

**STUDIA IURISPRUDENTIAE DOCTORANDORUM
MISKOLCIENSIVM**

**MISKOLCI DOKTORANDUSZOK
JOGTUDOMÁNYI TANULMÁNYAI**

19.



MISKOLCI EGYETEM
ÁLLAM-ÉS JOGTUDOMÁNYI KAR
DEÁK FERENC ÁLLAM-ÉS JOGTUDOMÁNYI DOKTORI ISKOLA

**STUDIA IURISPRUDENTIAE DOCTORANDORUM
MISKOLCIENSIMUM**

MISKOLCI DOKTORANDUSZOK JOGTUDOMÁNYI TANULMÁNYAI
2020. évi 1. szám

Tomus 19

Szerkesztő:
Prof. Dr. Róth Erika

Technikai szerkesztő:
Dr. Sági Edit

Kiadja:
Bíbor Kiadó Bt.
Felelős kiadó: dr. Borkuti Eszter

A kötet borítóján *Albrecht Dürer: Erasmus portréja* című metszet részlete szerepel

ISSN 1588-7901

A kötet kiadását az Igazságügyi Minisztérium jogászképzés színvonalának emelését célzó programja támogatta.

MISKOLC, 2020

Előszó

A Miskolci Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskolája a Studia Iurisprudentiae Doctorandorum Miskolciensium hosszú ideje biztosít publikációs lehetőséget a doktori képzésében részt vevők számára, örömmel fogadva be más egyetemek doktoranduszainak a jogtudomány és a jogalkalmazás egyes problémáit elemző írásait is. Ez a kötet mégis kicsit más, mint az eddigi „doktori akták”, mert korunk követelményeinek megfelelően e számtól kezdődően évente kétszeri megjelentetést tervezünk, online elérhetőség biztosításával.

A sorozat 19. kötetében olvasható tizenöt tanulmány szerzői valamennyien a miskolci doktori képzéshez kötődnek, az elsőéves doktorandusztól a PhD oklevelét remélhetően rövidesen átvevő fiatal oktatóig. A feldolgozott témák földrajzi és tartalmi szempontból is rendkívül széles területet fognak át: egy járáshoz, egy országhoz, egy kontinenshez kapcsolódó vagy nemzetközi szervek működésével összefüggő elemzések, kifejezetten elméleti és jogalkalmazói gyakorlatot előtérbe helyező írások egyaránt szerepelnek a kötetben. Bízunk benne, hogy a széles választékból minden olvasónk talál olyan tanulmányt, amelyet oktató-kutatómunkájához hasznosítani tud.

Köszönettel tartozunk az Igazságügyi Minisztériumnak, hogy a „A jogászképzés színvonalának emelését célzó programok” keretében ismételten biztosította a kötet megjelenését.

Prof. Dr. Róth Erika
a Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola Vezetője



Tartalomjegyzék

CERTICKY MÁRIO

A felelősségbiztosítás funkciói.....7

CSEH GERGELY

Az ASP rendszer gyakorlati és társadalmi innovációs vetületei – az Encsi járás példáján keresztül.....21

DOBOS-BALOGH NIKOLETTA

The requirement of justice in the judicial law enforcement.....35

DOMOKOS TIBOR

Szuverén Európa.....47

HALÁSZ CSENGE

The Right to Privacy in Hungary.....63

JECS FRANCISKA

The significance of the Bemba-case in the jurisprudence of the International Criminal Court.....75

KISS PATRIK

A korrupciós bűncselekmények elleni fellépés megjelenése az Európai Unió jogalkotásában, különös tekintettel az elsődleges jogforrásokra.....85

KOVÁCS SÁNDOR

What is politics?105

KOVÁCS ZSUZSANNA

A közoktatás helyzete és változása a dualista Miskolcon.....121

KRISTON EDIT

A családi vagyoni jog szerződéses viszonyainak rendszere és jellemzői a Ptk.-ban, különös tekintettel a párkapcsolatban élők jogi szabályozására.....137

MAKÁCS ADRIENN

The development of the reasons for disinheriting from the reserved portions in Austria since the early days of the Civil Code.....155

PÁHI BARBARA

A vezető tisztségviselők polgári jogi felelősségének rendszere, különös tekintettel a „wrongful trading” szabályaira.....171

PONGRÁCZ ILDIKÓ

Resztoratív eszközökkel az iskolai online kortárs zaklatás ellen.....189

TORMA JUDIT

A jogászai szakma rétegződése - jogszociológiai és pszichológiai elemzés.....211

TÓTH GERGŐ JÓZSEF

Gondolatok a kártérítési jogban megjelenő alapértékekről - Lehet-e igazságos, észszerű a kártérítés?.....222

CERTICKY MÁRIO*

A felelősségbiztosítás funkciói

Absztrakt: A biztosítási nemek között a felelősségbiztosítás viszonylag új jogintézmény, amelynek kialakulását a felelősségi szabályok szigorodása eredményezte, s e normák változásai tükrében fejlődött. E jogintézmény társadalmi és gazdasági szerepe fokozatosan felértékelődött, amely a működési mechanizmusának köszönhető. A felelősségbiztosítás a társadalomban számos funkciót tölt be, amelyek vizsgálata képezi a jelen tanulmány tárgyát. Első körben górcső alá kerül a felelősségbiztosítás elsődleges funkciója, amely a kárkötelem miatt kialakult vagyoneletelődés reparációja. Ezt követően megvizsgálom a preventív és jogvédelmi funkcióját is, amelyeket, mint másodlagos funkciókat azonosítok. A felelősségbiztosítás reparatív funkciójával párhuzamosan értelmezhető a károsult védelmének funkciója is, amellyel a kárkötelem károsult pozíciójának erősítését hivatott szolgálni a felelősségbiztosítás.

Kulcsszavak: biztosítás, felelősségbiztosítás, a felelősségbiztosítás funkciói, prevenció és reparáció a felelősségbiztosításban.

Abstract: Liability insurance, which is a relatively new legal institution among the forms of insurance, was the result of the tightening liability rules and developed in the light of changes in these norms. The social and economic role of this legal institution has gradually been enhanced due to its operational mechanism. Liability insurance has a number of social functions, which are the subject of the present study. First of all, I analyse the primary function of liability insurance, which is the reparation of the property shift caused by any damage. Next, I also examine its preventive and law enforcement functions, which I identify as secondary functions. In parallel with the reparative function of liability insurance, the function of protecting the injured party can also be interpreted, with which the liability insurance is intended to strengthen the injured party's position in the liability obligation.

Keywords: insurance, liability insurance, functions of liability insurance, prevention and reparation in liability insurance.

DOI:10.46942/SIDM.2020.1.7-19

* dr. Certický Mária, IV. évfolyamos, PhD hallgató, Miskolci Egyetem, Állam-és Jogtudományi Kar, Civilisztikai Tudományok Intézete, Kereskedelmi Jogi Intézeti Tanszék. Témavezető: Dr. habil Barta Judit, tanszékvezető egyetemi docens.

Bevezetés

A felelősségbiztosítás a biztosítási nemek között viszonylag újkeletű jogintézmény. A felelősségbiztosítás által nyújtott biztonságra való igény növekedése a XIX. századra tehető, amelyet a porosz és a német vasúti és ipari felelősség szigorodása eredményezett.¹ Ennek hatására a vonatkozó magyar törvények is módosításra kerültek, sőt ezt követően e területen felmerült az igény a kötelező felelősségbiztosítás bevezetésére is.² Magyarországon a XVIII. század végéig nem tudott meghonosodni a biztosítás intézménye, többek között a rossz társadalmi körülmények miatt.³ Annak ellenére, hogy a XIX. század végén már több mint hatvan biztosítótársaság működött Magyarország területén,⁴ mind gyakorlati, mind elméleti szempontból a biztosításnak egy elhanyagolt ága volt a felelősségbiztosítás.⁵ A felelősségbiztosítást a gazdasági (ipari) szféra szüksége keltette életre, célja volt, hogy az egyes gazdasági szereplők az őket terhelő felelősség nehéz súlyától legalább részben szabaduljanak. Ezzel tehát a célja és funkciója az anyagi és egyben szociális biztonság keresése volt.⁶ A funkció vizsgálata körében érdekesség, hogy a vasúti és ipari törvények szigorításával kapcsolatosan – egy ismeretlen szerző tollából származó – következő sorokat olvashatjuk az 1869-es Bányászati és Kohászati Lapokban: *[a biztosító társaságok] „gondosan ügyelnek majd az üzemek jó karbantartása felett.”* Ezzel tehát elsődlegesen a biztosítás preventív funkcióját hangsúlyozza és nem a károsult védelmét. Kétségtelen azonban, hogy a felelősségbiztosítás elsődleges célja mindig is a váratlan események által okozott hátrányok (értsd: károk) reparációja volt.

Jelen tanulmány célja, hogy feltérképezze azokat a célokat és funkciókat, amelyeket a felelősségbiztosítás jogintézménye szolgál. Előre bocsátom, hogy a tanulmány gondolatvezetése során a szerződő fél és a biztosított személyét nem különböztetem meg,⁷ de nem marad említés nélkül e két alanyi kör elválasztása, ha az érdemi hatással jár a funkciók ismertetésére és jobb megértésére.

¹ MÁDL F.: *A deliktuális felelősség*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1964, 355–379.

² MÁDL F.: i.m. 379.

³ Ennek oka, hogy a hűbéri rendszerben a földesuraknak nem volt szükségük biztosításra, az iparosok számára a céhek jelentették a biztonságot, a jobbágnak meg nem volt féltelnivaló vagyona. Vö.: TAMÁS G.: *A biztosításügy története Magyarországon – a kezdetektől 1857-ig*. SanGrey Biztosításkutató Kft., Solymár, 2013, 14.

⁴ CSONGRÁDI-SCHOPF E.: *A biztosítás és a bírói gyakorlat*. Pátria Kiadó, Budapest, 1913, 4-10.

⁵ W.E.: A felelősségbiztosítás. Írta: Dr. Túry Sándor Kornél (recenzió). *Ügyvédek Lapja* 1923/14. 7.

