó igényével találta szembe magát, azon követelmény mellett, hogy lehetőleg a hatékonyság ne csökkenjen. A feladat megoldására 1929-ben a XXX. tc. megalkotásával került sor.¹² Az új törvény a jogorvoslatok tekintetében a 1901. évi XX. tc. szabályaira támaszkodott. A törvény előremutató eredménye, hogy meghatározta a jogorvoslatok tekintetében a hatósági fokozatokat.¹³ Mindezek ellenére, összegzésként elmondható, hogy egyértelműen pozitív változást nem hozott a törvény. A jogalkotó célja ugyanis, miszerint a közigazgatást jelentősen olcsóbbá kell tenni, ezen törvény rendelkezései mellett sem valósultak meg megfelelő mértékben. Ennek következményeként 1933-ban új szabályozás látott napvilágot, a XVI. tc.¹⁴ elfogadásával. Ez formailag az 1929. évi XXX tc. módosítását tartalmazta. Az újszabályozást a világgazdaság viszonyaiban bekövetkezett, a történelemben eddig sohasem látott méretű, és mértékű gazdasági válság tette indokolttá. A gazdasági hanyatlás – amely hazánkat is elérte – arra szorította a jogalkotót, hogy egy, az eddiginél is jelentős mértékben olcsóbb közigazgatást építsen fel. Az olcsóbbá tétel érintette volna egyrészt a szervezetrendszert, másrészt az eljárást. Ennek eredményeként alapelveként fogalmazódott meg a törvénnyel szemben, hogy a fellebbviteli rendszert egyszerűsítse. A törvény ezért csak az egyfokú fellebbvitelt tette lehetővé, amellyel meg kívánt felelni a lényegesen olcsóbb eljárás követelményének, még akkor is, ha ez esetlegesen a jogbiztonság elvét sértette.¹⁵

A közigazgatás eljárásának szabályozására ezt követően több kísérlet is született. Először Valló József készített egy törvénytervezetet 1937-ben.¹⁶ Ezt követően 1939-ben Sztítás Jenő,¹⁷ készítet törvénytervezetet, majd 1942-ben újra Valló Józsefet kérték fel. Ezek a törvénytervezetek azonban soha nem léptek hatályba, mivel azokat az országgyűlés nem fogadta el.

Az időközben bekövetkezett társadalmi, politikai változások, valamint a II. világháború eseményeinek eredményeként átfogó eljárásjogi szabályozásra a közigazgatás területén egészen 1957-ig nem került sor. Az 50-es évek elején új anyagi jogi szabályok születtek a tanácsrendszerrel kapcsolatban, amelyek tartalmaztak egyes eljárásjogi kérdéseket is, közöttük a jogorvoslatokra irányulókat is. Az 1950. évi I. törvény¹⁸ – az első tanácstörvény – anyagi jogi jogszabály, ennek ellenére a jogorvoslatok történeti kialakulásának vizsgálata közben mindenképpen említést kell tennünk róla. A törvény a tanácsrendszer szervezetének kialakításáról szól. Ezen szabályok között azonban – a szervek

általános hatósági eljárási törvény megalkotására.

¹² CIH 1929. évi XXX. törvénycikk – A közigazgatás rendezéséről

¹³ CIH 1929. évi XXX törvénycikk 57.§.

¹⁴ CIH 1933. évi XVI. törvénycikk – A közigazgatás rendezéséről szóló 1929. évi XXX. törvénycikk módosításáról és kiegészítéséről

¹⁵ 1933. évi XVI. törvénycikk 1.§.

¹⁶ Valló József: Közigazgatási eljárás. Budapest székesfőváros háziyomdája Budapest 1937, 37.p.

¹⁷ Sztítás Jenő: közigazgatási eljárás. A korszerű közszolgálat útja, 9.sz. Budapest, 1939, 56.p.

¹⁸ 1950. évi I. törvény – A nép által megválasztott tanácsokról és azoknak jogköréről

feladatainak meghatározása körében – a jogorvoslatok elbírálásának a rendjét is pontosan meghatározta.¹⁹ 1954. évben megalkotásra került a második tanács törvény,²⁰ amely elődjéhez, az 1950. évi I. törvényhez, hasonlóan ugyancsak anyagi jogi jogszabály volt, a jogorvoslatok tekintetében azonban még annyi jelentőséggel sem bírt, mint elődje. Időközben azonban, már 1953-ban, sor került a hivatalos iratok kézbesítésének egyszerűsítéséről szóló szabályok megalkotására a 43/1953. (VIII. 20.) MT rendeletben. A jogorvoslat kérdésének vizsgálata szempontjából ennek azért van jelentősége, mert a megfelelő kézbesítés megteremtése garanciális alapot biztosít a jogorvoslati jog gyakorlására. 1954-től kezdődően felélénkültek az államigazgatási (korábban: közigazgatási) eljárás átfogó szabályozásával kapcsolatos szakmai viták, amelynek következményeként 1956 nyarára elkészült egy törvényjavaslat.²¹ Ez a javaslat az államigazgatási eljárás általános szabályait tartalmazta. Az országgyűlés elfogadta és 1957. október 1-én hatályba lépett 1957. évi IV. törvényként, „Az államigazgatási eljárás általános szabályai” címmel (a továbbiakban: Et.). Tulajdonképpen az új eljárási törvény hatályba lépéséig, az államigazgatási (közigazgatási) eljárásokra és jogorvoslati rendszerére elsődlegesen az 1929. évi XXX. törvény szabályai voltak érvényben, természetesen a két Tanács törvény rendelkezései mellett. Ez a törvény már részletesen tartalmazta az eljárás szabályait, ide értve a jogorvoslatokat is. Ennek egyik oka az, hogy ezen jogszabály már meghatározta az államigazgatási eljáráshoz kapcsolódó alapelveket, amelyek érvényre jutása alapvető kívánalom a szabályozással szemben. Az alapelvekkel kapcsolatosan többen is kifejtették álláspontjukat az Et. funkcionálásának időszakában.²² Miután a jogorvoslatok szabályozásának igénye alapvető szinten jelent meg az Et. kapcsán, ezért ebből a szempontból is egy alapos szabályozás került kidolgozásra, amely egy kétfokú fellebbezést tett lehetővé a közigazgatási szervezetrendszeren belül. Az Et. közel negyed évszázadon át kisebb módosításokkal ugyan, de a gyakorlati tapasztalatok alapján egy bevált eljárási kódexként funkcionált. A törvény hatályba lépését követően a Minisztertanács Tanács Hivatala, valamint a Legfőbb Ügyészség – megfelelően együttműködve – százhuszonkilenc, az alkalmazáshoz szükséges állásfoglalást bocsátott ki.²³ Ezek jelentősége az volt, hogy a későbbi szabályozás (1981. évi I. törvény) legfőbb indokaiként szerepeltek, vagyis az állásfoglalások a törvénybe beiktatásra kerültek, a már bevált szabályok érintetlenül hagyása mellett. A szakemberek körében ezen okok ismeretében két álláspont alakult ki. Az egyik szerint elegendő a már meglévő jogszabály, vagyis az Et. módosítása, a másik álláspont alapján azonban új

¹⁹ 1950. évi I. törvény 53.§. (1) bek.

²⁰ 1954. évi X. törvény – A nép által megválasztott tanácsokról és azoknak jogköréről. Hatályba lépésével az 1950. évi I. törvény hatályát veszítette.

²¹ A szakmai vitában részt vett többek között: Toldi, 1956.; Pákai, 1966.; Szamel, 1957.; in: Berényi Sándor-Martonyi János - Szamel Lajos: Magyar államigazgatási jog. Általános rész. Tankönyvkiadó, Budapest, 1980., 364.p.

²² Ld: Kilényi Géza: az államigazgatási eljárás alapelvei. Közigazgatási és Jogi könyvkiadó, Budapest, 1970

²³ Berényi Sándor-Szamel Lajos-Baracka Róbertné-Iváncsics Imre: Magyar Államigazgatási Jog, Általános Rész BM könyvkiadó Budapest, 1984., 656. p.

jogszabály megalkotása szükséges. Végül a jogalkotó azt a felemás megoldást választotta, amelynek eredményeképpen mindkét álláspont érvényesülhetett: megszületett az 1981. évi I. törvény az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény módosításáról és egységes szövegéről (a továbbiakban: Áe.). Az új törvény tehát egyidejűleg volt módosító jellegű és új jogszabály is. Az Áe. időtálló jogi normának tekinthető, hiszen túlélte egy komoly társadalmi változást, amely eredményeként hazánk gazdasága áttért a piacalapú gazdaságra, valamint politikai rendszere a többpártrendszerre. Az 1990-es rendszerváltozást követő időszakban az egymást követő, különböző kormányok többször is célként tűzték ki a közigazgatási eljárás szabályainak korszerűsítését – amelyet a szakma is támogatott.²⁴ Az új szabályozás ugyan még váratott magára, azonban az elképzelések között a jogorvoslati rendszer korszerűsítése nem volt elsődleges szempont, ami azt látszik alátámasztani, hogy annak működése a megváltozott viszonyok között is elfogadhatónak bizonyult.

4. A jelen

Az Áe. szabályai 2005-ig hatályban maradtak, ekkor váltotta fel a hatályba lépő új eljárási kódex a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás szabályait tartalmazó 2004. évi CXL. törvény (Ket.). Ez a jogszabály, bár már nem az eredeti tartalommal, de még hatályban van ezért a jelenlegi oktatási struktúra szerves részét képezi. Az új törvény egy egészen más jogi környezetben született meg, hiszen az 1990-es rendszerváltozást követően fokozatosan kialakult egy, a hatósági jogorvoslatokat is érintő alkotmánybírósági gyakorlat, valamint egy, a kifejezetten közigazgatási ügyekre szakosodott bírói gyakorlat is. Ennek ellenére a jogszabály a hatósági jogorvoslatok területén nem nevezhető egyértelműen progresszívnek. Kissé zavarosan kerültek meghatározásra a jogorvoslatok. Összemosódik ugyanis a jogorvoslatok és a döntés-felülvizsgálati eljárások szabályozása, azt a látszatot kelteve, mintha ugyanazon funkciójú jogintézményekről lenne szó. Meghatározásra került egy eddig ismeretlen jogorvoslati eszköz is, a méltányossági kérelem, amelynek jogorvoslati funkciója erősen vitatható. Nem csoda, hogy a változás szele a jogorvoslatok területén a Ket. szabályait hamar elérte. A méltányosság jogintézménye, ahogyan berobbant a jogorvoslatok szabályai közé, hirtelen a semmiből, olyan gyorsan el is tűnt. Pályafutása kérészetűnek tekinthető.²⁵ A döntés-felülvizsgálatok jogorvoslatoktól való egyértelmű megkülönböztetése is szükségessé vált.²⁶ Sajnos a változások között olyat is találunk, amely még az

²⁴ Például: (1026/1992.(V.12.) Kormányhatározat; 1052/1999.(V.21.) Kormányhatározat; 1057/2001.(VI.21.) Kormányhatározat

²⁵ hatályon kívül helyezte a 2008. évi CXI. törvény 131. §. 47. hatálytalan 2009. X. 1-től

²⁶ 2008. évi CXI. törvény indoklása: „1. A VII. Fejezet címéhez hasonlóan a Ket. 95. §-a is megtévesztően akként fogalmaz, hogy a hivatalból lefolytatható döntés-felülvizsgálati eljárás is a jogorvoslati eljárások egy típusa, holott annak célja nem a hatósági döntéssel érintett személy jogainak, érdekeinek csorbítására tekintettel a jogorvoslat mint jogérvényesítés, jogvédelem biztosítása, hanem az, hogy a jogszabálysértő döntéseket felülvizsgálják, helyettük pedig jogszabályoknak megfelelő döntések születessenek. E fogalmi pontatlanság kiküszöbölése céljából a

eredeti szabályozáson is rontani tudott. A törvény – egy 2006-os módosítás következtében – az egész jogorvoslati rendszerét érintően megváltozott.²⁷ A szabályozás a fellebbezés jogintézményét jelentősen korlátozta. A változások következtében ugyanis lehetőség nyílt a fellebbezés jogának kormányrendeletben történő korlátozására is.²⁸ Ezt a hibát az Alkotmánybíróság kényszerült orvosolni, egy beadvány kapcsán, 2007. XI. 14. hatállyal.²⁹ Mint látható tehát, a Ket. nem nevezhető egyértelműen sikertörténetnek – egyébként nem csak a jogorvoslatok területén –, ezt mi sem tükrözi jobban, mint, hogy a jogszabály gyakorlatilag állandó változtatások alatt áll(t). Talán a legtöbb kritika azért érte ezt a jogszabályt, mert bonyolultnak tekinthető, legalábbis a korábbi jogszabályokhoz képest. Ez tényként elfogadható kritika. Mindenesetre érdemes elgondolkozni azon is, hogy a jelenlegi gazdasági, társadalmi körülmények mellett egy olyan „egyszerű, jól kezelhető” jogszabály, mint a korábbi eljárási szabályok vajon jobban teljesítenének-e? Mindenesetre én a magam részéről azt tapasztalom, hogy még a jelenlegi „túlszabályozott” eljárás mellett is számos esetben merülnek fel olyan gyakorlati kérdések a mindennapokban a jogalkalmazók részéről, amelyre a jogszabály egyértelmű választ nem ad, még utalással sem segíti a jogalkalmazókat. Vajon az egyszerűbb adna, adhatna?