⁶ Rendkívül áruklódó a biztosítás első elnevezése is, amely *„bátorságosítás”* volt, s ez alapján a biztosítási kötvényt *„bátorságosító levélnek”* nevezték.

⁷ Tudniillik e két személyi kör a biztosítási érdek mentén elválhat. Vö.: Ptk. 6:440. § [A biztosítási érdek] *„Biztosítási szerződést az köthet, (...) aki a szerződést az érdekelt személy javára köti meg.”* Az érdekelt minden esetben a biztosított lesz, s aki az érdekelt javára köti meg a szerződést a szerződő fél. A biztosítási érdek „hordozója” azonban, minden esetben a biztosított lesz.

A felelősségbiztosítás célja a működési mechanizmus tükrében

A biztosítás nem-élet üzletágának egyik kiemelkedő képviselője a felelősségbiztosítás, amely, mint jogintézmény nem azonos a felelősségbiztosítási szerződéssel, csakúgy, mint a biztosítás a biztosítási szerződéssel.⁸ A felelősségbiztosítás céljának és funkciójának vizsgálata csak a szerződés elemzésével valósulhat meg, hiszen ez a felelősségbiztosítás eszméjének jogintézményi szintű manifesztációja. A felelősségbiztosítási szerződés fogalmát a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 6:470. § (1) bekezdése a következőképpen határozza meg: „*Felelősségbiztosítási szerződés alapján a biztosított követelheti, hogy a biztosító a szerződésben megállapított módon és mértékben mentesítse őt olyan kár megtérítése, illetve sérelemdíj megfizetése alól, amelyre jogszabály értelmében köteles.*” A felelősségbiztosítás lényege tehát, hogy a biztosító kötelezettsége – a biztosított felelősségének megállapítása esetén – a biztosított felelősség jogkövetkezményeinek viselése alól történő mentesítése. A biztosító szolgáltatásának előfeltétele tehát a biztosított felelősségének megállapítása, amely bármely jogszabály alapján és bármely jogalapon fennállhat.⁹ A felelősség megállapítása azonban nem elsődleges előfeltétele a biztosító szolgáltatásának. Nem jöhet szóba ugyanis a mentesítési kötelezettség, ha a biztosító nem szerez tudomást a biztosítási esemény bekövetkezéséről. Megállapítható, hogy a felelősségbiztosítás működéséről, a működésével összefüggő célokról, valamint a funkciójáról csak akkor beszélhetünk, ha a biztosított a biztosítási esemény bejelentésével beindítja a felelősségbiztosítás motorját.

Mindezekből megállapítható, hogy a felelősségbiztosítás általános célja, hogy a biztosító lehetővé tegye az érdekelt személyek közötti kárelosztást és a biztosítási esemény bekövetkezése, valamint a biztosított erre irányuló igénye esetén a szolgáltatásának teljesítésével megóvja a biztosított(ak) vagyonát.¹⁰

⁸ E két fogalom elkülönítése e helyütt nem célom, csupán érdemes megjegyezni, hogy a biztosítás nem azonos a biztosítási szerződéssel. A szerződés jogi kategória, a biztosítás ennél azonban sokkal több. Ezzel összefüggésben vö.: VÁRADI Á.: A biztosítás komplex fogalma. *Jog, állam, politika* 2010/4., 59–71.

⁹ UJVÁRINÉ Antal É.: A biztosítási szerződések. In: Majoros T. (szerk.): *Kereskedelmi szerződések az új Ptk.-ban*. Patrocínium, Budapest, 2015, 254. ugyanígy NOVOTNI Z.: *A biztosítási szerződések joga*. Budapest, ELTE jogi Továbbképző Intézete, 1993, 119.

¹⁰ Megjegyzem a biztosító az a közös csatorna, amely lehetővé teszi a közös kockázatviselést és a kárelosztást, a tényleges kárviselés a kockázatközösséget terheli. A biztosító tulajdonképpen a fórum, amely összekapcsolja az egymással jogviszonyban nem álló biztosítottakat. Vö.: TURY S. K.: A biztosítás jogfilozófiai vonatkozásai. *Magyar Jogi Szemle* 1927/5. 171.

Megjegyzem a kockázatközösség kialakítása alapvetően biztosító közreműködése nélkül is megvalósítható, amelyre a gyakorlatban is látunk törekvéseket. Természetesen ez esetben nem beszélhetünk biztosítási tevékenység végzéséről.

A felelősségbiztosítás funkciói

A felelősségbiztosítás funkcióinak meghatározása során elsősorban a Ptk.-ban foglalt felelősségbiztosítási szerződésre vonatkozó szabályokat vizsgálom meg, amely során a rendelkezések mögött rejlő célokat kapcsolom össze és terjesztem ki a funkciókra. Mindemellett nem hagyható figyelmen kívül a felelősségbiztosítás történeti gyökere sem, hiszen a jogintézmény bevezetésének indoka e kutatás irányát nemcsak meghatározza, hanem az ebből felkúszó szájak összefonása teszi igazán értékelhetővé a felelősségbiztosítás társadalomban betöltött szerepét, funkcióit.

Reparatív funkció

A felelősségbiztosítás fogalmából egyértelműen megállapítható, hogy az elsődleges funkciója a kárkötelem keletkezésével előállott vagyont érintő értékcsökkenés orvoslása. A reparáció irányát és nagyságát a károsult és a károkozó közötti kárkötelem határozza meg, annak függvényében változik. A reparációs funkció a biztosítót terhelő szolgáltatási kötelezettségében áll, amely alapján a biztosítási esemény bekövetkezése esetén a biztosítottat a szerződésben meghatározott módon és mértékben köteles mentesíteni. Fontos tehát, hogy a biztosító szolgáltatása a felelősség függvényében változik, de kizárólag a szerződéses keretek között.¹¹ A károkozás ténye azonban nem eredményezi automatikusan a biztosító mentesítési kötelezettségét, hiszen a károkozó biztosítottat nem terheli kötelezettség a biztosító szolgáltatásának igénybevételére. Ha a biztosított a biztosító szolgáltatását igénybe kívánja venni, akkor köteles a biztosító részére a biztosítási esemény bekövetkezését a szerződésben meghatározott határidőn belül írásban bejelenteni.¹² Amennyiben a biztosító mentesítési kötelezettsége beáll, úgy köteles a felmerült kárt és sérelemdíjat a károsult részére megfizetni,¹³ azzal, hogy nem érvényesül a teljes kártérítés elve, hanem a szerződésben – adott esetben jogszabályban¹⁴ – meghatározott mértékig kell a biztosítónak teljesíteni.¹⁵ Mivel a biztosítónak a szerződéses kötelezettségét a károsult részére kell teljesítenie – a károsult védelme mellett – a felelősségbiztosítás reparációs funkciója igazolt, hiszen a kárkötelem jogosultjának elsődleges érdeke az elszenvedett vagyoni, illetve nem vagyoni hátrány kiküszöbölésében, reparációjában áll. A biztosító szolgáltatási kötelezettsége a biztosított felé csak abban az esetben

¹¹ Erre utal többek között a BH2006. 247. számú bírói döntés is, amelyben a bíróság kimondta, hogy „a biztosító teljesítése nem kárkötelmen, hanem szerződéses kötelmen alapul, ezért nem érvényesül a teljes kártérítés elve.” A bíróság ez utóbbi következtetése szintén e funkció vizsgálatánál bír jelentőséggel.

¹² Vö.: Ptk. 6:471. §

¹³ Vö.: Ptk. 6:472. § (1) bekezdés.

¹⁴ Vö.: a kötelező gépjármű-felelősségbiztosításról szóló 2009. évi LXII. törvény (a továbbiakban: Gfbrtv.) 13. § (1) bekezdés.

¹⁵ Vö.: BH2006. 247.

áll fenn, ha a biztosított a károsult követelését megtérítette, amely rendelkezéssel a jogalkotó a kárigény kielégítésének szükségességét hangsúlyozza.

Fontos kiemelni, hogy a biztosító kötelezettsége valójában a biztosítottal szemben áll fenn, hiszen a biztosító és a károsult között nincs jogviszony. A biztosító a közötté és a biztosított (szerződő fél) között fennálló szerződésben foglalt kötelezettségét teljesíti egy harmadik személy, a károsult javára. A felelősségbiztosítás elsődleges feladata azonban, nem a károsult vagyonának védelme, az csupán másodlagos szempont. A biztosító elsődlegesen a biztosított érdekét köteles megvédeni azzal, hogy megszüadítja a biztosított vagyonát attól a csökkenéstől, amely a kárkötelelem alapján fennálló kötelezettségének teljesítésével érné.¹⁶ A felelősségbiztosítás tárgya a biztosított személyében nyugvó ún. „felelősségi érdek”, a biztosító elsődleges feladata ezen – alapvetően vagyoni – érdek védelme.¹⁷ A biztosító szolgáltatásának irányát meghatározó norma nem nyomja el e védelem elsődlegességét, az csupán megfontolt jogalkotói szándék eredménye, amelyet a felelősségbiztosítás társadalmi célja indokol, valamint a károsult védelmét erősíti.¹⁸

A biztosító szolgáltatása – ezáltal a reparáció – nem csak a kár és sérelemdíj megfizetésére terjed ki, hanem az eljárással összefüggésben felmerült költségeket – amennyiben azt a biztosított kéri – meg kell előlegeznie, és a jogi képviselt költségeivel és a kamatokkal együtt azt meg kell térítenie. Ez abban az esetben is így van, ha a kártérítés összegével együtt ezek meghaladják a biztosítási összeg mértékét. Mindezek feltétele azonban, hogy a költségek a biztosító előzetes jóváhagyásával vagy útmutatásai alapján merüljenek fel.¹⁹

A reparációs funkciót a jogalkotó az egyes jogszabályok által meghatározott szerződés-kötési kötelezettségek előírásával is hangsúlyozza. A magyar jog számos olyan kötelező előírást tartalmaz, amely alapján valamely szakmát, vagy tevékenységet végző személyek kötelesek felelősségbiztosítási szerződést kötni a tevékenységük során okozott károk megtérítésének fedezetére, amelynek oka, hogy az érintett szakmával, tevékenységgel összefüggésben keletkező károk minél gyorsabban és hatékonyabban kielégítésre, megtérítésre kerüljenek. E témakört a károsult védelméről szóló fejezetben részletezem.

Preventív funkció

Sem a biztosításnak, s azon belül a felelősségbiztosításnak sem lehet célja, hogy a biztosított felelőtlen magatartását ösztönözze. A felelősségbiztosítást érő támadások alapját e nézet képezte, amely szerint a felelősségbiztosítási fedezet léte a

¹⁶ TÚRY S. K.: *A felelősségbiztosítás*. Budapest, Kilián Kiadó, 1923, 28.

¹⁷ TÚRY S. K.: i.m. 1923, 29-30.

¹⁸ A teljesítés iránya a felelősségbiztosítás első szabályozása óta változatlan. Vö.: régi Ptk. 560. § (2) bekezdés.

¹⁹ Vö.: Ptk. 6:470. § (2) – (3) bekezdések.

biztosítottak gondos magatartását, cselekvéseit ellazítja,²⁰ amely nézet a felelősségbiztosítás fejlődésének útjában állt és az elterjedését akadályozta. A társadalmi és gazdasági fejlődés során e morális kategória háttérbe szorult és felismerték, hogy a felelősségbiztosítás megfelelő garanciák bevezetésével a társadalom szolgálatába állítható. A felelősségbiztosítás működésében és szabályozásában számos olyan garanciális norma található, amely a biztosított magatartását a gondosság mezejére tereli. E mellett a biztosítók is alkalmaznak olyan szerződési kikötéseket, amelyekkel a biztosított érdekének megóvását erősítik azzal, hogy a biztosítottat valamilyen cselekvésre vagy cselekvéstől való tartózkodásra szorítják.

A jogszabályi előírások körébe tartoznak a mentesülési okok, amelyek fennállása esetén a biztosító annak ellenére nem köteles teljesíteni a szerződéses kötelezettségét, hogy a szerződésben foglalt biztosítási esemény bekövetkezett, amelyből eredő jogkövetkezmények kockázatát vállalta.²¹ Ugyanígy a biztosítót "felszabadító" rendelkezésnek minősül a biztosító kötelezettségének be nem állását szabályozó norma.²² Valamennyi a Ptk.-ban meghatározott mentesülési okok, illetve a biztosító kötelezettségének be nem állásának részletes vizsgálata nem célja a tanulmánynak, a preventív funkció igazolásához elegendő annak az ismerete, hogy az ezeket kiváltó körülmények kivétel nélkül a szerződő fél vagy a biztosított,²³ illetve olyan személyek magatartásától függnnek, akikért e két személyi kör felelős.²⁴

A biztosított magatartását befolyásoló szerződési kikötések egyike az "önrész" jogintézménye, amely a biztosított magatartását szorítja keretek közé azzal, hogy a biztosítási esemény bekövetkezésében még enyhe fokú gondatlanság se terhelje, hiszen ez esetben – bár a biztosító teljesíti a szolgáltatását – a biztosított a szerződésben meghatározott (általában összegszerű vagy százalékos) mértékben köteles lesz viselni az okozott kárt és sérelemdíjat.²⁵ A biztosított magatartását

²⁰ TÚRY S. K.: i.m. 1923, 4.

²¹ Lényeges, hogy pl. a közlési és változásbejelentési kötelezettség megsértése esetén a biztosító kötelezettsége csak akkor nem áll be, ha az közvetlenül a biztosítási esemény bekövetkezésével összefügg, a bizonyítási teher azonban a szerződő felet, biztosítottat terheli. Vö.: 6:452. § (3) bekezdés, illetve BH2008. 332.

²² A kettő között van különbség, amelyet a bíróság a BDT2008.1858. számú döntésében fejtett ki. Összefoglalva a mentesülés feltételezi a biztosítási esemény bekövetkezését, így alapvetően a biztosító szolgáltatási kötelezettsége beáll, csupán valamely ok miatt a biztosító mentesül a kötelezettség teljesítése alól. A biztosítási kötelezettség be nem állása már független a biztosítási esemény bekövetkezésétől.

²³ A biztosító mentesülését eredményezi így különösen, ha a biztosítási esemény bekövetkezését a szerződő fél vagy a biztosított szándékos vagy súlyosan gondolatlan magatartása eredményezte [vö.: Ptk. 6:464.§ (1) bekezdés a) pont].

²⁴ Ilyen rendelkezés például, hogy a biztosító mentesül a szolgáltatási kötelezettség alól, ha a biztosítási esemény bekövetkezését a szerződő féllel vagy a biztosítottal közös háztartásban élő hozzátartozójuk, vagy az üzletvezetésre jogosult tagjuk stb. szándékos vagy súlyosan gondatlan magatartása okozta. [vö.: Ptk. 6:464. § (1) bekezdés b) pont].

²⁵ Megjegyzem – és ezzel talán a saját állításomat is cáfolom –, hogy az önrész jogintézménye a felelősségbiztosítást egyúttal gyengíti is, mivel inkább szolgálja a biztosító érdekét, hiszen az önrészt akkor

regulázó további szerződéses kikötés a "kártérítési limit" összegek meghatározása. E körben a biztosító meghatározza a kockázatviselésének legmagasabb összegét, így ettől magasabb összegű kár (és sérelemdíj) esetén csak a limit összegéig terjed a mentesítési kötelezettsége. Az önrészhez hasonlóan a limit összegek is gondos és körültekintő magatartásra sarkallják a biztosítottat.

A felelősségbiztosítás preventív funkcióját erősítik a biztosított cselekvését előíró rendelkezések, amelyek fakadhatnak jogszabályból és a biztosítási szerződésből is. E két kategória tekintetben is érdemes elkülöníteni a biztosítási esemény bekövetkezése előtti és azt követően előírt magatartásokat. A biztosított biztosítási esemény bekövetkezése előtti jogszabályból fakadó kötelezettsége pl. a kármegelőzési kötelezettség,²⁶ vagy az egyes tevékenységek gyakorlására előírt garanciális szabályok, míg a szerződésből fakadó kötelezettségeket a biztosító és szerződő közösen határozzák meg.²⁷ Ez utóbbira utalt a bevezetőben idézett gondolat is, amelyben „*az üzemek jó karbantartása feletti őrködést*” tekinti a biztosítás egyik fontos céljának. A biztosítási esemény bekövetkezését követően a jogszabályból fakadó kötelezettség, amely a preventív jelleget tükrözi a biztosított együttműködési kötelezettsége, amelyet a felek a szerződésben részletesen is szabályozhatnak.

Jogvédelmi funkció

A felelősségbiztosítás jogvédelmi funkcióját Magyarországon először Túry²⁸ hangsúlyozta, a híres német biztosítási jogász Max Georgii²⁹ nyomán. Georgii szerint a felelősségbiztosítást végző biztosító első sorban a biztosított azon érdekét köteles megóvni, hogy a biztosítási eseménnyel kapcsolatos felelősségét megállapítsák, s csak ennek megállapítása esetén köteles mentesíteni, illetve az akkori – ma már meghaladott – szóhasználattal: kifizetni a kártérítést.³⁰ E nézettel szemben szólt az az érv, amely szerint abban az esetben, amikor a biztosított felelőssége teljesen megalapozott, a vele szemben támasztott igény kétségtelenül alapos, úgy a biztosítónak nincs más dolga, mint helytállni a szerződés alapján. Kétségtelen, hogy ez a mai felelősségbiztosításra vonatkozó rendelkezések között is megjelenik, hiszen a Ptk. 6:472. § (2) bekezdése rögzíti, hogy „*ha a biztosított a vele szemben támasztott*

is viselnie kell a biztosítottnak, ha a biztosítási esemény bekövetkezése teljes mértékben a véletlen műve (megjegyzem: a biztosító fő feladat a véletlen események által okozott károk fedezeti körbe vonása lenne).

²⁶ Vö.: Ptk. 6:463. § (1) bekezdés.

²⁷ Ennek körülhatárolása lehetetlen és nem is célom, mivel azt a biztosított személyi minősége, a szerződésben megjelölt kockázat és még számos más tényező befolyásolhatja. Irányulhat pl. valamely eljárás meghatározására, magatartás tanúsítását vagy szakképzettség meglétére stb.

²⁸ Vö.: TURY S. K.: i.m. 1923

²⁹ GEORGI, M.: *Die Haftpflichtversicherung in "Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag*. Stuttgart, Kohlhammer, 1904.

³⁰ TURY S. K.: i.m. 1923, 37.

kártérítési igények miatti felelősségét vagy összegszerű behyátállási kötelezettsége mértékét nyilvánvalóan megalapozatlanul vitatja, a biztosító jogosult a károsultnak teljesíteni.” E normából is kiolvasható, hogy a megalapozott igények esetén a biztosított jogosult teljesíteni a károsult részére, s az ilyen magatartást tanúsító biztosítót érdekének védelmével szemben a károsult védelme kerül előtérbe. Véleményem szerint a szabályt viszont lazítja, hogy az előírás a biztosító részére csupán jogosultságot tartalmaz, s nem kötelezettséget. Ez álláspontom szerint továbbra is a jogvédelmet sugallja, hiszen a biztosító is dönthet úgy, hogy nem él e jogosultságával és a biztosított érdekének megóvását helyezi előtérbe azzal, hogy megkísérli a biztosított felelősségének megállapítására irányuló igény elhárítását. Hozzáteszem a felelősségbiztosítási szerződésben nyugvó biztosítói érdek e tekintetben párhuzamot mutat a biztosított érdekével. E rendelkezés ellentétes irányú megfogalmazása is megtalálható a Ptk.-ban, amely szintén a jogvédelmi funkció jelenlétét igazolja. A Ptk. 6:473. § (2) bekezdése rögzíti, hogy *„nem hivatkozhat a biztosító arra, hogy a károsult követelésének a biztosított által történt elismerése, teljesítése vagy az azal kapcsolatos egyezsége vele szemben hatálytalan, ha a követelés nyilvánvalóan megalapozott.”*