Összességében elmondható, hogy nem könnyű feladat jelenleg a hatósági eljárás oktatása, kiváltképpen azért mert egy olyan területről van szó, amely így vagy úgy, de minden hallgatónkat érinteni fogja a jövőben. Az a hallgató, aki még nem találkozott a hatósági eljárással azt várja el, – joggal – hogy olyan tudással vétezzük fel, amelyre a jövőben építeni tud. Azon diákjaink, akik tanulmányaik alatt is rendszeresen alkalmazzák a törvény rendelkezéseit, gyakran tőlünk várnak megoldást, akut, jogalkalmazói nehézségeikre. De vajon mit hoz a jövő?

5. A jövő kihívásai

A fentebb ismertetettek alapján nem meglepő, hogy többször felmerült egy új, a hatósági eljárást és azzal együtt a jogorvoslati rendszert is általánosan szabályozó törvény megalkotásának gondolata. Nos, ez mára valósággá vált, hiszen az országgyűlés megszavazta az általános közigazgatási rendtartásról szóló 2016. évi CL. törvényt, amely a jelek szerint 2018. január 01-ével hatályba lép.³⁰ Az új jogszabály egyértelműen az egyszerűség, átláthatóság igényeinek figyelembevételével született meg, ez az igény érezhető a jogorvoslatokon is. A

törvény módosítja a fejezet címét, és összefoglalóan akként rendelkezik, hogy a VII. Fejezetben szabályozott eljárásokban a Ket. rendelkezéseit a fejezetben meghatározott eltérésekkel kell alkalmazni

²⁷ 2006. évi CIX. törvény – A kormányzati szerkezetalkítással összefüggő törvényt módosításokról

²⁸ Ket. 100. §. (1) bek.: „Nincs helye fellebbezésnek

a) ha az ügyben törvény vagy kormányrendelet azt kizárja, 174/A. §. Felhatalmazást kap a Kormány, hogy - az önkormányzati hatósági ügyek kivételével – a közigazgatási hatósági eljárásokban

b) az első fokú határozat elleni fellebbezést rendeletben zárja ki.”

²⁹ 90/2207. (XI.14.) AB határozat

³⁰ Magyar Közlöny, 2016. évi 200. szám, 2016. évi CL. törvény 141.§.

jogorvoslatok terén várható változásokhoz nagymértékben hozzájárultak az időközben végbement hatósági szervezetrendszer érintő, valamint ezzel párhuzamosan végbemenő közigazgatási bíróságok szervezetét, illetve eljárását érintő átalakítások is. Ami egyelőre biztosnak tűnik, hogy az újrafelvétel, mint jogorvoslati lehetőség megszűnik. Előzetes véleményem az, hogy bár a legkisebb gyakorlati jelentőséggel bírójogorvoslatról van szó, eddig kiállta az idők próbáját. Nem vagyok benne biztos, hogy hiánya indokolt. Ami mindenesetre látható, az új elképzelés a bíróság általi jogorvoslásra helyezi egyértelműen a hangsúlyt, ezzel a hatósági jogorvoslatokat kissé háttérbe szorítva. Az, hogy ez a gyakorlatban milyen eredménnyel jár, majd kiderül, hiszen „a puding próbája, mint tudjuk, az evés”. Mindenesetre és a magam részéről a hatósági jogorvoslás pártján állok. A bíróság egy a hatóságtól független szerv, amely állásponctom szerint semmilyen formában és összetételben nem képes pótolni a hatóság által gyakorolt jogorvoslatot – természetesen nem is erre hivatott – a jövőben sem.

Összességében elmondható, hogy a Közigazgatási Jogi Tanszék előreláthatóan a közeli jövőben új, komoly kihívásokkal találja szemben magát, amely a hatósági jogorvoslatok szabályainak változásán keresztül is jól érzékeltethető. Úgy gondolom, hogy az új szabályozásnak köszönhetően, a hatósági eljárás oktatása, a jövőben egyre kevésbé lesz elválasztható a közigazgatási bíróságok működésének oktatásától. Ezen túlmenően természetesen továbbra is meg kell birkóznunk az egyébként, a közigazgatást érintő, újabb gazdasági, társadalmi, nemzetközi kihívásokkal, amelyek értelem szerűen az oktatásban is megjelennek – az elmúlt 10-15 év tapasztalata alapján – egyre fokozódó intenzitással.

Tolmácsolás a jogi eljárásban*

Vinnai Edina**

1. Bevezetés

A tanulmány egy jelenleg folyamatban lévő OTKA kutatás¹ témájához kapcsolódva a tisztességes eljárás nyelvi feltételeinek egyik aspektusával foglalkozik. A fair eljárás követelménye számos részjogosítványból tevődik össze, ezek közül a jelen írás kizárólag a jogi eljárás nyelvét nem beszélők jogainak érvényesülését, azaz a jogi kontextusban zajló tolmácsolás egyes kérdéseit tárgyalja. A téma magyar nyelvű szakirodalma igen szűkös, az idegen nyelvű források pedig szinte kizárólag problémákról és hiányosságokról számolnak be mind a bírósági tolmácsolás szabályozása, mind annak gyakorlata kapcsán. A nemzetközi, európai uniós és magyar jogi szabályozás, valamint a bírósági tolmácsok képzésének áttekintése után azonban az a meggyőződés alakulhat ki az olvasóban, hogy Magyarország két szempontból is más országok előtt jár: egyrészt előremutató a jogi szabályozás és ennek eredményeként a bírósági tolmácsok számára biztosított státusz a jogi eljárásokban, másrészt a hatósági/bírósági tolmácsképzés területén is kimagasló eredményekkel büszkélkedhetünk. Bár hazánkban is vannak még problémák és hiányosságok, de egyrészt a terület empirikus kutatásának, másrészt a bírósági tolmácsképzés elindulásának köszönhetően a közeljövőben pozitív változások várhatóak a magyar bírósági tolmácsolás gyakorlatában.

2. A bírósági tolmácsolás fogalma, története

Amikor bírósági tolmácsolásról beszélünk, akkor valójában egy tágabb terület csupán egyik, bár kétségkívül legfontosabb szegmensére fókuszálunk: a bírósági tolmácsolás (*courtroom* vagy *court interpreting*) a jogi környezetben zajló

* A jelen tanulmány az Országos Tudományos Kutatási Alprogramok (OTKA) támogatásával valósult meg.

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

¹ *A tisztességes eljárás nyelvi aspektusai. A jogi nyelv hatása a joghoz való hozzáférés érvényesülésére* című OTKA K-112172 számú kutatás a Miskolci Egyetem Jogelméleti és Jogszociológiai Tanszékén zajlik 2014. szeptember és 2018. augusztus között.

tolmácsolások közül jelentőségénél fogva kiemelkedik és a kutatásokban is kitüntetett szerephez jut. Az angol kifejezések magyar változatait Horváth Ildikó tekinti át,² aki szerint a *legal interpreting* a legtágabb kategória, ami az összes olyan tolmácsolási eseményt magában foglalja, ahol és amikor jogi kontextusban zajlik tolmácsolás – ezt *jogi jellegű tolmácsolásként* fordítja magyarra. A nem tárgyalóteremben zajló, például rendőrségen, vámhivatalokban, bevándorlási hivatalnál vagy ügyvédeknel történő tolmácsolást a *public service translation*, azaz *hatósági tolmácsolás* mint gyűjtőfogalom fedi le, de van, aki a *non-courtroom* jelzőt használja ezekre a helyzetekre.³

A bírósági tolmácsolás gyakorlata és elméleti kutatása egyaránt rövid történetre tekint vissza és fejlődése is visszafogott. Kezdeteit a második világháborút követően, az 1945 és 1948 között zajlott nürnbergi és tokiói perekhez köthetjük, ahol először került az érdeklődés középpontjába a sokak által figyelemmel kísért eljárásokban a tolmácsok szerepe. Ugyanakkor ezek a perek nem általában a bírósági tolmácsolásra, hanem „csupán” a szinkrontolmácsolásra irányították rá a figyelmet.⁴ A terület dinamikus fejlődésének akadályai lehet, hogy a bírósági tolmácsolás egy nagyon komplex, sokrétű feladat, másrészt a bírák meglehetősen ambivalensen viszonyulnak hozzá: egyrészt sok országban nem tekintik szakértőnek a bírósági tolmácsokat, ugyanakkor a tolmácsolás eredményeként előálló produktumot az eredeti vallomás jogilag egyenértékű megfelelőjeként (*legally valid equivalent*) kezelik.

A kutatások területén pedig az hátráltatja az előrelépést, hogy csak elvétve készülnek olyan hangfelvételek a bíróságokon, amelyeken az eredeti és a tolmácsolt szöveg is szerepelne, így a kutatók sem tudják ezeket összehasonlítani, nem tudnak javaslatokat megfogalmazni, előremutató, jó gyakorlatokat kialakítani és azokat terjeszteni. Magyarországon azonban ezen a területen is látunk előrelépést, például részben az említett OTKA kutatáshoz kapcsolódóan jelenleg Farkasné Puklus Márta folytat empirikus vizsgálatokat a bírósági tolmácsolásról, melynek részeként az Országos Bírósági Hivatal engedélyével hangfelvételeket készíthet tolmácsolt bírósági tárgyalásokról, ilyen ügyekben készült ítéleteket elemezhet és kérdőívet is kitöltenek a bírák a tolmács részvételével zajló tárgyalások tapasztalatairól.

3. A bírósági tolmácsolás sajátosságai

A bírósági tolmácsolásnak több olyan sajátossága is van, ami megkülönbözteti a többi tolmácsolási fajtától. Ezek a következők: az etikai kérdések (*ethical issues*) iránti fokozott figyelem, a pontosság és a szöveghűség (*fidelity*) fontossága, a pártatlansággal, elfogulatlansággal (*impartiality*) és a titoktartással (*confidentiality*)

² Horváth Ildikó: *Bírósági tolmácsolás*. Budapest, 2013. 25. o.

³ Gamal, M. J. Y.: 'Court interpreting.' In: Baker, M. (ed.): *Encyclopedia of Translation Studies*. London: Routledge, 2008. 63. o.

⁴ Vö: de Jongh, Elena M.: *An introduction to court interpreting: theory and practice*. University Press of America, 1992.

összefüggő speciális kérdések, valamint az elhangzottak teljes körű visszaadása (*entirety*) iránti igény.⁵

A bírósági tolmácsolás jellegéből adódóan fokozott figyelem irányul a tolmácsokkal szemben megfogalmazott *etikai elvárásokra*, és mivel munkájuk során bizalmas információk birtokába jutnak, a szakértőkhöz és az eljárás egyéb hivatalos résztvevőihöz hasonlóan *titoktartásra* vannak kötelezve. A bírósági tolmácsolásnál felvetődik azonban a kérdés, hogy nem veszélyezteti-e a munka megfelelő, magas színvonalú ellátását, ha a titoktartásra hivatkozva a bíróság a tárgyalást megelőzően nem teszi hozzáférhetővé az üggyel kapcsolatos iratokat, információkat a tolmács számára (szemben a konferenciatolmácsokkal, ahol ez már egy többé-kevésbé jól működő gyakorlat). Ez jelentősen megnehezíti a tolmácsok munkáját, hiszen így minden előzetes ténybeli, kronológiai és terminológiai ismeret nélkül kell tolmácsolniuk.⁶ Mint később látni fogjuk, a magyar eljárásjogi törvények szerint a tolmácsra a szakértőre vonatkozó szabályokat kell ugyan alkalmazni, de valószínűleg nincs más olyan szakértő, akitől a hatóság, bíróság a feladat elvégzéséhez szükséges iratok, információk ismeretének hiányában várna szakértői véleményt.

A bírák attól való félelmükben is elzárkóznak az iratok előzetes rendelkezésre bocsátásától, hogy azok tanulmányozása veszélyeztet(het)ji a tolmácsok elfogulatlanságát. A *pártatlanság* alapvetően azt követeli meg a tolmáctól, hogy tartózkodóan, visszafogottan viselkedjen a tárgyalás valamennyi szereplőjével, még azok családtagjaival is – ahogy Horváth Ildikó megfogalmazza: a pártatlanság elsősorban nem nyelvi, hanem viselkedésbeli kérdés.⁷ Előállhatnak azonban olyan helyzetek egy tárgyaláson, amikor az interkulturális ismeretek hiánya miatt a tolmácsnak ki kell lépnie ebből a pártatlan, semleges, „láthatatlan” szerepből annak érdekében, hogy a kommunikáció sikeres maradjon.⁸

Az *elhangzottak teljes körű visszaadása és a szövegűség* azt az elvárást fogalmazza meg, hogy a tolmácsnak nem csupán a tanúvallomásban elhangzó szavakat és mondatokat kell nagyon pontosan visszaadnia, hanem a beszélő egyéb kifejezéseit is („öő”, „hm”) – legalábbis elméletileg. Sokan azzal érvelnek, hogy a (büntető)eljárásokban a vádlott személyi szabadságáról vagy akár az életéről születik döntés, ezért nagyon fontos, hogy a tanúk és vádlottak szavahihetőségét jól ítélje meg a bíróság, aminek ezek a kifejezések is részét képezik.⁹ Ezzel szemben a gyakorlatban az tapasztalható, hogy a tolmácsok a prozódiai elemeket és a paralingvisztikai jellegzetességeket gyakran nem adják vissza pontosan, és emiatt a tanúvallomás fordítása nem lesz elég precíz.¹⁰ Az is általános tendencia,

⁵ Gamal, M.: *i.m.* 63. o.

⁶ Ezt a gyakorlatot erősítik meg a magyar bírósági tolmácsok tapasztalatai is. Vö. Farkasné Puklus Márta: Bírósági tolmácsolás – alapelvek és elvárások. *Fordítástudomány* XVIII. (2016) 2. szám 43. o.

⁷ Horváth I.: *i.m.* 34. o.

⁸ Csörgő Zoltán: Kihez és mihez legyen lojális a bírósági tolmács? *Fordítástudomány* XV. (2013) 2. szám 56. o.

⁹ A laikusok szavahihetőségét befolyásoló tényezőket a jog és nyelv kapcsolatát vizsgáló irányzaton belül az ún. tárgyalótermi kutatások („courtroom studies”) vizsgálják. Vö: Vinnai E.: Jog és nyelv – nyelv és jog. In: Fekete B. – Fleck Z. (szerk.): *Tanulmányok a kortárs jogelméletéről.* 74., 83-86. o.

¹⁰ Vö: González, R. – Vásquez, V. – Mikkelsen, H.: *Fundamentals of court interpretation: Theory, policy*

hogy a tolmácsok gyakran grammatizálják a nem grammatikai elemeket, és kihagyják azokat a javításokat, amikor a beszélők tudatosan korrigálják a saját kijelentéseiket,¹¹ de a regiszterváltás sem ritka (ausztrál bíróságokon például spanyol-angol fordításnál a tolmácsok formálisabb megfogalmazást használnak angol célnyelven, és kevésbé formális regisztert spanyol célnyelven).¹² Bár ezek a megállapítások alapvetően kritikákat fogalmaznak meg, a nemzetközi és a hazai szakirodalomban egyaránt találunk érveket arra vonatkozóan, hogy „a tolmács nem pusztán ’fordítógép’, hanem a különböző kultúrák között is közvetít”,¹³ és szakértelme alapján megalapozott döntést tud hozni arról, hogy a szó szerinti fordítás mikor nem célravezető.

4. A bírósági tolmácsolás jogi szabályozása

A nemzetközi szakirodalomban többen is rámutatnak arra, hogy a tisztességes eljárás egyik feltétele a jogi jelenlét (*legal presence*), ami egyúttal a nyelvi jelenlétet (*linguistic presence*) is magában kell foglalja.¹⁴ Ez azt jelenti, hogy a vádlottnak hallania és értenie kell, amit mások mondanak a tárgyalóteremben, mert csak így tudja követni a történéseket, ezért az eljárás nyelvét bármilyen okból nem értő és/vagy nem beszélő személyek számára tolmácsot kell biztosítani. Elvi szinten sok országban belátják, hogy a tolmáchoz való jog emberi jog, melynek érvényesülése érdekében részletes jogi szabályozásra van szükség, másrészt az államok nemzetközi jogi kötelezettségéből is következik ez az elvárás, mégis kevés országban találunk megfelelő szabályozást. Ezért sok tolmács és kutató úgy vélekedik, hogy a tolmácsok biztosítása az eljárásban inkább egy esetleges gyakorlat, mintsem jogilag pontosan szabályozott és szervezett rendszer. Ehhez a nemzetközi szakirodalomban megfogalmazott erős kritikához képest egyértelműen azt látjuk, hogy a magyar szabályozás és részben a gyakorlat is sok szempontból előremutató.

4.1. Nemzetközi jogi szabályozás. A nemzetközi jogban számos emberi jogi dokumentum deklarálja a tolmáchoz való jogot mint a tisztességes eljárás (*fair trial*) érvényesülésének egyik feltételét. A nyelvi jogok a kisebbségi jogokból

and practice. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 1991.; O’Tool, M.: ‘Lawyers’ Response to Language Constructing Law.’ In: J. Gibbons (ed.): *Language and the Law.* Sydney: Longman, 1994. 188-192. o.

¹¹ Shlesinger, Miriam: ‘Interpreter Latitude vs. Due Process: Simultaneous and Consecutive Interpretation in Multilingual Trials.’ In: Tirkkonen-Condit, Sonja (ed.): *Empirical Research in Translation and Intercultural Studies.* Tübingen, Gunter Narr, 1991. 147-155. o.

¹² Hale, Sandra: ‘The Treatment of Register Variation in Court Interpreting.’ *The Translator* (1997) Vol. 3, no. 1, 39-54. o.

¹³ Jacobsen, Bente: Pragmatic Meaning in Court Interpreting: An Empirical Study of Additions and Consecutively Interpreted Question-answer Dialogues. *Hermes, Journal of Linguistics* Vol. 2004 No. 32.; Csörgő Z.: *i.m.* 56. o.

¹⁴ González, R.: ‘The Federal Court Interpreter Certification Project: Defining World Class Standards for Court Interpretation.’ *Proceedings of IJET 4,* Brisbane: University of Queensland, 1994.; Colin, J. – Morris, R.: *Interpreters and the Legal Process.* Waterside Press, 1996.

eredeztethetők, melyek célja a nemzeti, etnikai, vallási alapon elkülönülő kisebbségi csoportok tagjainak garantálni, hogy megőrizhessék kulturális identitásukat, és ennek részeként saját nyelvüket. Ez a felismerés mutatkozik meg a különféle nemzetközi szervezetekhez (ENSZ, Európa Tanács, EBESZ) köthető egyezményekben, deklarációkban, ajánlásokban, de az egyes kontinenseken is találkozhatunk partikuláris egyezményekkel.¹⁵

Az Emberi Jogok Európai Egyezménye 6. cikk 3. e) pontja rögzíti, hogy „Minden bűncselekménnyel gyanúsított személynek joga van – legalább – arra, hogy ingyenes tolmács álljon rendelkezésére, ha nem érti, vagy nem beszéli a tárgyaláson használt nyelvet.” A Strasbourgi Bíróság 1978 és 2014 között közel 50 ügyben hozott érdemi döntést ezen cikk sérelme miatt, és több alkalommal is az az egyik legfontosabb megállapítása, hogy az ingyenes tolmácshoz való jog az eljárás teljes ideje alatt, tehát már a rendőrségi nyomozás során is megilleti a terheltet.¹⁶ Másrészt az ingyenes hozzáférés biztosítását is hangsúlyozza a bíróság, és az egyezmény sérelmének tekinti, ha akár elítélés, akár felmentő ítélet esetében a bűnügyi költség részeként a tolmácsolás költségeit is a terhelttel akarja megfizettetni valamely állam bírósága.¹⁷

4.2. Az Európai Unió szabályozása. Az Európai Unió több szempontot figyelembe véve szabályozza a nyelvi kérdéseket. Egyrészt már a II. világháborút követően, az Európai Gazdasági Közösséget létrehozó Római Szerződés rögzítette, hogy az intézmények nyelvi szabályozása a Miniszterek Tanácsának döntése alapján történik. 1958. áprilisi rendeletében (ami egyben az EU Nyelvi Chartája is) a Tanács kimondta, hogy az alapító Hatok hivatalos és munkanyelvei a holland, a francia, a német és az olasz, melyek egyenjogúak és egyenrangúak, tehát a hivatalos dokumentumok, előírások, jogi szövegek és az EU (Luxemburgi) Bíróság ítéletei is minden közösségi nyelven megjelennek. Időközben az EU hivatalos nyelveinek száma 24-re nőtt ugyan,¹⁸ de a Tanács 1. számú rendeletében rögzített elv ma is érvényesül.

A tolmácsoláshoz való jog fejlődésének legújabb állomása a büntetőeljárás során igénybe vehető tolmácsoláshoz és fordításhoz való jogról szóló 2010/64/EU irányelv elfogadása. A büntetőjogi integráció és az unió tagállamai közötti kölcsönös bizalom erősítése érdekében az Európai Tanács 2009-ben elfogadta a büntetőeljárás jogosítványok erősítését célzó Ütemtervet,¹⁹ melynek alapján később az Európai Bizottság kidolgozott, majd az Európai Parlament és a Tanács elfogadott három irányelvet (1) a tolmácsoláshoz és fordításhoz,²⁰ (2) a

¹⁵ A nemzetközi jogi szabályozásról részletesen lásd: Horváth I.: *i.m.* 13-18. o.

¹⁶ *Diallo v. Sweden*, no.13205/07, 5 January 2010; *Baytar v. Turkey*, no. 45440/04, 14 January 2015

¹⁷ *Luedicke, Belkacem and Koç v. Germany*, no. 6210/73; 6877/75; 7132/75, 28 November 1978

¹⁸ 2013. július 1. óta 24 hivatalos és 5 félhivatalos nyelv van az EU-ban.

¹⁹ A Tanács Állásfoglalása a büntetőeljárásokban a gyanúsítottak vagy vádlottak eljárási jogainak megerősítését célzó ütemtervről (2009. november 30.) Az Ütemterv a következő öt területen céloz meg intézkedéseket: A. a fordításhoz és tolmácsoláshoz való jog, B. a jogokról és a vádról való tájékoztatáshoz való jog, C. a jogi tanácsadáshoz való jog és a költségmentesség, D. a hozzátartozókkal, munkaadókkal és konzuli hatóságokkal való kapcsolattartáshoz való jog, E. a veszélyeztetett gyanúsítottakra vagy vádlottakra vonatkozó különleges biztosítékok.

²⁰ A büntetőeljárás során igénybe vehető tolmácsoláshoz és fordításhoz való jogról szóló 2010/64/EU

tájékoztatáshoz,²¹ valamint (3) az ügyvédi segítség igénybevételéhez való jogra²² vonatkozó minimumszabályok rögzítésére.