Túry ettől tovább ment, s a jogvédelmet nem abban látta, amelyet ma a tényleges jogvédelmi biztosítás hivatott betölteni. A biztosító jogvédelmi kötelezettségét – abszolút helyesen – a felelősségbiztosítás tárgya felől közelített meg, hiszen a felelősségbiztosítás alapján a biztosító a biztosított *„felelősségi érdekeit”* hivatott megóvni. A biztosított felelősségi érdeke abban áll, hogy a felelősségének megállapítása esetén a vagyonát érintően ne következzen be változás. Felelősségi érdeke azonban nem csak annak a személynek van, aki a felelősségbiztosítási szerződés megkötése idején vagyonnal rendelkezik, hanem annak is, akinek nincs olyan vagyona, amelyből helytállásra kötelezhető volna, hiszen ilyen személy felelőssége is megállapítható valamely káresemény kapcsán, s e személy jövőbeli vagyona tekintetében is előírható kártérítési kötelezettség. Ebből kifolyólag a felelősségbiztosítás nemcsak a biztosított jelenlegi, hanem a jövőbeli vagyonát is megóvni hivatott.³¹ A felelősségbiztosítás e funkciója tehát abban áll, hogy a biztosító jogvédelmet nyújtson az alperes biztosított részére azért, hogy a vagyonának jövőbeli lekötöttségét megakadályozza azzal, hogy a biztosított felelősségének megállapítását igyekszik elhárítani. Ennek érdekében a biztosító vagy a képviselője részt vehet a perben. Ennek kapcsán a Ptk. 6:473. § (3) bekezdése tartalmazza azt a rendelkezést, hogy *„a biztosított bírósági marasztalása a biztosítóval szemben akkor hatályos, ha a biztosító a perben részt vett, a biztosított képviseletéről gondoskodott vagy ezekről lemondott.”* A felelősségbiztosítási szolgáltatás körébe tartozik tehát a biztosított jogvédelme is.³² A jogvédelem megjelenik a Ptk. fent idézett 6:470.§ (2) és (3) bekezdésében is, hiszen a biztosításnak ki kell terjednie az eljárás költségekre

³¹ TÚRY S. K.: i.m. 1923, 39.

³² NOVOTNI Z.: i.m. 1993, 119.

is, de csak abban az esetben, ha azok *"a biztosító útmutatásai alapján vagy előzetes jóváhagyásával merültek fel."* Ez a rendelkezés is a biztosító perbeli részvételeét ösztönzi. Ezen felül a biztosítónak az is kötelezettsége, hogy megtérítse a *"biztosított jogi képviselési költségeit és a kamatokat"*, még abban az esetben is, *"ha ezek a kárterítési összeggel együtt a biztosítási összeget meghaladják."* Látható tehát, hogy ezek a kötelezettségek a biztosított jogának, pontosabban a pénzügyi, gazdasági, vagyoni érdekének védelmét szolgálják.

Meg kell említeni a biztosítási törvény³³ XII. fejezetében szabályozott jogvédelmi biztosítás jogintézményét is, s azt össze kell hasonlítani a felelősségbiztosítással. A jogvédelmi biztosítás a biztosítási nem-élet üzletágának olyan terméke, amely alapján a biztosító kockázatát a biztosítottat érintő jogi eljárás költségei és a perköltség jelenti.³⁴ Látható tehát, hogy ez egy olyan biztosítási forma, amely a felelősségbiztosítás esetén tanúsított biztosítói magatartáshoz hasonló elemeket tartalmaz, amelyről azonban szervesen el kell különíteni. A Bit. 160.§ (2) bekezdés b) pontja maga is rögzíti, hogy nem tartozik a jogvédelmi biztosítás alá az a jogvédelmi tevékenység, amelyet a biztosító a felelősségbiztosítási szerződés keretében végez annak érdekében, hogy biztosítsa a biztosított védelmét vagy képviselését. Ez a rendelkezés is egyértelműen sugallja, hogy a biztosítónak gondoskodnia kell a biztosított védelméről, a biztosítónak jogvédelmi tevékenységet kell végezni. A Bit. megfogalmazásából az tűnik ki, hogy a jogvédelem nyújtása a felelősségbiztosítást végző biztosítónak kötelezettsége. A jogvédelmi biztosítás irányának és e hatály alóli kivételnek az együttes értelmezése alapján megállapítható, hogy a jogvédelem ezen irányra a perköltségek és a jogi segítségnyújtás, jogi eljárás költségeinek viselésében áll. A jogvédelem ezen irányát erősíti a Ptk. 6:474. § (3) bekezdésében előbb részletezett rendelkezése is. A biztosított érdekének védelme azonban nem csupán ebben nyilvánul meg, tehát a jogvédelem több a perköltségek és jogi eljárás költségeinek viselésében.

Mindehhez azt a feltételt is fűzi, hogy ennek a biztosító érdekében is állnia kell. Tekintettel arra, hogy a felelősségbiztosítási szerződés alapján a biztosító csak akkor köteles helytállni, ha a felelősség lasszója a biztosított kezét helytállásra szorítja, ezért egyértelmű, hogy a felelősség megállapítása a biztosító érdekkörében áll, hiszen a felelősség alóli mentesülés a biztosítót szabadítja a mentesítési kötelezettség jogi bilincsetől. Meg kell azonban jegyezni, hogy a jogvédelmi funkció nem önmagában érvényesül, hanem csupán a reparatív funkció szolgálatában áll, *"mert mindig csak azt célozza, hogy ez utóbbira (értsd: a kifizetésre - a szerző) ne kerüljön sor"*,³⁵ tehát a biztosított felelőségét ne állapítsák meg, ezáltal a biztosítónak ne kelljen teljesíteni.

³³ A biztosítási tevékenységről szóló 2014. évi LXXXVIII. törvény (a továbbiakban: Bit.).

³⁴ Vö.: Bit. 1. sz. melléklet A) rész 16. pont.

³⁵ TÖRYS K.: *A biztosítási érdek szubjektív (alanyi) jellege, különös tekintettel a jelzőlogos hitelező védelmére a biztosítással kapcsolatban.* Grill Kiadó, Budapest, 1931, 55.

Károsult védelme

Ahogy az előzőekben is hangsúlyoztam a felelősségbiztosítás elsődleges célja a biztosított – felelősségi érdekének – védelme, de tagadhatatlan, hogy a felelősségbiztosítás rendelkezései között találunk olyan előírásokat is, amelyek a károsult védelmét szolgálják.

Egyik ilyen rendelkezés a kifizetés elsődleges irányának meghatározása, amely szerint *"a biztosító szolgáltatását a károsultnak teljesítheti."*³⁶ E szabállyal elkerülhető, hogy a károsult kára ne térüljön meg, hiszen, ha a biztosító a biztosított részére teljesítené a szolgáltatását, úgy előfordulhatna, hogy a biztosított nem a kárkötelemről eredő kötelezettségének teljesítésére használná fel azt. A biztosító csak akkor köteles a biztosított részére teljesíteni, ha a biztosított már teljesítette a kárkötelemről eredő kötelezettségét.³⁷ A károsult védelmét szolgálja az a szabály is, hogy a biztosító jogosult teljesíteni a károsult részére, ha a biztosított nyilvánvalóan megalapozatlanul vitatja a vele szemben támasztott kártérítési igények miatti felelősségét vagy összegszerű helytállási kötelezettsége mértékét.³⁸

Álláspontom szerint a károsult védelmét szolgálja a felelősségbiztosítási szerződés szabályainál speciális előírt a bejelentési kötelezettség időtartamára vonatkozó kógens norma. A biztosítási szerződés általános szabályai között ugyanis a Ptk. csupán azt írja elő, hogy a biztosítási szerződésnek rendelkeznie kell arról, hogy mennyi ideje van a szerződő félnek, illetve a biztosítottnak arra, hogy bejelentsen a biztosítási esemény bekövetkezését, s hogy ennek elmulasztása milyen következménnyel jár.³⁹ E rendelkezés alapján a szerződő felek – s az általános szerződési feltételek alkalmazása miatt jellemzően a biztosítók egyoldalúan – rövid határidőt, mindösszesen pár napot állapítanak meg. Ehhez képest a felelősségbiztosítás esetén a Ptk. 6:471.§ második mondata azt írja elő, hogy a bejelentésre legalább 30 napos határidőt kell biztosítani.⁴⁰ A rendelkezés megfogalmazásából úgy tűnhet, hogy az teljes egészében diszpozitív, azonban a biztosítási szerződés általános szabályainál a fogyasztóval kötött biztosítási szerződésre vonatkozó egyoldalúan kógens rendelkezések taxatív felsorolása között ott szerepel a biztosítási esemény bekövetkezésének bejelentésére vonatkozó kötelezettség is, mint olyan szabály, amelytől kizárólag a fogyasztó javára térhetnek el.⁴¹ Ebből tehát az következik, hogy a biztosító és a vállalkozás közötti

³⁶ Ptk. 6:472. § (1) bekezdés első mondata.

³⁷ Vö.: Ptk. 6:472. § (1) bekezdés második mondata.

³⁸ Vö.: Ptk. 6:472. § (2) bekezdés.

³⁹ Vö.: Ptk. 6:453. §

⁴⁰ Meg kell jegyezni, hogy a Gfbtv. 30.§ (1) bekezdése a károsult részére a gépjármű által okozott és a károsultat érő káresemények bejelentésére is harminc napot ír elő. Ezzel szemben a károkozó biztosított részére mindösszesen 5 munkanapot biztosít a saját biztosítója részére történő bejelentésre.

⁴¹ Vö.: Ptk. 6:455. § f) pont.

felelősségbiztosítási szerződés ettől rövidebb bejelentési határidő is megállapíthat. ⁴² A fogyasztói szerződések tekintetében a bejelentési kötelezettség határidejének egyoldalúan kőgens megállapítása véleményem szerint – a fogyasztó (biztosított) védelme mellett – azért védi a károsultat is, mert a hosszabb bejelentési határidő biztosításával valószínűsíthetően elkerülhető, hogy a károsult igénye ne kerüljön kielégítésre. ⁴³

A károsult védelmét szolgáló jogintézmény a károkozó által a biztosítóval szemben indítható megállapítási kereset, amelyet – noha a bírói gyakorlat a régi Ptk. égisze alatt is elfogadta ⁴⁴ – az új Ptk. már deklarált. Ez alapján a biztosított a biztosítóval szemben keresetet terjeszthet elő annak megállapítása iránt, hogy a felelősségbiztosítási fedezet a károkozás időpontjában fennállt e az általa elszenvedett károkra. ⁴⁵ E lehetőség törvényi szintű deklarálása egyértelműen a károsult védelmét szolgálja, ugyanis a károsult oldalán egy olyan lehetőséget teremt, amely a biztosítóval – illetve a biztosítóval – szembeni jogának megővését szolgálja. ⁴⁶ Nem utolsó sorában pedig a károsult érdekét azért szolgálja, mert – ahogy Novotni is megállapítja – a felelősségbiztosítás a kárkötelem kötelezett pozíciójának megerősítése, amely alapján alanyváltozás nélkül lehetővé válik a kárkötelem kielégítése. ⁴⁷

A felelősségbiztosítás károsultvédelmi funkciója a leghangsúlyosabban a kötelezően előírt felelősségbiztosítások esetén figyelhető meg. A jogalkotó a magánjogi jogviszonyokra szerződésenkötési kötelezettség előírásával kivételes esetben avatkozik be, azonban vannak olyan esetek, amelyek ezt igénylik, ⁴⁸ sőt a károsult kárának teljes megtérítése a felelősségbiztosítás nélkül csupán illúzió

⁴² A gyakorlatban alkalmazott felelősségbiztosítási szerződések megvizsgálása során megállapíthatjuk, hogy nem jellemző a rövidebb határidő megállapítása.

⁴³ Tudniillik a bejelentési kötelezettség elmulasztása a biztosító szolgáltatási kötelezettségének be nem állását eredményezi. Vö.: Ptk. 6:453. §

⁴⁴ Azt mondta ki ugyanis a Legfelsőbb Bíróság az EBH2002. 633. számon közzétett döntésében, hogy a régi Ptk. – az új Ptk. 6:473.§ (19 bekezdésében is megjelenő – azon szabálya, hogy a károsult a biztosítóval szemben nem érvényesítheti közvetlenül a kártérítési igényét még nem tárja ki, hogy megállapítási keresetet indítson a biztosítóval szemben, ha annak a régi Pp. 123.§-ban foglalt feltételei fennállnak.

⁴⁵ Vö.: Ptk. 6:473. § (2) bekezdés.

⁴⁶ A polgári perrendtartás szabályai síkján elhelyezve a kérdést is erre juthatunk, hiszen a Pp. 172.§ (3) bekezdése is azt írja elő, hogy *"valamely jog vagy jogviszony fennállásának vagy fenn nem állásának megállapítása iránt akkor terjeszthető elő kereseti kérelem, ha a kért megállapítás a felperes jogainak az alperessel szemben való megővése érdekében szükséges, és a jogviszony természeténél fogva vagy a kötelezettség lejártának hiányában vagy valamely más okból marasztalás nem kérhető."* Tekintettel arra, hogy a károsult és a biztosító között nincs jogviszony, valamint a Ptk. 6:473.§ (1) kifejezetten is rögzíti, hogy a károsult a biztosítóval szemben nem kérhet marasztalást, így a Pp. -ben megfogalmazott feltételek fennállnak.

⁴⁷ NOVOJNI Z.: *A felelősségbiztosítási jogviszony alapkérdései a magyar jogban.* Kandidátusi értekezés, 1981, 48.

⁴⁸ Jellemzően ott, ahol a felelősségi mérce magas foka párosul a potenciális károsultak nagy számával, vagy az okozható (elszenvedhető) károk magas mértékével.

volna.⁴⁹ A Gfbtv. is kifejezetten tartalmazza, hogy a törvény egyik célja *"a károsultak fokozott védelme, a gépjárművel okozott károk következtében a biztosítottakkal szemben támasztott megalapozott kárterítési igények megfelelő mértékű kielégítése."*⁵⁰ A Gfbtv. mellett más törvények is írnak elő valamely tevékenység során okozott károk fedezésére felelősségbiztosítási szerződés megkötését, ilyen például az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény, amely az egészségügyi szolgáltatás megkezdésére vonatkozó engedély kiadásának előfeltételévé teszi,⁵¹ vagy viszonylag új rendelkezésként – 2017. január 1. napja óta – vezette be a jogalkotó a tervezőket és kivitelezőket terhelő ilyen kötelezettséget.⁵² Ezen felül felelősségbiztosítási fedezettel kötelesek enyhíteni az egyes biztosításközvetítői tevékenységet végző személyek is a tevékenységükből eredő kockázatokat,⁵³ vagy például ilyen kötelezettség terheli azt a személyt, aki vadászati tevékenység végzése érdekében vadászjegyet szeretne kiváltani.⁵⁴ E mellett találhatunk olyan jogszabályi rendelkezéseket is, amelyek az egyes tevékenységek során keletkező kötelezettségek fedezetére pénzügyi biztosíték biztosítását írja elő, amelyek között megjelenik a felelősségbiztosítás is.⁵⁵

Zárszó

Összességében megállapítható, hogy a jelen tanulmány keretében tárgyalt valamennyi funkció érvényesül a felelősségbiztosítás működésében. A felelősségbiztosítás elsődleges funkciója a reparáció, hiszen a felelősségbiztosítás elsődleges célja a "védelmébe vett" biztosított felelősségének megállapítása esetén a felelősség jogkövetkezményeinek viselése alóli mentesítés, amely kétsíkú, egyrésztől a károsult kárának megtérítésében, másrésztől a biztosított vagyonának védelmében áll azáltal, hogy megszabadítja a teljesítés kötelezettségétől. Az elsődleges funkció

⁴⁹ EBERT, I: Tort Law and Insurance. In: BUSSANI, M – SEBOK, J. A. (eds.): *Comparative Tort Law: Global Perspectives*. Cheltenham – Northampton, Edward Elgar Publishing, 2015, 149.

⁵⁰ Vö.: a Gfbtv. preambuluma.

⁵¹ Vö.: Eütv. 108.§ (2) bekezdés.

⁵² Vö.: a lakóépület építésének egyszerű bejelentéséről szóló 155/2016. (VI.13.) kormányrendelet 6/A.§

⁵³ Vö.: Bit. 391.§ (6) bekezdés a) pontja a többes ügynök és a 403.§ (1) bekezdés a) pontja az alkusz tekintetében írja elő a felelősségbiztosítási szerződés megkötésének kötelezettségét, amelyek részletes szabályait a többes ügynöki és az alkuzsi felelősségbiztosítási szerződés minimális tartalmi követelményeiről szóló 44/2015 (III.12.) kormányrendelet állapítja meg.

⁵⁴ Vö.: a vad védelméről, a vadgazdálkodásról, valamint a vadásatról szóló 1996. évi LV. törvény 60.§ (1) bekezdés c) pont.

⁵⁵ Ilyen például a felszámoló tevékenység, amely tekintetében a Cstv. 27/C. § (2) bekezdés b) pontja szerint megalkotott a felszámoló névjegyzékéről szóló 114/2006. (V.12.) kormányrendelet 2.§ (3) bekezdés g) pontja alapján *"a felszámoló szervezetnek folyamatosan rendelkeznie kell legalább 70 millió forint biztosítékkal, amely – a felszámoló szervezet választása szerint – (...) magyarországi székhelyű vagy az Európai Gazdasági Térségről szóló megállapodásban részes más államban letelepedett biztosítónal kötött felelősségbiztosítás lehet."*

érvényesülését a tanulmányban ismertetett többi funkció, így a prevenció, a jogvédelem és a károsult védelme támogatja.

Irodalomjegyzék

- CSONGRÁDI–SCHOPF Endre: *A biztosítás és a bírói gyakorlat*. Pátria Kiadó, Budapest, 1913.
- Dr. TURY Sándor Kornél: W.E.: A felelősségbiztosítás (recenzió). *Ügyvédek Lapja* 1923/14.
- EBERT, Ina: Tort Law and Insurance. In: BUSSANI, Mauro – SEBOK, J. Anthony (eds.): *Comparative Tort Law: Global Perspectives*. Cheltenham – Northampton, Edward Elgar Publishing, 2015. <http://dx.doi.org/10.4337/9781784718138.00012>
- GEORGH, Max: *Die Haftpflichtversicherung in "Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag*. Stuttgartart.
- MÁDL Ferenc.: *A deliktualis felelősség*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1964.
- NOVOTNI Zoltán: *A biztosítási szerződések joga*. Budapest, ELTE jogi Továbbképző Intézete, 1993.
- NOVOTNI Zoltán: *A felelősségbiztosítási jogviszony alapkérdései a magyar jogban*. Kandidátusi értekezés, 1981.
- TAMÁS Gábor: *A biztosításügy története Magyarországon – a kezdetektől 1857-ig*. SanGrey Biztosításkutató Kft., Solymár, 2013.
- TURY Sándor Kornél: A biztosítás jogfilozófiai vonatkozásai. In: *Magyar Jogi Szemle* 1927/5.
- TURY Sándor Kornél: *A biztosítási érdek szubjektív (alanyi) jellege, különös tekintettel a jelzőlogos hitelező védelmére a biztosítással kapcsolatban*. Grill Kiadó, Budapest, 1931.
- TURY Sándor Kornél: *A felelősségbiztosítás*. Budapest, Kilián Kiadó, 1923.
- UJVÁRINÉ Antal Edit: A biztosítási szerződések. In: Majoros Tünde (szerk.): *Kereskedelmi szerződések az új Ptk.-ban*. Patrocinium, Budapest, 2015.
- VÁRADI Ágnes: A biztosítás komplex fogalma. *Jog, állam, politika* 2010/4.