A tolmácsoláshoz és fordításhoz való jogról szóló irányelv lényege, hogy az EU minden polgárának joga van az anyanyelvi tolmácsoláshoz és fordításhoz az ellene indított büntetőeljárásban. Ez a jog a gyanúsítás közlésétől az eljárás végéig megilleti, tehát kiterjed a rendőrségi kihallgatásra, az ügyvéddel folytatott beszélgetésre és természetesen leginkább a bírósági tárgyalásra. A tolmácsok és fordítók munkájára vonatkozóan az irányelv is megfogalmazza a legfontosabb alapkövetelményeket: az 5. cikkben rögzíti, hogy a tagállamok kötelessége gondoskodni arról, hogy a tolmácsok megfeleljenek a megkövetelt minőségnek, ennek mércéje pedig az, hogy a fordítás minőségének elégségesnek kell lennie a tisztességes eljárás garantálásához. A 6. cikk pedig a képzésről rendelkezik, de – meglepő módon – ez nem a tolmácsok, fordítók képzéséről szól, hanem arra kötelezi a tagállamokat, hogy a bírák, ügyészek és igazságügyi személyzet képzésében a hatékony és eredményes kommunikáció biztosítása érdekében fordítsanak különös figyelmet a tolmács segítségével folytatott kommunikáció sajátosságaira.

4.3. Magyar szabályozás. Már a bevezetőben utaltam rá, hogy hazánk két szempontból is előrébb jár más országokhoz képest, és az egyik a jogi szabályozás. Míg a nemzetközi szakirodalomban szinte kivétel nélkül azzal a problémával találkozunk, hogy a bírósági tolmács biztosítása inkább csak egy esetleges gyakorlat, mintsem törvényi keretek között szabályozott jogosultság, az államra nézve pedig kötelezettség, addig hazánkban – a jogi szabályozás szintjén mindenképpen – megvalósul a tolmácsoláshoz való jog biztosítása. A magyar jogrendszerben az Alaptörvény a hátrányos megkülönböztetés tilalmának, a törvény és a bíróság előtti egyenlőségi klauzulának, valamint az anyanyelvhasználathoz való jognak a deklarálásával általánosságban, míg néhány törvény, rendelet mellett²³ a három eljárásjogi kódex és a szabálysértési törvény²⁴ részletesen szabályozza a tolmácsok szerepét, helyzetét és jogállását. Közös eleme az eljárási törvényeknek, hogy rögzítik: az eljárás nyelve a magyar, de senkit nem érhet hátrány a magyar nyelv ismeretének hiánya miatt. Ez az előírás a fentebb ismertetett nemzetközi emberi jogi dokumentumoknak köszönhetően került be a

irányelv (2010. október 20.) Átültetés határideje: 2013. október 27.

²¹ A büntetőeljárás során a tájékoztatáshoz való jogról szóló 2012/13/EU irányelv (2012. május 22.) Átültetés határideje: 2014. június 2.

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 szóló 2013/48/EU irányelv (2013. október 22.) Átültetés határideje: 2016. november 27.

²³ A szabályozások részletes ismertetését lásd: Lesetár Péter: *Bírósági, hatósági tolmácsolás és szakfordítás*. Magánkiadás. 2016. 11-170. o.

²⁴ A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.), a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.), a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (a továbbiakban: Be.), valamint a szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről szóló 2012. évi II. törvény (a továbbiakban: Szabs. tv.).

magyar jogba: a kisebbségi jogok részeként megfogalmazott nyelvi jogok biztosítják az egyes államok területén élő nemzeti, etnikai, vallási és ennek eredményeként nyelvi kisebbségek jogát a saját nyelvük használatára, egyebek mellett a jogi eljárásokban.

Ugyancsak hasonlóságot mutat a három törvény abban, hogy előírja: a tolmácsra a szakértőre vonatkozó rendelkezéseket kell megfelelően alkalmazni (bár a Ket. az eljárás egyéb résztvevői között a szakértő mellett külön említi a tolmácsot – 172. § e) pont). Ez az előírás egyértelműen előremutató néhány más európai ország szabályozásához képest. Németországban például azért nem számít a tolmács szakértőnek, mert valójában nem szólhat bele az ügybe, nem mondhatja el a véleményét, és mivel nem gazdagítja új tartalmakkal az eljárást, így az ügy érdemi eldöntéséhez sem járul hozzá a tevékenysége.²⁵ Ezzel szemben hazánkban a tolmácsot és a fordítót nyelvi szakértőként idézik a tárgyalásra egy kirendelő végzéssel, amiben felhívják figyelmüket a szakszerű és pontos fordítás elvégzésére, valamint figyelmeztetik a hamis fordítás következményeire.²⁶ A tolmács tehát szaktevékenységet végez, mert abban a kérdésben kell szakmai döntést hoznia, hogy adott helyzetben egy forrásnyelvi szöveget hogyan ültet át a célnyelvre.

Mindhárom eljárási törvényben és a szabálysértési törvényben is szerepel a szakértők azon joga, hogy az ügy iratait megtekintheti, sőt, a Be. kötelességként írja azt elő a szakértő számára.²⁷ Ennek alapján természetesen a tolmács is kérhet ilyen engedélyt, kérdéses azonban, hogy bonyolultabb ügyekben egy egyszerű megtekintés elegendő-e ahhoz, hogy a tolmács a feladata magas színvonalú ellátásához szükséges mértékben megismerje az iratok tartalmát.

Különbségek is vannak azonban az eljárási törvények között, például abban a tekintetben, hogy milyen esetekben írják elő kötelező jelleggel a tolmács kirendelését. A *Be.* fogalmazza meg – egyrészt az eljárás lehetséges súlyos következményeire tekintettel érthető módon, másrészt az európai uniós irányelvnek való megfelelés miatt is – a legmagasabb elvárásokat és garanciákat, így csak kivételesen lehet például eseti tolmácsot igénybe venni (*Be.* 114. § (3) bek.). A magyar büntetőeljárásnak az anyanyelvhasználatra, valamint a fordításra és tolmácsolásra vonatkozó szabályai egyébként nem az EU irányelvben megfogalmazott minimumszintet, hanem annál magasabb védelmi szintet határoznak meg. A *Be.* úgy fogalmaz, hogy ha a terhelt nem magyar anyanyelvű, és függetlenül attól, hogy mennyire érti vagy beszéli a magyar nyelvet, részére hivatalból kell tolmácsot kirendelni, és ezt a már folyamatban lévő eljárás során is

²⁵ Driesen, Christiane – Petersen, Haimo-Andreas: *Gerichtsdolmetschen – Grundwissen and -fertigkeiten*. Tübingen: Narr Verlag, 2011. művét idézi Farkasné Puklus M.: *i.m.* 43-44.

²⁶ *Uo.*

²⁷ *Be.* 105. § (2) bek. A szakértő köteles és jogosult mindazokat az adatokat megismerni, amelyek a feladatának teljesítéséhez szükségesek, e célból az ügy iratait megtekintheti [...];

Pp. 181. § (1) A szakértővel mindazokat az adatokat közölni kell, amelyekre feladatának teljesítése végett szüksége van. Evégből a szakértő a per iratait megtekintheti [...];

Ket. 59. § (1) A hatóság a szakértővel közli mindazokat az adatokat, amelyekre feladatának teljesítéséhez szüksége van. A szakértő az ügy iratait az eljárási feladatainak ellátásához szükséges mértékben megtekintheti [...]

Szabs. tv. 64. § (4) A szakértő jogosult mindazokat az adatokat megismerni, amelyek a feladatának teljesítéséhez szükségesek. E célból az ügy iratait megtekintheti [...].

bármikor kérheti, függetlenül attól, hogy az eljárás kezdetén nem kérte.

A *Ket.* ide vonatkozó előírásai már enyhébb feltételeket támasztanak, mert csak akkor kell tolmácsot alkalmazni, ha nincs olyan idegen nyelv, amit az eljárás valamennyi résztvevője beszél – ha tehát mindenki, így az ügyintéző is beszéli az adott idegen nyelvet, akkor gyakorlatilag kiváltja a tolmácsot (*Ket.* 60. § (1) bek.). A *Ket.* azt is lehetővé teszi, hogy hatósági ellenőrzés során a tényállás tisztázásához „az ellenőrzés helyszínén tartózkodó, idegen nyelvet beszélő személyt tolmácsként” vegyék igénybe (*Ket.* 60. § (4) bek.), tehát gyakorlatilag bárki igénybe vehető erre a feladatra.

A legenyhébb előírásokat jelenleg a *polgári perrendtartás* tartalmazza, amikor kimondja, hogy csak akkor kell tolmácsot alkalmazni, ha a meghallgatandó személy által „használt nyelvben az eljáró bíróságnak nincs kellő jártassága” (Pp. 184. § (1) bek.). Ez a szabályozás több szempontból is aggályos. Egyrészt – ahogy már utaltam rá – a polgári eljárásokban is igaz, hogy a tolmácsra a szakértőre vonatkozó rendelkezéseket kell alkalmazni, és ha ehhez hozzáolvassuk a szakértőkre vonatkozó kizárási okokat, akkor azt látjuk, hogy nem járhat el szakértőként, tolmácsként, vagy fordítóként az, aki az ügyben bíróként vesz részt. Másrészt a mellett is szólnak érvek, hogy ez már túl sok feladat lenne a bíró számára, és bár hasznos lehet, ha közvetlenül is érti az elhangzottakat, nem szerencsés, ha egy plusz feladatot is ellát a bíró. A várhatóan 2018. január 1-jén hatályba lépő új polgári perrendtartás (2016. évi CXXX. törvény, a továbbiakban: új Pp.) értelmében viszont már minden olyan esetben tolmácsot illetve fordítót kell majd kirendelni, amikor egy nem magyar fél anyanyelvhasználathoz való jogának érvényesüléséhez ez szükséges. (új Pp. 61. § és 113. §)

A három eljárási törvényhez képest a *szabálysértési törvény* egy további rendelkezést is tartalmaz. Azon túl, hogy az eljárási törvényekhez hasonlóan szabályozza az anyanyelvhasználathoz és a tolmácshoz való jogot, valamint a tolmács szakértői státuszát, azt is előírja, hogy ha a „kirendelt tolmács fordításának minősége sérti az eljárás alá vont személy jogát vagy jogos érdekét”, a bíróság vagy a rendőrség hivatalból vagy kérelemre másik tolmácsot rendelhet ki (Szabs. tv. 67. § (5) bek.). Tehát míg például a polgári eljárásban a szakértőre vonatkozó szabályokat kell analóg módon a tolmácsra is alkalmazni és a fél kérelmére más szakértőt kell kirendelni (Pp. 177. § (6) bek.), addig a szabálysértési törvény kifejezetten a rossz minőségű tolmácsolás következményeit szabályozza. Meglepő módon előremutató a szabálysértési törvény ezen minőségbiztosításra törekvő rendelkezése, és kívánatos lenne, ha az eljárási törvények is hasonló módon szabályoznák a kérdést. A rossz minőségű tolmácsolástól meg kell azonban különböztetni azt a helyzetet, amikor a tolmács hamisan tolmácsol, ami a hamis tanúzással analóg módon büntetőjogi tényállást valósít meg.

Arra is lehetőséget ad a szabálysértési törvény, hogy az eljárás bizonyos szakaszaiban a tolmácsolás videokonferencia, telefon vagy internet alkalmazásával is biztosítható, ha a tolmács fizikai jelenléte nem indokolt vagy akadályba ütközik (Szabs. tv. 67. § (12) bek.). Ez az ún. távolsági tolmácsolás felveti problémákat, hiszen bizonyos követelmények, elvárások sérülhetnek ilyenkor, és nem szerencsés eltekinteni a tolmács személyes jelenlététől a jogi eljárásokban – bár bizonyára

adódhat olyan helyzet, amikor erősebb érvek szólnak a gyorsabban lebonyolítható távolsági tolmácsolás mellett.