CSEH GERGELY*

***Az ASP rendszer gyakorlati és társadalmi innovációs vetületei –
az Encsi járás példáján keresztül*****

Absztrakt: A Miskolci Egyetem Creative Region projektje keretében vállaltam, hogy egy kéziratot készítek az önkormányzati ASP rendszer gyakorlati oldaláról. Az összefoglaló kéziratot két részre bontom. Az első része az ASP rendszer bemutatása, annak társadalmi innovációs vetületeinek vizsgálata, itt arra próbálok rávilágítani, hogy miért is nyilváníthatjuk társadalmilag innovatívnak ezt a rendszert. A tanulmány második felét pedig az ASP alkalmazása kapcsán megszületett források adják, például a Creative Region projekt keretében megszületett interjúkból megszerzett primer eredmények ismertetése.

Kulcsszavak: ASP rendszer, információs rendszerek, szakrendszerek, társadalmi innováció, kérdőíves kutatás

Absztrakt: In the framework of the Creative Region project of the University of Miskolc, I have assumed a manuscript about the practices of the municipal ASP system. I separate the summary manuscript into two parts. The first part is the introduction of the ASP system, its social innovation aspects, and here I am trying to show why we can declare this system socially innovative. In the second half of the study, sources were created in connection with the application of the ASP, for example the primary results obtained from interviews with the Creative Region project.

Keywords: ASP system, information systems, special systems, social innovation, survey research

DOI: 10.46942/SIDM.2020.1.21-34

Bevezető gondolatok

A Miskolci Egyetem *Creative Region* projektje keretében vállalásként jelöltem meg 2018. október 1-től 2018. december 31-ig terjedő időszakban: „az önkormányzati ASP rendszerekkel kapcsolatos gyakorlatokat feldolgozása, a rendszer működésével kapcsolatos tapasztalatok összegzése kézirat formájában.” Az ASP rendszerrel kapcsolatosan a kérdőívekből kevés információ volt kinyerhető, ennek ellenére azoknak az összes vetületét fel fogom tüntetni ebben az anyagban. Ennek több oka

* dr. Cseh Gergely, egyetemi tanársegéd, abszolutóriumot szerzett PhD hallgató, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Államtudományi Intézet, Közigazgatási Jogi Intézeti Tanszék. Témavezető: Dr. Czékmann Zsolt egyetemi docens

** "A tanulmányban ismertetett kutató munka a Miskolci Egyetem Felsőoktatási Intézményi Kiválósági Programja: A Creative Region című projekt támogatásával valósul meg."

is van. Egyrészt a kérdőív kérdései fő fókuszaként nem az ASP rendszerre összpontosítottak, másrészt pedig számos önkormányzat csak közvetett úton, nagyon „messziről” fér hozzá a rendszerhez. Az összefoglaló kéziratot két részre fogom bontani. Az első része az ASP rendszer bemutatása, annak társadalmi innovációs vetületeinek vizsgálata, itt arra próbálok rávilágítani, hogy miért is nyilváníthatjuk társadalmilag innovatívnak ezt a rendszert. A tanulmány második felét pedig az ASP alkalmazása kapcsán megszületett szekunder források adják, azaz a rendszert régebb óta használó települési vezetők, dolgozók véleményei, tapasztalatai, továbbá a Creative Region projekt keretében megszületett interjúkból megszerzett primer eredmények ismertetése. Jelen tanulmány elolvasása után remélhetőleg minden olvasó számára érzékelhető lesz az ASP rendszer hasznossága és láthatja azt is, hogy Magyarország egyik járásának települései milyen véleményt formáltak meg vele kapcsolatban.

ASP rendszer – Mi az?

Application Service Provider (magyarul: alkalmazás szolgáltatás) - Az ASP keretében a felhasználók a tevékenységük támogatásához szükséges ügyviteli, vagy egyéb szoftvereket úgy veszik igénybe, hogy interneten keresztül kapcsolódnak a szolgáltatónál elhelyezett szerverekhez, az ezeken működő adatbázisokhoz és az adatokat kezelő programokhoz. A felhasználói gépeken csak egy egyszerű böngészőprogramnak kell futnia és internet kapcsolattal kell rendelkeznie.

Az ASP-ről általánosságban azt szükséges még kiemelni, hogy országos koordináció keretében valósult meg, és a rendszer használatával a jogalkotó célja egy a jelenleginél hatékonyabb önkormányzati feladatellátás elérése és ez a hatékonyság párosul egy egységes szolgáltatási színvonallal is. Az egységesség pedig magában foglalja az egyrészt az összemérhetőséget, másrészt a szolgáltatáshoz való könnyebb hozzáférés lehetőségét is.

A meghatározáshoz kötődően egy fontos pontot szeretnék kiemelni. Az értelmezés központi eleme az a gondolat, hogy a felhasználóknak a tevékenységük támogatásához szükséges szoftvereket adnak, amely a feladatellátást könnyíti. Lássuk tehát azt, hogy ez a tevékenység támogatás milyen rendszerben, milyen eszközök útján valósul meg.

Az ASP rendszer bemutatása

Az ASP rendszer, egy több elemből álló, elektronikus információs rendszer. A rendszer elemei: szakrendszerek, keretrendszer, támogató rendszerek és az

önkormányzati adattárház.¹ Lássuk akkor egyesével, hogy melyik fogalom alatt mit is kell érteni. „A keretrendszer a szakrendszerek számára egységes felületet és hozzáférést, az egységes felhasználó-, és jogosultságkezelést, valamint a rendszerszintű menedzsment (üzleti) funkciók elérését biztosítja.”² Magyarán a keretrendszer minden önkormányzatnál ugyanaz, a tartalommal való feltöltésben különbözhetnek az önkormányzatok egymástól.

„A támogató rendszerek az önkormányzati ASP rendszer napi adminisztratív, ügyfélszolgálati és működtetési feladatait segítő alkalmazások.”³ „A Kormány rendeletében kijelölt szerv az önkormányzati eladósodási folyamatok megindulásának felismerése és megakadályozása, a közpénzek önkormányzati felhasználása, a feladatfinanszírozás és a likviditási helyzet folyamatos nyomon követése céljából, a helyi önkormányzat gazdálkodási feladatainak támogatása és a folyamatos állami pénzügyi ellenőrzés feltételeinek biztosítása érdekében adattárházat (a továbbiakban: önkormányzati adattárház) üzemeltet.”⁴ Az önkormányzati adattárház tehát saját maguktól kívánja megvédeni az önkormányzatokat. Az adattárház az ASP 2.0 fejlesztésnek egy új komponense, amely az adatok több oldalú elemzését (kormányzati és önkormányzati) szolgálja. Az önkormányzati adattárház létrehozása 4 fő cél elérését szolgálja: önkormányzati gazdálkodás monitoringja, adó szakpolitikai adatigények kielégítése, egyéb vezetői információk és operatív döntéstámogatás az önkormányzatok számára, az önkormányzati adatszolgáltatási kötelezettségek racionalizálása.⁵ (2) Az önkormányzati ASP rendszer szakrendszerei: a) iratkezelő rendszer, b) önkormányzati települési portál rendszer, c) az elektronikus ügyintézési portál rendszer, ideértve az elektronikus űrlap-szolgáltatást, d) gazdálkodási rendszer, e) ingatlanvagyon-kataszter rendszer, f) önkormányzati adórendszer, g) ipar- és kereskedelmi rendszer, h) hagyatéki leltár rendszer.⁶ A szakrendszerek az önkormányzati feladatellátás egzakt igazgatási feladataiban támogatják az ügyintézőt. Lássuk innentől kezdve egyesével, hogy az ASP rendszer szakrendszerei mit is tudnak, mire hasznosíthatóak.

Az iratkezelő szakrendszer feladata az önkormányzati iratkezelési és általános ügyintézési tevékenységek támogatása. Az ASP rendszeren belül önálló szakrendszerként, vagy az ASP keretén belül működő más szakrendszerekkel együtt integrált módon is működtethető.

¹ Az önkormányzati ASP rendszerről szóló 257/2016. (VIII. 31.) Korm. rendelet (a továbbiakban: ASP rendelet) 3. § (1) bekezdés

² ASP rendelet 3. § (3) bekezdés

³ ASP rendelet 3. § (4) bekezdés

⁴ Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény (Mötv.) 114. § (4) bekezdés

⁵ https://alkalmazaskozpont.asp.lgov.hu/sites/asp/files/2018-02/2018.02.15_BM_ASP20_DWH_interf%C3%A9sz%20t%C3%A1l%C3%A9kozat%C3%B3-v%C3%A9gleges%20ppt.pptx. (letöltve: 2018. 11. 25.)

⁶ ASP rendelet 3. § (2) bekezdés

A települési portál elsősorban hírközlő, információs, tájékoztató feladatokat tölt be, a települést mutatja be, aktuális híreket és információkat közöl az állampolgárok számára.

Az elektronikus ügyintézési portál (ELÜGY) az ASP központban működő szakrendszerekhez kapcsolódó ügyfél oldali elektronikus ügyintézési szolgáltatásokat tartalmazza.

A gazdálkodási szakrendszer az önkormányzatok és az irányításuk alá tartozó költségvetési szervek gazdálkodási tevékenységét támogatja, melyeket önálló gazdasági szervezet hiányában az önkormányzati hivatalban könyvelnek.

Az ingatlanvagyon-kataszter szakrendszerben végezhető el az önkormányzat tulajdonában vagy vagyonkezelésében lévő ingatlanok nyilvántartása.

Az adó szakrendszer biztosítja a települési önkormányzatok hatáskörébe tartozó központi és helyi adók, valamint az adók módjára behajtandó köztartozások, díjak, bírságok, továbbá az államigazgatási eljárási illeték nyilvántartását, elszámolását, kezelését. Az elektronikus rendszer lehetővé teszi az adókötelezettségek elektronikus úton történő intézését.

Az ipar-, és kereskedelmi szakrendszer biztosítja az önkormányzati hatáskörbe utalt ipari-, és kereskedelmi igazgatási ügyek ügyintézésének teljes körű elektronikus támogatását, és az adatok nyilvántartását.