5. A bírósági tolmácsok képzése

A jogi eljárások professzionális résztvevői a mai napig kevéssé ismerik fel, hogy a bírósági tolmácsok egy nagyon komplex, sokrétű tevékenységet végeznek, és többnyire azt várják tőlük, hogy minden beavatkozás és módosítás nélkül, figyelmen kívül hagyva a résztvevők közti nyelvi és kulturális különbségeket, csupán egy szócsőként közvetítsék az üzeneteket a vádlott, a tanúk és a bíróság tagjai között. Arról is több tanulmány beszámol, hogy gyakran képzetlen személyeket alkalmaznak tolmácsként a jogi eljárásokban, ami számos problémát vet fel. Egyik legfontosabb következménye, hogy egy rendkívül kedvezőtlen kép alakult ki a bírósági tolmácsokról, és bizalmatlanságot ébreszt a valódi és képzett tolmácsokkal szemben. Arra vonatkozóan is vannak adatok a nemzetközi szakirodalomban, hogy a tolmácsolt vallomásokat kevésbé fogadják el a bíróságok bizonyítékként, így a nyelvi szempontból hátrányban lévő személyeknek azt kell mérlegelniük, hogy igénybe vegyék-e egyáltalán a tolmács segítségét, és ezzel kockáztassák megbízhatóságukat és szavahihetőségüket a bíróság előtt.²⁸

Számos tanulmány eljut arra a kézenfekvő következtetésre, hogy a jogi jellegű, de különösen a bírósági tolmácsolás komoly és összetett szaktudást igényel, ezért nagyon fontos lenne a képzés megszervezése és a minőségbiztosítás. A szaktudásuk ugyanis nem merül ki a fordítással és tolmácsolással kapcsolatos tudásban és készségekben, hanem jogi, speciális kommunikációs, pszichológiai, interperszonális és (inter)kulturális ismeretekkel is rendelkezniük kell. Megfelelően kell megválasztaniuk például, hogy különböző szituációkban a tolmácsolás melyik fajtáját (a rövid vagy hosszú szakaszos konzekutív/követő, a fülbesúgó szinkron/suttogó tolmácsolást vagy a blattolást/írott szöveg tolmácsolását) alkalmazzák,²⁹ de emellett ismerniük kell az eltérő jogrendszerek egymásnak megfeleltethető intézményeit és az azokra használt szaknyelvi terminusokat is. Van olyan vélemény is, mely szerint valóban adekvát és jó minőségű tolmácsolást csak jogi képzettséggel lehet végezni,³⁰ de ez valószínűleg ritkán teljesül.

A szóbeli tolmácsolás esetén a minőségbiztosítás – az írott szövegek lektorálásával analóg módon – az auditálás biztosításával valósulhatna meg, erre azonban alig van példa és ezen a területen a magyar szabályozás is hiányos. A gyakorlatban a minőségbiztosítás pusztán annyit jelent, hogy a tárgyalás elején megkérdezik a nem magyar anyanyelvű felet, hogy érti-e a tolmácsot.

A bírósági tolmácsok világszerte több szakmai szervezettel is rendelkeznek,

²⁸ Hale, S.: 'The need to raise the bar: Court interpreters as specialized experts.' In: Coulthard, M. – Johnson, A. (eds): *The Routledge Handbook of Forensic Linguistics*. Routledge, 2010. 440-454. o.

²⁹ Farkasné Puklus Márta saját bírósági tolmácsolási tapasztalatai és a nemzetközi szakirodalom alapján ad egy áttekintést arról, hogy a bírósági eljárás során előálló különböző helyzetekben melyik típus a legcélravezetőbb vagy legjellemzőbb tolmácsolási mód. Farkasné Puklus M.: *i.m.* 44-46. o.

³⁰ Lesetár P.: *i.m.* 26. o.

például az Egyesült Államokban (*National Association of Judiciary Interpreters and Translators – NAJTI*), az Egyesült Királyságban (*The Association of Police and Court Interpreters – APCI*), Európában pedig az egyes országok egyesületei hoztak létre egy ernyőszervezetet (*European Association for Legal Interpreters and Translators – EULITA*). Hazánkban a Magyar Fordítók és Tolmácsok Egyesületén kívül nincs speciálisan a bírósági tolmácsolással foglalkozó szakmai szervezet, kamara. A korábban említett EU irányelv értelmében a tagállamoknak arra kell törekedniük, hogy létrehozzák a megfelelő képesítéssel rendelkező független fordítók és tolmácsok nyilvántartását, ami a minőségbiztosítás egyik feltétele lenne (5. cikk 2. pont).

Magyarországon jelenleg általános tolmácsképesítéssel lehet bíróságon tolmácsolni, de a 2014/15-ös tanévtől az ELTE BTK Fordító- és Tolmácsképző Központjában egy két féléves, gyakorlatorientált szakirányú továbbképzés keretében megkezdődött a bírósági és hatósági tolmácsok akkreditált képzése, ami számos más országhoz képest kedvezőbb helyzetet teremt hazánkban a bírósági tolmácsolás színvonalának javulásához.

6. ÖSSZEGZÉS

A nemzetközi és hazai szakirodalomból egyaránt az a kép rajzolódik ki, hogy általában a jogi, de különösen a bírósági tolmácsolás meglehetősen mostoha helyzetben van világszerte. Hiába ismerik fel a döntéshozók, hogy a tisztességes eljárás követelményének érvényesülése többek között azon is múlik, hogy az eljárás hivatalos nyelvét nem beszélő laikusok szakképzett tolmács szolgáltatásait vegyék igénybe, akik szakértői státusszal rendelkeznek az eljárásban, mégis keveset tesznek ennek megvalósulása érdekében. Ennek egyik sarokköve, hogy az eljárásban kulcsszerepet játszó jogászok viszonyulása megváltozzon a tolmácsok irányában, másrészt az ilyen feladatot vállaló szakemberek képzése és továbbképzése is záloga a helyzet javulásának.

A jogorvoslathoz való jog hatékonysága az új Pp. másodfokú eljárásában

Wopera Zsuzsa*

1. Bevezetés

A jogorvoslathoz való jog alkotmányos alapjog. Magyarország Alaptörvényének XXVIII. cikk (7) bekezdése deklarálja, hogy „Mindenkinek joga van ahhoz, hogy jogorvoslattal éljen az olyan bírósági, hatósági és más közigazgatási döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti.” A jogorvoslathoz való jog egyike az igazságszolgáltatással kapcsolatos legfontosabb emberi jogoknak, azt mind a Magyarország által ratifikált két alapvető emberi jogi egyezmény, a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya (14. Cikk 5. pont), mind az Emberi Jogok Európai Egyezményének 13. cikke deklarálja.

A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) I. fejezete az alapvető elvek között külön nem nevesíti a jogorvoslathoz való jogot, mert azt az Alaptörvény hatálybalépése előtt az Alkotmány 57. § (5) bekezdése mint igazságszolgáltatással kapcsolatos alkotmányos alapjogot korábban is deklarálta, így annak megismétlése a Pp. alapelvei között felesleges lett volna. A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: új Pp.) – mely 2018. január 1. napján lép hatályba úgy, hogy szabályait az azt követően indult ügyekben kell alkalmazni – I. fejezete szintén nem nevesíti a jogorvoslathoz való jogot, mert az új Pp. a polgári perjog sajátos alapelvei közül is csak azokat nevesíti, amelyek a per teljes életciklusa alatt érvényesülnek, mindössze öt alapvet.¹

A jogorvoslathoz való biztosításának hatékonysága különösen az elsőfokú határozatok, azok közül is elsősorban az ítéletek rendes perorvoslattal, azaz fellebbezéssel történő megtámadhatóságának, és a másodfokú bíróság által gyakorolható felülbírálati jogkör gyakorlásának mikénti szabályozásával mérhető.

Az új Pp. a Pp.-től alapvetően más elvi alapokra helyezte a másodfokú bíróság felülbírálati jogkörének gyakorlását, és különösen annak megítélését, amikor az elsőfokú eljárás során olyan, az ügy érdemi elbírálására kiható eljárási szabálysértés történt, ami a hatályos Pp. 252. § (2) bekezdése szerint az ítélet

* Egyetemi tanár, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári Eljárásjogi Tanszék.

¹ Ezek a következők: rendelkezési elv, a perkoncentráció elve, a felek eljárás-támogatási és igazmondási kötelezettsége, a jóhiszeműség elve és a bíróság közrehatási tevékenysége.

hatályon kívül helyezését indokolhatja. Emellett a Pp. 252. § (3) bekezdése azt is lehetővé teszi, hogy amennyiben a törvény 252. § (1) és (2) bekezdései szerinti eljárási szabálysértés nem megállapítható, de a másodfokú bíróság szerint a bizonyítás nagy terjedelmű, vagy teljes megisméltése szükséges, a másodfokú bíróság erre hivatkozással is hatályon kívül helyezhesse az ítéletet, és új eljárásra utasíthassa az elsőfokú bíróságot. Ennek indokát a jogirodalom a „jogorvoslathoz való jog biztosításával” magyarázza, de vajon helyes-e ez az érvelés, és megállja-e a helyét a Pp. 252. § (2) és (3) bekezdését a Pp.-be bevezető szabályozás hatálybalépése után 60 évvel is, amikor az elsőfokú eljárás szabályai már a hatályos Pp.-ben is „kimozogtak”, a másodfokú eljárás több évtizede érintetlenül hatályban lévő szabályai alól?

A kérdés feltevését különösen időszerűvé teszi, hogy a Kúria joggyakorlat-elemző csoportja által 2013-ban folytatott empirikus kutatások az időszerűség, pergazdaságosság és nem utolsó sorban a tisztességes eljáráshoz való jog szempontjából nemkívánatos folyamatokra hívták fel a figyelmet, és a másodfokú bíróságok szemléletváltását sürgették.²

Jelen tanulmány keretei között a fent megfogalmazott kérdésekre kívánok választ adni, részletesen kitérve a jogorvoslathoz való jog eljárásjogi szempontból helyes értelmezésére, továbbá bemutatva, hogy az új Pp. megváltozott szabályai hogyan mozdítják elő ennek az alapjognak a hatékony érvényesülését.

2. A jogorvoslathoz való jog értelmezése egyes alkotmánybírósi határozatokban

A jogorvoslathoz való jog mint alkotmányos alapjog immanens tartalma az érdemi határozatok tekintetében a más szervhez, vagy ugyanazon szervezeten belüli magasabb fórumhoz fordulás lehetősége. [5/1992. (I. 30.) AB határozat] A jogorvoslat másik fogalmi eleme az, hogy a döntés jogot vagy jogos érdeket sért. Ez egyrészt a kifogásolhatóságot jelenti: a jogorvoslat igénybevételének nem előfeltétele a tényleges sérelem igazolása, elég erre hivatkozni. Ahhoz van joga a személynek, hogy állítsa a döntés jogos érdeket vagy jogot sértő voltát. A „sérti” másrészt azt is jelenti, hogy a jogorvoslat szabályainak azt kell a fél számára lehetővé és a jogorvoslati fórumra nézve kötelezővé tenniük, hogy az orvoslási kérelmet a döntés hibás volta esetén teljesítsék. Az az orvoslási eszköz, amelynek nem feltétele az ilyen állítás, alkotmányjogi értelemben nem jogorvoslat. Ahhoz, hogy valamely jogorvoslati forma funkcióját alkotmányosan láthassa el, az érintetteknek meghatározott, feltételekhez kötött alanyi joggal kell rendelkezniük arra, hogy az általuk állított jogsérelemet a jogorvoslati fórum érdemben és rájuk kiható hatállyal bírálja el. A jogorvoslati fórumnak döntési helyzetben kell lennie. A formális és a jogi szabályozás miatt eleve kilátástalan jogorvoslat nem kielégítő [22/1995. (III. 31.) AB határozat].

² A Joggyakorlat-elemző csoport megállapításait lásd később részletesen. A vélemény elérhető: <http://www.kuria-birosag.hu/hu/joggyakorlat-elemzo-csoportok-osszefoglalo?page=2>

A jogorvoslathoz való jog olyan alkotmányos alapjog, amely tárgyát tekintve a bírói, illetőleg a hatósági (más közigazgatási) döntésekre terjed ki, tartalmát tekintve pedig azt kívánja meg, hogy valamennyi, az érintett jogát vagy jogos érdekét (helyzetét) érdemben befolyásoló érdemi határozat felülvizsgálata érdekében legyen lehetőség más szervhez, vagy azonos szerv magasabb fórumához fordulni. A jogorvoslathoz való jog törvényben meghatározottak szerint gyakorolható, ezért az egyes eljárásokban eltérő szabályozás lehetséges. „Az Alaptörvény megköveteli, hogy a jogorvoslati jog nyújtotta jogvédelem hatékony legyen, vagyis ténylegesen érvényesüljön és képes legyen a döntés által okozott sérelem orvoslására. A jogorvoslat jogának hatékony érvényesülését számos tényező befolyásolhatja, így többek között a felülbírálati lehetőség terjedelme, a jogorvoslat elintézésére meghatározott határidő, vagy a sérelmezett határozat kézbesítésének szabályai és megismerhetőségének tényleges lehetősége.” [22/2013. (VII. 19.) AB határozat] Minden jogorvoslat lényegi, immanens eleme továbbá a jogorvoslás lehetősége, vagyis a jogorvoslat fogalmilag és szubsztanciálisan tartalmazza a jogsérelem orvosolhatóságát. Nem következik mindebből, hogy a jogorvoslatot elbíráló szervnek a kérelemnek minden körülmények között helyt kell adnia, az azonban feltétlenül, hogy az eljárási szabályok által meghatározott keretek között a jogorvoslati eljárást lefolytassák és a jogorvoslati kérelemben írtakat a jogszabályban foglaltak szerint érdemben megvizsgálják. A jogorvoslati út igénybevételének nem előfeltétele továbbá valamely jog – esetleg alapjog – tényleges sérelmének a bekövetkezése, elegendő, ha az érintett megítélése szerint jogát (jogos érdekét) sérti a támadott döntés. A jogorvoslathoz való jog mint alapjog sérelme tehát akként is megvalósulhat, hogy más (alap)jogi sérelem esetleg nem állapítható meg az ügyben [3064/2014. (III. 26.) AB határozat]. [12/2015. (V. 14.) AB határozat]

A jogorvoslathoz való alapjog tartalmát érintően az Alkotmánybíróság rámutatott arra, hogy – az Alkotmányhoz hasonlóan – az Alaptörvény valamely személyi jogát, jogos érdekét érintő bírósági, hatósági és más közigazgatási döntések ellen teszi lehetővé a jogorvoslatot. Az Alkotmánybíróság értelmezésében a jogorvoslathoz való jog nem terjed ki a nem állami, például a munkáltatói vagy a tulajdonosi döntésekre, és nem terjed ki az állami, de nem hatósági, így például a katonai előjárói döntésekre sem. Azt, hogy valamely állami vagy nem állami szerv döntése hatóságának minősül-e a jogorvoslathoz való jog szempontjából, csak a konkrét szabályozási környezetre tekintettel lehet eldönteni. A jogorvoslathoz való jog lényegi tartalma a jogalkotótól azt követeli meg, hogy a hatóságok érdemi, ügydöntő határozatai tekintetében tegye lehetővé a valamely más szervhez, vagy ugyanazon szervezeten belüli magasabb fórumhoz fordulást. Az Alkotmánybíróság hangsúlyozza azt, hogy az alkotmánybírósági eljárásban a jogorvoslathoz való alapvető jog szempontjából valamely döntés érdemi, ügydöntő volta a tételes jogok által ilyennek tartott döntésekhez képest viszonylagos: a vizsgált döntés tárgya és személyekre gyakorolt hatása által meghatározott. Végül arra is rámutat a testület, hogy a jogorvoslathoz való jogból mint alapjogból az adott hatósági, illetve bírósági döntés ellen biztosított rendes jogorvoslati eszközök igénybevétele következik. A jogorvoslathoz való jog gyakorlásához - egyebek mellett -

elengedhetetlenül szükséges, hogy az érintettek értesüljenek a határozatról, amely jogukat vagy jogos érdekeiket érinti és megismerhessék annak tartalmát. [17/2015. (VI. 5.) AB határozat]

A jogorvoslathoz való jog tényleges és hatékony érvényesülése azonban nem csupán a jogalkotóval szemben (a jogszabályok tartalmát illetően) fennálló követelmény, hanem az Alaptörvény 28. cikkéből következően (a jogszabályok értelmezése során) a jogalkalmazó szerveket is kötelezi. Mindez összhangban van az 1993. évi XXXI. törvénnyel kihirdetett, az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló Egyezmény 13. cikkében garantált hatékony jogorvoslathoz való jognak az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) ítélezési gyakorlatában kibontott tartalmával is. Az EJEB maga is hangsúlyozta ugyanis, hogy az Egyezmény 13. cikkében biztosított jogorvoslati jog hatékonyságának mind a jogszabályok, mind azok gyakorlati érvényesülését illetően is fenn kell állnia, amit az Egyezményben részes államok hatóságai nem akadályozhatnak működésük során jogszerűtlenül. [14/2015. (V. 26.) AB határozat]

3. A fellebbezés mint teljes átszámzatató hatályú perorvoslat

A jogirodalom egyöntetű álláspontja³ szerint a fellebbezés mint fellebbviteli jellegű perorvoslat *teljes átszámzatató hatályú*. A fellebbviteli perorvoslat akkor átszámzatató (devolutív) hatályú, ha az elsőfokú bíróság hatásköre a fellebbvitel következtében egészen vagy részben átszáll (átháramlik) a másodfokú bíróságra, s az a jogsérelmet ebben a hatáskörben úgy orvosolja, hogy maga hozza meg a törvénynek megfelelő határozatot, vagyis a fellebbviteli bíróság az ügy érdemében dönt. Ha az elsőfokú bíróság jogköre teljes egészében átszáll a másodfokú bíróságra, azaz e fórum ugyanolyan jogkörben jár el, mint az elsőfokú bíróság, akkor teljes átszámzatató hatályról beszélünk. A fellebbezés teljes átszámzatató hatályú perorvoslat, az alól csak akkor van kivétel, amikor a perorvoslati bíróság nem dönt a kereseti kérelem, illetve a fellebbvitel tárgyát képező kérdésben, hanem csak arról határoz, hogy az elsőfokú bíróság helyesen vagy helytelenül járt-e el. Abban az esetben, amikor a másodfokú bíróság azt állapítja meg, hogy az elsőfokú bíróság nem mérlegelhető eljárási szabályt sértett, vagyis az elsőfokú bíróság nem volt szabályszerűen megalakítva,⁴ illetve az eljárásban kizárt bíró vett

³ Ld. pl. Nagykommentár a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény 233. §-ához (szerk: Németh János, Kiss Daisy), Kluwer Jogtár Nagykommentár vagy Kommentár a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvényhez (szerk: Wopera Zsuzsa), Wolters Kluwer, Budapest, 2016. 726. o. továbbá Pribula László: Jogorvoslatok, in: Polgári eljárásjog II. Patrocínium Kiadó, Budapest, 2015. 57. o.

⁴ A bíróság akkor nincs szabályszerűen megalakítva, ha az ügyben tanácsnak kellene eljárni, de egyesbíró járt el, vagy fordítva. Az 1997. évi LXXII. törvény hatálybalépése óta az első fokon eljáró bíróság egy hivatásos bíróból áll. Törvényben meghatározott esetekben azonban tanácsban ítélezik, így pl. munkaügyi perben a bíróság ülnökök közreműködésével jár el (Pp. 349/A. §); közigazgatási perben, ha az ügy különös bonyolultsága indokolja, az elsőfokú bíróság a tárgyalás megkezdése előtt elrendelheti, hogy az ügyben három hivatásos bíróból álló tanács járjon el. Ha a bíróság az ügy tanács elé utalásáról rendelkezett, utóbb az ügyben egyesbíró nem járhat el. [Pp. 324. § (4) bek.]; iparjogvédelemmel kapcsolatos egyes eljárásokban, így pl. szabadalomtörletési perben a Fővárosi

részt, nem vizsgálja az elsőfokú határozat jogszerűségét, hanem függetlenül a fellebbezésben foglaltaktól hatályon kívül helyezt. [Pp. 252§ (1) bekezdés]

4. Hatályon kívül helyezésekkel kapcsolatos joggyakorlat-elemzés releváns megállapításai

A Kúria 2013-ban kiterjedt vizsgálatot folytatott a magyar bíróságok hatályon kívül helyezési gyakorlatáról, melynek eredményeit összefoglaló véleményükben 2014. február 12-én tették közzé.⁵

A fellebbezésre vonatkozó összefoglaló értékelés főbb megállapítás a következők voltak: „A másodfokú eljárásban törekedni kell arra, hogy az orvosolható hibák kiküszöbölése lehetőleg már a pernek ebben a szakaszában megtörténjen és az elsőfokú eljárás megismétlésére csak a valóban szükséges és indokolt, *más módon nem korrigálható esetekben* (kiemelés tőlem) kerüljön sor. A vizsgálati anyag tapasztalatai alapján, ebben a kérdésben, *a másodfokú bíróságok hatályon kívül helyezési gyakorlatában határozott irány-és szemléletváltozásra van szükség* (kiemelés tőlem). Ezzel ésszerűbbé válna az első-és másodfokú bíróságok közötti munkamegosztás, javulna a bíróságok munkájának hatékonysága és rövidülne a pertartam.⁶

Kerülendők továbbá azok az esetek is, amikor a hatályon kívül helyezésre a másodfokú bíróság nyilvánvaló tárgyi tévedése, különösen a per iratainak az elnézése miatt került sor.

Az előző pontban írt követelmények érvényesülésének különösen fontos területe a szakértői vélemények esetleges hiányosságainak a kiküszöbölése. Amennyiben a szakvélemény ellentmondásos, aggályos, vagy kiegészítésre szorul, a másodfokú bíróságok indokolatlanul sűrűn nyúlnak a hatályon kívül helyezés eszközéhez. Az ilyen esetek többségében a hiányzó adat, vagy a vitatott kérdés, a szakértőnek a másodfokú tárgyalásra történő megidézésével rövid úton tisztázható volna, továbbá egyszerűbb esetekben annak sem mutatkozik akadály, hogy a fél kérelmére a kiegészítő szakértői véleményt a másodfokú bíróság szerezzék be. Ez megfelelően

Törvényszék olyan speciális összetételű tanácsban jár el, ahol két tag elsőfokú műszaki, vagy azzal egyenértékű szakképesítéssel rendelkezik. Más iparjogvédelemmel kapcsolatos peres és nemperes eljárásokban a Fővárosi Törvényszék három hivatásos bíróból álló tanácsban jár el. Bár büntetőeljárás kapcsán állapította meg a következőket a Legfelsőbb Bíróság, e megállapítások vonatkoznak a polgári bíróság szabályszerű megalakításának követelményeire is. Eszerint a bírói tisztség és az ülnöki megbízás a 70. életév betöltésével megszűnik, ezért a bíróság nincs törvényesen megalakítva, ha az ügy tárgyalásán és az ítélet meghozatalában olyan ülnök működik közre, aki a 70. életévét már betöltötte. (BH2003. 104.)

⁵ A Kúria Polgári Kollégiuma Joggyakorlat-Elemző Csoport Összefoglaló vélemény; A perorvoslati bíróságok hatályon kívül helyezési gyakorlata, A másodfokú és felülvizsgálati bíróság kasszációs jogköre, Budapest, 2013.

<http://www.kuria-birosag.hu/hu/joggyakorlat-elemzo-csoportok-osszefoglaloi?page=2>

⁶ Az összefoglaló vélemény erre példaként hozta fel, hogy „Egy konkrét esetben megkérdőjelezhető volt a hatályon kívül helyezés szükségessége csupán azért, mert az elsőfokú ítélet nem tartalmazta a kereset elbírálásához szükséges anyagi jogi szabályokat. Aggályosnak bizonyult az is, amikor a másodfokú bíróság az általa meghallgatott hangfelvétel írásos formába történő átültetése végett rendelte el az elsőfokú eljárás megismétlését.”

irányadó az olyan egyszerű bizonyítékok beszerzésére is, mint hatósági iratok, vagy a földhivatal által záradékolt megosztási vázrajz bekérése, vagy a felek meghallgatásának kiegészítése.

A hatályon kívül helyezés jogkövetkezményének alkalmazása általában akkor indokolt, ha a másodfokú bíróság a feltárt lényeges eljárási szabálysértéssel és annak kiküszöbölési lehetőségével összefüggő összes körülmény mérlegelésének eredményeként arra a következtetésre jut, hogy az eljárási szabálysértés súlyának, jellegének, az érdemi döntésre gyakorolt hatásának, a *másodfokú eljárásban való orvoslás lehetőségének az alapul vételével elengedhetetlen az elsőfokú eljárásnak a megisméltése* (kiemelés tőlem).