A hagyatéki leltár rendszer az önkormányzatok hagyatéki ügyekkel kapcsolatos nyilvántartási és ügyintézési feladatait támogatja. A rendszerbe berögzített adatok alapján automatikusan elkészíti a szükséges ügyiratokat, és a törvényi előírásoknak megfelelő hagyatéki leltárt.⁷

Az ASP-hez az önkormányzatok két úton férhetnek hozzá. Egyrészt rendszercsatlakozás útján, másrészt interfészes csatlakozással.⁸ A rendszercsatlakozás a gyakoribb, mivel ebben az esetben az önkormányzat a feladata ellátásának támogatásához az önkormányzati ASP rendszer megfelelő szakrendszerét használja. Az interfészes csatlakozást egy nagyon fontos ok miatt nem választják az önkormányzatok. Ez az ok pedig az, hogy amellet, hogy az önkormányzat megtartja saját informatikai rendszerét, az interfész kiépítéséhez – a saját rendszerben - szükséges fejlesztésekről saját maguknak kell gondoskodniuk, azaz önerőből kell megvalósítani a fejlesztést.⁹

Az ASP rendszernek van egy működési modellje, amely megmutatja, hogy milyen elemei vannak, azaz mely szervek vesznek részt a szolgáltatás lebonyolításában és ezek hogyan kapcsolódnak egymáshoz. A modellben megjelennek, mind az ügyfelek, mind a tényleges feladatellátást végző

⁷ A szakrendszerek alapvető ismertetésének alapjául az alábbi szakmai leírás segített: dr. Kovács Róbert: Az önkormányzati ASP. *jegyzo.hu*, 2017. május 27. <https://jegyzo.hu/az-onkormanyzati-asp/> (letöltve: 2018. 12. 01.)

⁸ ASP rendelet 6. § (1) bekezdés

⁹ ASP rendelet 6. § (4) bekezdés

önkormányzatok, a háttérintézményt biztosító szervek (Nemzeti Infokommunikációs Szolgáltató Zrt., Magyar Államkincstár), a felügyeleti szervek (Belügyminisztérium, Pénzügyminisztérium), továbbá az olyan szolgáltatókat biztosító szervek is, akik nem csak az ASP rendszer működéséhez járulnak hozzá, hanem az elektronizálódó közigazgatás több szolgáltatásának működéséhez is (pl.: Magyar Posta Zrt. Kincsinfo Nonprofit Kft.).

Az ASP tehát egy komplex keretrendszer, amelyhez minden azt használó önkormányzat számára ugyanazt a szolgáltatást, szolgáltatási színvonalat biztosítja. 2018. decemberében még nem minden hazai önkormányzat használja az ASP-t. A fővárosi kerületek és a hazai megyei jogú-, és nagyobb városok számára csak 2019. január 1-től kötelező a rendszer használata.¹⁰

A rendszer általános megismerése után lássuk, hogy a társadalmi innovációs vetület hogyan is jelenik meg az ASP kapcsán.

Az ASP társadalmi innovációs vetületei

Fontos említést tenni arról, hogy miért is kiemelendő ezen projekt kapcsán az ASP rendszer. A működő rendszer egyértelműen azonosítható társadalmi innovációként. Hogy ezt mire alapozom, azt a következőkben alá is fogom támasztani.

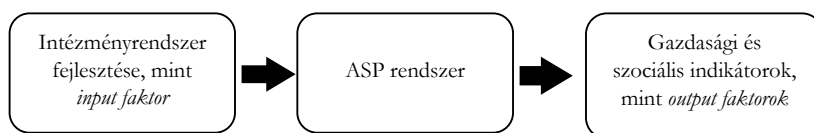
A társadalmi innováció definíciója azt mondja, hogy a társadalmi innováció új vagy újszerű válaszokat ad egy közösség problémáira, amely által növeli a közösségi jólétet¹¹. Igaz-e ez az ASP-re? Természetesen igen, mivel az önkormányzati feladatellátás és főként annak adminisztratív oldala már régóta „szerved” attól a problémától, hogy milyen szoftvert, milyen rendszereket használjon, melyik vállalkozás szolgáltatásait vegye igénybe egy önkormányzat és ez természetesen településenként eltérő lehet. Az ASP ezt a problémát egy csapásra megoldja, mivel jogszabályi kötelezettség okán a csatlakozó önkormányzatoknak ezt a modellt kell használni, tehát az önkormányzati dilemmát egy új rendszer bevezetésével kiküszöböli.

Egy másik aspektus a társadalmi innováció célja felőli közelítés. A társadalmi innováció egy sokkal komplexebb és összehangoltabb szemlélettel dolgozik, mint a műszaki, természettudományos innovációk. Az ASP létrehozásával a cél nem csupán egy újfajta adatbázis megteremtése volt, hanem egy olyan összetett rendszer, amely az önkormányzati feladatellátás számos vertikumát felöleli, és mind az ügyintézői, mind az ügyféli oldalon egy egyszerűbb ügyintézést tesz lehetővé.

¹⁰ ASP rendelet 5. számú melléklet

¹¹ KOCZISZKY Gy. - VERESNÉ SOMOSI M. - BALATON K.: A társadalmi innováció vizsgálatának tapasztalatai és fejlesztési lehetősége. *Vezetéstudomány*, 2017/6-7. 16.

Mint minden innovációs törekvésnek, a társadalmi innovációnak is vannak indikátorai¹². Egy adott rendszer működése kapcsán lehet szó input indikátorokról és lehet szó output indikátorokról (lehetne még másféle indikátorokról is szót ejteni, azonban az ASP szempontjából azok irrelevánsak). Input indikátor esetünkben egy – jól – működő önkormányzati rendszer kialakítása, kifejlesztése és output indikátor a könyvelési rendszer fejlesztése, a helyi önkormányzati adatbázisok egységesítése és – sok esetben – elektronizálása, az önkormányzati munka megkönnyítése (pl.: helyi adók rögzítése, iktatási rendszer fejlesztése).



1. ábra: Az ASP hatása az önkormányzati feladatellátásra

Forrás: a szerző saját szerkesztése

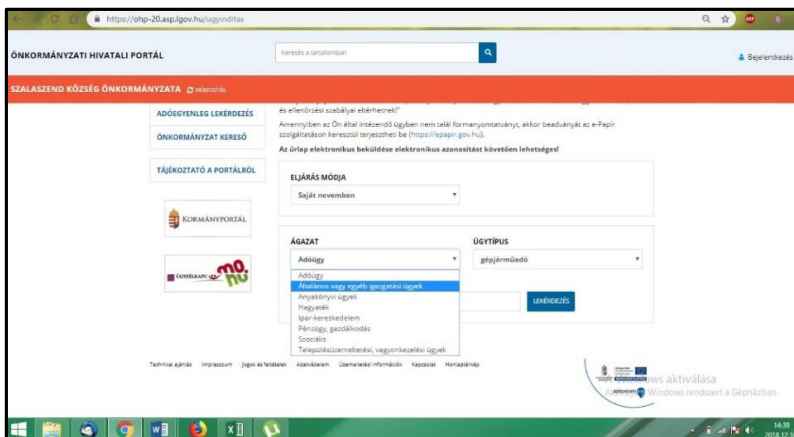
Az ASP rendszer esetében a létrehozását indukáló egyik legfontosabb cél az intézményrendszer fejlesztése volt. Az tagadhatatlan, hogy a rendszer bevezetésével ez ténylegesen megtörtént. A rendszer működésével pedig a gazdálkodási rendszerek és a társadalmi mutatók is megerősödhetnek. Hogy miért mondom ezt feltételes módban, arra a választ a személyes interjúkhoz kötődően majd megadom.

A társadalmi innováció szempontjából fontos pont a szervezeti megoldások. A társadalmi innováció esetében a szervezeti megoldások megvalósításába költségvetési szervek – önkormányzatok is bekapcsolódhatnak. Tény az, hogy az ASP esetében nem a tipikus állampolgárokkal válllvetve fejlesztenek valamiféle innovációt, hanem az állampolgárok, ügyfelek könnyebb és gyorsabb ügyintézésének céljával.

Az ASP társadalmi innovációs hatását erősíti végül, de nem utolsó sorban a fentebb már említett ELÜGY szakrendszer. Az ASP egyik legfontosabb szolgáltatása, az ELÜGY, mint önkormányzati e-szolgáltatási platform. Az ELÜGY az önkormányzati ASP rendszeren belül az elektronikus önkormányzati ügyintézés helyszíne, amely az Önkormányzati Hivatali Portál internetes oldalán érhető el az ügyfelek részére (<https://ohp.asp.lgov.hu/nyitolap>). Az ELÜGY az ASP rendszert igénybe vevő önkormányzatok ügyfelei számára lehetőséget biztosít az

¹² BENEDEK J. - KOCZISZKY Gy. - VERESNÉ SOMOSI M. - BALATON K.: Regionális társadalmi innováció generálása szakértői rendszer segítségével, *Észak – magyarországi Stratégiai Füzetek*, XII. évfolyam 2015/2., 11-14.

önkormányzat által választott szakrendszeri alkalmazásokhoz kialakított, elektronikusan elérhető szolgáltatások igénybe vételére. Tehát az ELÜGY az ASP rendszerben működő szakrendszerekhez kapcsolódó ügyfél oldali elektronikus ügyintézési szolgáltatásokat tartalmazza. Ez a pont az, ahol a társadalmi innovációs hatás leginkább érvényesül. Milyen társadalmi hasznosulással kell számolni az ELÜGY bevezetését követően ügyféli oldalon? Tekintettel arra a tényre, hogy hazánkban az ASP bevezetéséig nem igazán sok önkormányzat rendelkezett önkormányzati feladatok kapcsán saját elektronikus ügyintézési felülettel, így a hasznosulás mindenképpen pozitív kell, hogy legyen. Az e-ügyintézés önkormányzati szinten arra terjedt ki a leggyakrabban, hogy tájékoztatók voltak feltüntetve az e-ügyintézés lehetőségéről (itt főként az ügyfélkapura kell gondolni) az önkormányzat oldalán (első szint), vagy pedig doc. vagy pdf. formátumban fel voltak töltve az űrlapok a települési honlapokra (második szint). Az ASP rendszer segítségével viszont sikerült ezen a már régóta elmaradt és nem a kor követelményeinek megfelelő elektronikus ügyintézési szinteken túllépni és elérni a harmadik¹³ szintet (kétirányú kapcsolat).¹⁴



2. ábra: Ügyféli oldal az ASP rendszerben – Ügyindítási lehetőségek
Forrás: saját képernyőfotó (letöltve:2018. december 18.)