E döntés meghozatala során indokolt figyelemmel lenni a *célszerűség, a pergazdaságosság és az időszerűség, valamint a fórumrendszer indokolatlan igénybe vételének szempontjaira* (kiemelés tőlem) is. A csekély, valamint közepes munkateherrel járó bizonyítás felvállalása és a hatályon kívül helyezések számának csökkentése javítja az ítélkezés időszerűségét, míg a *szükségtelen hatályon kívül helyezések indokolatlanul növelik a pertartamot és fölöslegesen terhelik az elsőfokú bíróságokat* (kiemelés tőlem). Nem hagyható figyelmen kívül a bizonyítás terhét viselő félnek a hiányzó tényállási elemekre, valamint az azzal összefüggő bizonyításra vonatkozó nyilatkozata és az esetleges szakértői költségek előlegezésére való készsége sem. Hatályon kívül helyezésnek ugyanis csak olyan bizonyítás érdekében van értelme, amelynek lefolytatását a fél nyilatkozatának, vagy bizonyítási indítványának a hiánya nem akadályozza meg.⁷

5. Az 1/2014. (VI. 30.) PK vélemény instrukciói

A Kúria Polgári Kollégiuma a perorvoslati bíróságok hatályon kívül helyezési gyakorlatának vizsgálatára felállított joggyakorlat-elemző csoport által, a másodfokú bíróságok hatályon kívül helyezési gyakorlatában feltárt jogalkalmazási problémákból kiindulva, *az egységes ítélkezési gyakorlat biztosítása érdekében* megalkotta az 1/2014. (VI. 30.) PK véleményt. A vélemény 1. és 3. pontjai relevánsak a tanulmányban vizsgáltak szempontjából. Eszerint: 1. A lényeges eljárási szabálysértésre [Pp. 252. § (2) bekezdés] alapított hatályon kívül helyezés akkor indokolt, ha az elsőfokú eljárás megisméltése elengedhetetlen. Ennek megállapítása során a feltárt konkrét szabálysértés jellegét és súlyát, valamint az érdemi döntésre gyakorolt hatását kell figyelembe venni. 3. A Pp. 252. §-ának (3) bekezdésén alapuló hatályon kívül helyezés⁸ alkalmazása esetén a másodfokú eljárásban törekedni kell arra, hogy az elsőfokú eljárás megisméltésére csak valóban indokoltan, a terjedelmes bizonyítást igénylő vagy a per érdemi elbírálását

⁷ A Kúria Polgári Kollégiuma Joggyakorlat-Elemző Csoport Összefoglaló vélemény; A perorvoslati bíróságok hatályon kívül helyezési gyakorlata, A másodfokú és felülvizsgálati bíróság kasszációs jogköre, Budapest, 2013. Összefoglaló vélemény, 10-13. pontok. 105-106. o.

⁸ A Pp. 252. § (3) bekezdése a jogirodalom megállapításai szerint akkor indokolt, ha az ítélet megalapozatlan, vagyis a tényállás feltáratlan maradt, a bizonyítékok értékelés téves, a bíróság által megállapított tényállás iratellenes, okszerűtlen, logikai ellentmondásokat tartalmaz az indokolás.

új jogi alapokra helyező esetekben kerüljön sor. A másodfokú eljárásban is orvosolható hibák kiküszöbölése, kis terjedelmű, egyszerű, rövid idő alatt foganatosítható bizonyítás lefolytatása céljából a hatályon kívül helyezés általában nem indokolt.

A PK vélemény indokolása szerint „a Pp. 252. § (2) bekezdése olyan keretjellegű szabályt tartalmaz, amely a lényeges eljárási szabálysértéseket azok három jogi jellemzőjének meghatározásával írja körül, és a jogkövetkezmények kiváltásához ezek egyidejű fennállását kívánja meg. Eszerint a jogalkotó az elsőfokú eljárásra irányadó eljárásjogi szabályok megsértésének tulajdonít relevanciát, amennyiben azok olyan lényeges eljárási szabálysértésnek minősülnek, hogy szükségessé teszik az elsőfokú tárgyalás megismétlését vagy kiegészítését. Ez pedig akkor állapítható meg, ha az adott eljárási szabálysértés a *per érdemi eldöntésére kihatott*, továbbá *orvoslása a másodfokú eljárásban nem lehetséges*. A gyakorlatban a hatályon kívül helyezés alkalmazása általában akkor indokolt, ha a másodfokú bíróság a feltárt lényeges eljárási szabálysértéssel és annak kiküszöbölési lehetőségével összefüggő összes körülmény mérlegelésének eredményeként arra a következtetésre jut, hogy az eljárási szabálysértés jellegének és súlyának, valamint az érdemi döntésre gyakorolt hatásának, továbbá a másodfokú eljárásban való orvoslás lehetőségének figyelembevételével elengedhetetlen az elsőfokú eljárás megismétlése. E döntés meghozatala során indokolt figyelemmel lenni a célszerűség, a pergazdaságosság és az időszerűség követelményeire, amelyek magukba foglalják azt a követelményt is, miszerint az egyes eljárási cselekményeket általában ott kell foganatosítani, ahol az teljes értékű módon, a legrövidebb időn belül és a legkevesebb költséggel megvalósítható. A célszerűség, pergazdaságosság és időszerűség azonban nem önálló mérlegelési szempontok, hanem az orvoslás lehetőségének megítélése során fejtik ki hatásukat. Az előbbieket mellett az sem hagyható figyelmen kívül, hogy a megismételt eljárás számára előírt eljárási cselekmény foganatosításának nem lesz-e akadálya a fél nyilatkozatának vagy bizonyítási indítványának a hiánya. A csekély, valamint közepes munkateherrel járó bizonyítás felvállalása és ezáltal a hatályon kívül helyezések számának csökkentése javítja az ítélezés időszerűségét, míg a szükségtelen hatályon kívül helyezések indokolatlanul növelik a pertartamot és fölöslegesen terhelik az elsőfokú bíróságokat. Ezért a Pp. 252. § (3) bekezdésén alapuló hatályon kívül helyezések alkalmazása során törekedni kell arra, hogy az orvosolható hibák kiküszöbölése lehetőleg már a fellebbezési eljárásban megtörténjen, és az elsőfokú eljárás megismétlésére csak a valóban szükséges és indokolt, *más módon nem korrigálható hiányosságok miatt kerüljön* sor. Ezzel ésszerűbbé válik az első- és másodfokú bíróságok közötti munkamegosztás, javul a bíróságok munkájának hatékonysága. Ehhez azonban a másodfokú bíróságok jelenlegi hatályon kívül helyezési gyakorlatában irány- és szemléletváltásra, a korábbiaknál *több bizonyítás felvállalására* (kiemelés tőlem) van szükség.”⁹

⁹ Az 1/2014. (VI. 30.) PK vélemény 1. és 3. pontjaihoz fűzött magyarázat. Bírósági Határozatok 2014. évi 10. szám.

6. Az új Pp. koncepcionális változásai a másodfok felülbírálatának gyakorlása terén

A polgári perjogi kodifikációról szóló 1267/2013. (V. 17.) Korm. határozat szerint a perjogi kodifikáció célja egy korszerű, a nemzetközi gyakorlatnak és elvárásoknak is megfelelő polgári perjogi törvénykönyv megalkotása volt, amely hatékonyan biztosítja az anyagi jogok bíróság előtti érvényesítését, és amely a *jogtudomány és a joggyakorlat eredményeire támaszkodva* áttekinthetően, koherensen, a technika vívmányaira is figyelemmel szabályozza a perjogi viszonyokat.

A másodfokú eljárás szabályainak kialakítása során a törvény előkészítői kiemelt figyelmet fordítottak a Korm. határozat alapján a joggyakorlat eredményeire, így az új Pp. jelentős mértékben *építeni tudott és építenie is kellett* a tanulmány korábbi részeiben bemutatott joggyakorlat-elemzés, és az annak megállapításait összegző PK véleményben¹⁰ foglaltakra, beépítve azokat a Kódex vonatkozó rendelkezéseibe.

A másodfokú eljárás új szabályainak kialakítása során tehát egyfelől az utóbbi évek joggyakorlatában jelzett negatív tendenciák kiiktatása, másfelől az elsőfokú eljárás megváltozott szabályaival való összhang megteremtése volt a cél. A törvény meghatározza a másodfokú bíróság felülbírálati jogkörének típusait, terjedelmét,¹¹ ehhez képest határozza meg a fellebbezés kötelező tartalmát,¹² és rögzíti, hogy a másodfokú bíróság főszabály szerint tárgyaláson kívül bírálja el a fellebbezést. Az új Pp. – összhangban a Kúria 1/2014. PK véleményében foglalt megállapításokkal – a perek elhúzódását előidéző hatályon kívül helyezés okait új alapokra helyezi, megszüntetve a Pp. szabályozási következetlenségeit is.

A téren a változások kétirányúak. Egyfelől az új Pp. 370. §-a szerint „a

¹⁰ A gyakorlatban nem ritkán hangzik el az az álláspont, mely szerint a Kúria kollégiumi véleményei csak ajánlásnak minősülnek, és nem tekinthetők iránymutatásnak az alsóbb fokú bíróságok számára. A Kúria az idézett PK véleményben is hivatkozik arra, hogy a bíróságok szervezeteről is igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény (Bsz.) 27. § (1) bekezdése alapján nyilvánít véleményt. A Bsz. 27. § (1) bek. szerint „**27. §** (1) A kollégium, valamint a közigazgatási és munkaügyi regionális kollégium az egységes ítélkezési gyakorlat biztosítása érdekében figyelemmel kíséri a bíróságok gyakorlatát, és véleményt nyilvánít a vitás jogalkalmazási kérdésekben, valamint a joggyakorlat-elemző csoport vezetőjének felkérésére közreműködik a joggyakorlat-elemző munkában.” Az idézett hatáskört a Bsz. Második részének III. fejezete nevesíti „A bíróságok feladatai az ítélkezés egységének biztosítása érdekében” cím alatt.

¹¹ A másodfokú bíróság felülbírálati jogkörének meghatározásával régi hiányt pótol az új Pp. A 369. § (3) bekezdése szerint: A másodfokú bíróság felülbírálhatja az elsőfokú bíróság ítélete anyagi jognak való megfelelőségét. Az anyagi jogi felülbírálat során

- a) a bizonyítás eredményét okszerűtlennek minősítheti, és ennek alapján a tényállást módosíthatja, kiegészítheti,
- b) a fél által az első- vagy másodfokú eljárásban hivatkozott tény megállapítására bizonyítást folytathat le, és annak alapján a tényállást módosíthatja, kiegészítheti,
- c) a megállapított tényekből az elsőfokú bíróságtól eltérő jogi következtetést vonhat le, a megállapított tényeket másként minősítheti,
- d) jogszabálysértés megállapítása nélkül is felülmérlegelheti az elsőfokú bíróságnak az anyagi jogszabályok szerinti mérlegelési jogkörben hozott döntését,
- e) határozhat olyan kérdésben, amelyben az elsőfokú bíróság nem tárgyalt, illetve nem határozott.

¹² Összhangban az új Pp. 369. §-ában foglalt szabályokkal, a 371. § (1) bekezdés c) pontja szerint (1) A fellebbezésben – a beadványra vonatkozó alaki kellékek mellett – fel kell tüntetni (...) c) a másodfokú bíróságtól gyakorolni kért felülbírálati jogkört, az alapul szolgáló indokok kifejtésével (...).

másodfokú bíróság felülbírálati jogkörét az erre irányuló fellebbezési kérelemre, csatlakozó fellebbezésre, ellenkérelemre, azok korlátai között gyakorolja. (...) A másodfokú bíróság felülbírálati jogkörét erre irányuló fellebbezési kérelem, csatlakozó fellebbezés és fellebbezési ellenkérelem korlátaira tekintet nélkül, hivatalból gyakorolja az ítélet kötelező hatályon kívül helyezésére okot adó esetekben.¹³ Ha a másodfokú bíróság a fellebbezésben nem hivatkozott eljárási szabálysértést észlel, azt – a következményekre vonatkozó figyelmeztetés mellett – a felek tudomására hozza és a *fellebbező fél kérelmére veszi figyelembe*. [új Pp. 370. § (1)-(3) bekezdései] Ez tehát azt jelenti, hogy az ún. kötelező (abszolút) hatályon kívül helyezési okok körén kívül eső eljárási szabálysértéseket a másodfokú bíróság csak akkor veheti figyelembe, ha arra a felek valamelyike hivatkozott, vagy a fellebbező fél a bírói tájékoztatást követően kéri annak figyelembevételét, de hivatalból nem. Ha a fellebbező nem kíván rá hivatkozni, a másodfokú bíróság e körben a felülbírálati jogkörét nem gyakorolhatja, a rendelkezésre álló adatok és a fellebbezés korlátai közt kell döntenie.

Másfelől a hatályos Pp. szemléletétől eltérően, az új Pp. nem kezeli külön a Pp. 252. § (2) és 252. § (3) bekezdésében foglalt olyan, az ügy érdemi elbírálására kiható eljárási szabálysértéseket, amelyek az elsőfokú eljárás megismétlését vagy kiegészítését teszik szükségessé. Ennek indoka, hogy a törvény előkészítői osztották azt a szakmai álláspontot, ami a felülvizsgálat kapcsán 1993 óta töretlenül tekinthető, mely szerint a megalapozatlan ítélet egyben jogszabálysértő¹⁴ is. Ez azzal a következménnyel jár, hogy nem indokolt külön kezelni a hatályos Pp. 252. § (2) bekezdése alatti eljárási szabálysértést és a 252. § (3) bekezdés alatti „csak” megalapozatlanság esetköreit, mert nincs elvi alapja e különbségtételnek. Abban az esetben, amikor a tényállás feltáratlan (felderítetlen) marad, vagy a bíróság által megállapított tényállás iratellenes, vagy a bíróság nem tisztázta a szakértői vélemények közötti ellentmondásokat, vagy az indokolás logikai ellentmondásokat tartalmaz, vagy nem felismerhető, hogy milyen logika alapján jut a bíróság a rendelkező részben foglalt döntésre,¹⁵ az egyben eljárási szabályt is sért.

Ennek következtében, a joggyakorlat-elemző csoport összefoglaló megállapításaira és a 1/2014. PK véleményben foglaltakra figyelemmel, az új Pp. 381. §-a a következők szerint szabályoz: „A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság

¹³ Ezek a következők: A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét végzéssel hatályon kívül helyezi, és az elsőfokú bíróságot új eljárásra és új határozat hozatalára utasítja, ha
a) az elsőfokú bíróság nem volt szabályszerűen megalakítva,
b) az ítélet meghozatalában olyan bíró vett részt, akivel szemben törvény értelmében kizáró ok áll fenn, vagy
c) az ítélet olyan orvosolhatatlan formai hiányosságban szenved, amely miatt érdemi felülbírálatra alkalmatlan. (új Pp. 380. §)

¹⁴ A felülvizsgálati eljárást a Pp.-be bevezető 1992. évi LXVIII. törvény indokolása szerint a jogerős határozat rendkívüli perorvoslattal való megtámadásának alapja a jogszabálysértés, a felülvizsgálati kérelem csak jogszabálysértő határozat ellen irányulhat. Felülvizsgálati kérelemnek akkor is helye van, ha a tényállás megalapozatlansága vezetett jogszabálysértésre.

¹⁵ Ld. ezzel kapcsolatban részletesen: A Kúria Polgári Kollégiuma Joggyakorlat-Elemző Csoport Összefoglaló vélemény; A perorvoslati bíróságok hatályon kívül helyezési gyakorlata, A másodfokú és felülvizsgálati bíróság kasszációs jogköre, Budapest, 2013. 82-98. o.

ítéletét végzéssel hatályon kívül helyezheti, és az elsőfokú bíróságot új eljárásra és új határozat hozatalára utasíthatja, ha szükséges az elsőfokú eljárás megismétlése vagy kiegészítése, mert az elsőfokú eljárás lényeges szabályainak megsértése az ügy érdemi eldöntésére kihatott, és annak orvoslása a másodfokú eljárásban nem lehetséges, vagy nem ésszerű.”

Az új Pp. szerint a másodfokú bíróság tehát a fél kérelme esetén akkor helyezheti hatályon kívül az elsőfokú bíróság ítéletét, ha az ügy érdemi elbírálására kiható jogszabálysértés orvoslása a másodfokú bíróság álláspontja szerint nem lehetséges, vagy nem ésszerű a másodfokú eljárásban. Ez jelentheti a lefolytatandó bizonyítás nagy terjedelmét is, de további olyan szempontok is figyelembe jöhetnek, amelyeket a fellebbviteli bíróságnak kell mérlegelnie. Ezzel a szabályozással az új Pp. idézett rendelkezése ugyanazt a szabadságot biztosítja a másodfokú bíróság számára, mint a hatályos Pp. 252. § (3) bekezdése, csak nem kezeli külön a hatályos Pp. 252. § (2) és 252. § (3) bekezdés szerinti esetköröket, a fent említett okok miatt.¹⁶

7. A jogorvoslathoz való jog hatékonysága követelményének és a bírói gyakorlat megállapításainak összehangolása

Az alkotmánybírói gyakorlat rövid áttekintéséből egyértelművé, hogy a jogorvoslathoz való jogot a polgári perben hatékonyan és ténylegesen kell biztosítani. Ennek során figyelemmel kell lenni arra, hogy a fellebbezés teljes átszarmaztató hatályú perorvoslat, a másodfokú bíróságra teljesen átszáll az elsőfokú bíróság jogköre, ami kihat az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás felülbíráhatóságára is. A hatékony jogorvoslati jog biztosítása terén egyfelől arra is figyelemmel kell lenni, hogy az ítélet hatályon kívül helyezése a per ésszerű időn belül történő befejezése ellen hat, és megismételt eljárásban hozott határozat ellen újból megnyílik a rendes perorvoslat előterjesztésnek lehetősége, így egy ügy befejezése oly mértékben elhúzódhat, ami a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bírósága előtti kezdeményezett eljárások számát gyarapíthatja az ésszerű idő követelményének megsértése miatt.¹⁷ A Bíróság előtti magyar ügyekben jellemzően

¹⁶ A Pp. 252. § (3) bekezdésében foglalt megalapozatlanság mint hatályon kívül helyezési okkal kapcsolatban ezt az álláspontot képviselte a kodifikációt megalapozó döntés-előkészítő anyagokat kidolgozó munkabizottság tagjainak döntő többsége is. A többségi álláspont az volt, hogy, ha a bizonyításnak olyan nagy terjedelmű kiegészítése szükséges, amely már meghaladja a másodfokú eljárás kereteit, az egyben az elsőfokú eljárás lényeges szabályainak megsértését is jelenti, ezért nem szükséges külön szabályozni a 252. § (2) bekezdésétől.

¹⁷ A 2015. június 16-án kihirdetett Gázso kontra Magyarország ügyben a Bíróság megállapította, hogy rendszerszintű problémák okozzák a magyar jogrendszerben az eljárások elhúzódását. Az ítélet 34. pontja megállapítja, hogy Magyarország Egyezményhez történt csatlakozásától 2015. május 1-ig több mint 200 olyan ítélet született, amely a polgári eljárások túlzott hosszára figyelemmel az Egyezmény Magyarország általi megsértését állapította meg. 2014-ben az ésszerű időn belüli tárgyaláshoz való jog megsértése polgári ügyekben 24 alkalommal került megállapításra. Az ítélet 36. pontjában a Bíróság azt is megállapította, hogy a Gázso ügyben azonosított problémák rendszerszintű természetét bizonyítja az is, hogy 2015. május 1-jén körülbelül 400 ilyen tárgyú ügy volt Magyarország ellen folyamatban a Bíróság különböző bírói formációi előtt, s az ilyen kérelmek száma folyamatosan nő.

voltak hatályon kívül helyezések a magyar bíróságok eljárásai alatt. Ennek veszélyeire hívta fel a figyelmet a Kúria joggyakorlat elemzése, és az annak alapján született PK vélemény, de gyakorló bírók által a közelmúltban írt tanulmányok is részletesen elemzik ezt a problémakört.¹⁸

Másfelől a szabályozás nem korlátozhatja radikálisan a másodfokú bíróság hatályon kívül helyezési jogkörét, mert az az alkotmánybírósági gyakorlat szerinti *hatékonyság és ténylegesség* követelményének kiüresítését jelenthetné, mert a „jogorvoslati fórumot kényszerpályára állítaná úgy, hogy érdemben megszabja a döntés tartalmát. (...) A tényleges és hatékony jogorvoslás ugyanis azzal is kiüresedhet, hogy a jogorvoslati fórum dönt először valamely releváns tény figyelembevételével, illetőleg először vizsgál meg valamely jogi aspektust, azaz átveszi az elsőfokú bíróság szerepét. (...) A jogorvoslat fogalmából következik, hogy az egy lezárt tényfeltárás alapján már eldöntött jogkövetkezményt vizsgál felül és nem egy új tényállás alapján kutat fel új, a támadott döntéshez vezető eljárásban fel nem merült jogkövetkezményeket.”¹⁹

Ezzel a szakmai állásponttal összefüggésben ugyanakkor emlékeztetni kell arra is, hogy mind a hatályos Pp. mind az új Pp. lehetővé teszi, hogy a másodfokú bíróság az *ügy érdemében való döntés során* a fellebbezési kérelem és fellebbezési ellenkérelem korlátai között a perben érvényesített jog, illetőleg az azzal szemben felhozott védekezés alapjául szolgáló *olyan kérdésekben is határozhat, amelyekben az elsőfokú bíróság nem tárgyalt, illetőleg nem határozott* (Pp. 253. § (3) bek.) Az új Pp. 383. § (3) bekezdése ezzel lényegében egyezően úgy rendelkezik, hogy ha a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatja, felülbírálati jogkörének korlátai között határozhat a perben érvényesített jog, illetve az azzal szemben felhozott védekezés alapjául szolgáló olyan kérelmekről is, amelyeket az elsőfokú bíróság nem tárgyalt, illetve amelyről nem határozott.

A hatályos Pp. idézett rendelkezésével kapcsolatban állapítja meg Parlagi Mátyás helyesen, hogy „a másodfokú bíróság ezzel az érdemi döntésével nem vonja el a jogorvoslathoz való jogot, ugyanakkor érvényesíti a felek jogát a per észszerű időn belül történő befejezéséhez.”²⁰

8. Zárszó

A tanulmány keretei között részletesen elemeztem, hogy a jogorvoslathoz való jog effektivitásának és a per észszerű időn belül történő befejezésének követelménye egymással ellentétbe kerülhet. Az új Pp. olyan szabályozás kialakítására törekedett, amely alapul veszi a tanulmányban is idézett alkotmánybírósági joggyakorlat megállapításait, emellett azt, hogy a magyar perorvoslati rendszer egyfokozatú, ahol a másodfokú bíróság a teljes átszarmaztató hatály folytán az ügy érdemében

¹⁸ Így Parlagi Mátyás: A per észszerű időn belül történő befejezéséhez való jog, valamint a jogorvoslathoz való jog viszonya c. tanulmányában. In: Eljárásjogi szemle, 2016./1. szám. 20-24. o.

¹⁹ Varga István: A jogorvoslathoz való jog mint alapjog – az (5) bekezdés magyarázata, in: Az Alkotmány kommentárja II. kötet, (szerk: Jakab András), Századvég Kiadó, Budapest, 2009. 2102. o.

²⁰ Parlagi i.m. 24. o.

dönthet, és figyelemmel volt a hatályon kívül helyezésekre vonatkozóan, az elmúlt évek egységes ítélkezési gyakorlatának kialakítását célzó kúriai joggyakorlat elemzés megállapításaira, továbbá a Kúria Polgári Kollégiumának véleményében megfogalmazott instrukciókra is. Ezzel az új Pp.-ben – álláspontom szerint – sikerült olyan szabályozást kialakítani, amelyben a jogorvoslathoz való jog effektív, a másodfokú bíróságot nagyfokú szabadság illeti a tekintetben, hogy érdemben dönt-e, vagy, ha az elsőfokú bíróság által elkövetett eljárási szabálysértés nem orvosolható a fellebbezési eljárásban, akkor hatályon kívül helyezheti a határozatot. Az említett szempontokra tekintettel kialakított szabályozás egyik fontos eleme az új Pp. legfontosabb jogalkotói célkitűzésének: a perhatékonyság rendszerszintű megvalósításának, és hozzájárulhat ahhoz, hogy csökkenjenek azok a rendszerszintű problémák, amelyekre az Emberi Jogok Európai Bírósága a Gázsó kontra Magyarország ügyben felhívta a figyelmet.