¹³ Ez az a szint, ahol a közigazgatási szerv honlapján a dokumentumokat ki is lehet tölteni online, a kitöltés ellenőrzése is megtörténik ilyenkor, és a kitöltött dokumentumokat azonosítási eljárás mellett vissza is lehet küldeni elektronikus formában a közigazgatási szervnek.

¹⁴ PÉTERFALVI N.: *Az elektronikus közigazgatás alapjai*. Nemzeti Közzszolgálati Egyetem, Budapest, 2014, 7. <http://m.ludita.uni-nke.hu/repozitorium/bitstream/handle/11410/10543/Teljes%20sz%C3%B6veg?sequence=1&isAllowed=y> (letöltve: 2018. 12. 16.)

Ha csak ezt az utolsó szempontot venném alapul is bizonyítható lenne, hogy az ASP rendszernek bőven van társadalmi innovációs hatása, azonban még ezen állításom mellé felsorakoztattam további érveket is. Véleményem szerint kétség sem férhet ahhoz, hogy az ASP egy olyan társadalmilag innovatív rendszer, amely, ha nem is azonnal, de rövid időn belül (1-2 év) nagyon magas társadalmi hasznosulással fog helyet parancsolni magának az elektronikus ügyintézés palettáján.

Az ASP rendszer gyakorlati megvalósulása

Az ASP rendszer elméleti síkú ismertetése után szükséges rátérnünk arra, hogy mit is mutatnak a gyakorlati tapasztalatok.

Székunder források

Dr. Gyergyák Ferenc az Új Magyar Közigazgatás című folyóiratban három település jegyzőjével beszélget az ASP felállításának és működésének tapasztalatairól. A három település: Fertőszentmiklósi (Győr-Moson-Sopron megye, Soprontól 28 km-re), Galgamácsa (Pest megye, Budapesttől 40 km-re), Tokodaltáró (Komárom – Esztergom megye, Esztergomtól 15 km-re). A feltejt kérdésekre a települések jegyzői válaszoltak.

Gyergyák első kérdése arra irányult, hogy az ASP bevezetése előtt az önkormányzati feladataikat saját fejlesztésű, vagy ASP jellegű rendszerek használatával oldották meg? A jegyzők egyhangúan azt válaszolták, hogy saját fejlesztésű programjuk nem volt, vagy vállalkozó által fejlesztett programokat használtak vagy a MÁK által fejlesztett rendszereket.

A második kérdés már az ASP 2.0 bevezetésére utalt, azaz hogyan befolyásolta a működést és nőttek-e az adminisztrációs terhek? Továbbá mennyire volt zökkenőmentes az átállás? A három jegyző által elmondottakban voltak, amik összecseengtek, de voltak eltérő problémafelvetések is. Egyetértettek abban, annak ellenére, hogy a rendszer esetükben 2017. január 1-jén indult, még 2017. márciusában is voltak oktatások és több szakrendszert csak később (pl.: Tokodaltáró az adó szakrendszert 2017. március 1. napjától használja) kezdtek el használni. Galgamácsa jegyzője kiemelte, hogy problémásnak ítéli azt meg, hogy az ASP rendeletet 2016. augusztusában hozta meg a jogalkotó, azonban 2017. január 1-ig nem sikerült megfelelően felkészülni se az önkormányzatoknak, se a MÁK-nak. Ezt arra alapozza, hogy számos gyakorlati kérdésben a MÁK nem tudott kiforrott válaszokat adni. Fertőszentmiklósi jegyzője is kiemelt egy egyedi problémát. 2016. decemberében történt a felhasználói jogosultságok kiosztása az ASP keretrendszerében. A probléma abból fakadt, hogy 55 féle jogosultság volt

kiosztható a rendszerben, azonban ezek közül sokról pontosan nem lehetett megmondani, hogy az adott jogosultság milyen munkafolyamat elvégzésére jogosítja fel az ügyintézőt. Ennek nyomán a tanulmány megírásáig többször is került sor módosításra, mivel csak a napi szintű munka folytán tisztázódott le, hogy egy -egy jogosultság mit is takar. A gazdálkodási szakrendszer kacsán problémaként értékelték, hogy míg az EPER rendszerben egy gazdasági esemény lekönyvelése szinte egy gombnyomás volt, addig az ASP-ben viszont manuálisan kell rögzíteni a könyvelési munkafolyamatokat. Végezetül egyetértettek abban, hogy a bevezetési szakasz megnövekedett terheket ró a dolgozókra, de várható a terhek jövőbeni csökkenése.

A következő kérdés arra irányult, hogy mennyire látják szükségesnek a régi rendszer használatát párhuzamosan az ASP mellett? Volt olyan jegyző, aki bár szükségesnek látná, de erre nincs kapacitásuk. Más úgy gondolta, hogy mindenképpen szükséges (főként az adó- és gazdálkodási szakrendszerrel) a párhuzamos használat, mivel a korábbi évek adatai nem minden esetben migrálhatóak¹⁵ át az új rendszerbe.

A záró kérdés arra irányult, hogy az ASP „csak” egy újfajta könyvelési rendszer vagy annál több? A válaszok egyértelműen azt mutatják, hogy a jegyzők ennél sokkal többnek tartják. Egy teljesen új ügyviteli rendszert látnak benne, ami remélhetőleg az önkormányzati feladatellátás hatékonyságát is növelni fogja és az elektronikus ügyintézési szolgáltatások elérését is biztosítani fogja. Kiemelik továbbá azt, hogy ha az egész ország minden önkormányzata ezt fogja használni egy egységes munkavégzés fog kialakulni.¹⁶

A következő szekunder forrásom *Dr. Vincze Ferenc* Hajdúszoboszló Város Önkormányzatának címzetes főjegyzője és *Pajna Sándor* az eKÖZIG Zrt. vezérigazgatójának a diasora, amely az ASP rendszert mutatja be. A készítőik kiemelik a rendszer pozitívumait: nem település specifikus, független a település méretétől, szabványos, olcsó, eszközigénye nincs és biztonságos. Írnak viszont arról is, hogy mit lehetett volna másképpen csinálni. Véleményük szerint szükséges lett volna egy előzetes felmérés, amely alkalmazkodik az önkormányzati igényekhez. Végigvehették volna a hazai gyakorlatokat, rendszereket és kiválaszthatták volna legjobbakat és a rendszert az alapján kellett volna kifejleszteni. Ide kapcsolódó, de mégis egy kicsit más, amikor azt várják el, hogy gyakorlati tapasztalatokra építve kellett volna kialakítani a teljes ASP rendszert. Problémaként értéklik azt, hogy ha

¹⁵ Az adatok migrálása azt jelenti, hogy az adatokat átvisszük a régi rendszerből az új rendszerbe.

¹⁶ A feltett kérdések és válaszok összefoglalása az alábbi tanulmány alapján történt meg: GYERGYÁK F.: Kerekasztal beszélgetés az ASP2 felállításának, működésének tapasztalatairól, *Új Magyar Közigazgatás*, 2017/1. 58-61.

valaki interfészen keresztül kíván csatlakozni a rendszerhez, akkor azt saját zsebből kell fizetnie és azt az állam nem finanszírozza.¹⁷

Az ASP-vel kapcsolatos szekunder források sorát saját – 2018. áprilisiban elkészített – interjúmmal zárom, amelyben Harsány településén végeztem kérdőívezést közigazdász szakdolgozatom elkészítéséhez. Harsány 2016. január 1. napjával önkéntesen lépett be az ASP-t tesztelő önkormányzatok közé. Az interjú során az önkormányzat vezető tanácsosával és főmunkatársával is sikerült beszélnem. Harsány a 2016-os indulásakor a gazdálkodási szakrendszerben kezdett el dolgozni, 2017. január 1. napjával az adó szakrendszert indították, azonban a többi szakrendszert ők is 2018. január 1-től használják, így kérdéseim csak a már 2016-ban és 2017-ben használatos rendszerek tapasztalataira terjedtek ki. A megkérdezettek nem vitatják azt, hogy a kezdetek nagyon nehezen indultak. Nem csak azért, mert csak egy pilot jellegű, önkéntes rendszerbe kapcsolódtak be, hanem azért is, mert az ASP-ben a feladatok elvégzése munkaigényes, munkaigényesebb, mint az általuk előzőleg használt rendszerben, az EPER-ben. A rendszer kezdetleges jellegére tekintettel az ASP-be az adatokat kézi migrálással vitték fel. A rendszerrel szemben kezdetben „furcsa” volt, hogy a használatához szükséges mély pénzügyi, költségvetési és számviteli tudás. Ez az EPER rendszerben nem volt elvárás. A két év alatt nagyon sok fejlesztést valósítottak meg, amelyek közül jelentős számú volt felhasználói bejelentés, javaslat okán. A rendszer nagy előnyének látják azt, hogy önállóan lehet kialakítani kontírsorokat és az ügyintézőre van bízva, milyen mélységben, részletezettségben kíván látni a rendszerben. Nagyon jónak találják azt a funkciót, hogy bármilyen változás van a rendszerben, az a főlapon megjelenik. Tény az, hogy elolvasgatni időigényes, de később a munka során célravezető. Kezdetben még bőven akadt, viszont mára már nincsenek gátló tényezők se a lekérdezés, se a visszakereshetőség kapcsán. Kiemelnek azonban problémákat is. Hiányosságként értékelik azt, hogy vannak olyan nyomtatványok, amiben nem tudnak írni vagy azt, hogy nincs e-alírási jogosultságuk. Az egyik kolléganő szerint a számviteli törvény 2014-es nagyobb mérvű változtatásakor tanácsosabb lett volna az ASP-t is bevezetni. Bár ahogy az elején is mondtam, csak a már régebb óta működő szakrendszerekről alkotott véleményt kérdeztem, de azért az „újjdonságokról” is volt szó. A településen a kis cégekkel, egyéni vállalkozókkal vannak problémák. Számukra a Hivatali Kapu, az elektronikus ügyintézés még „homályos”. Sokszor megtörténik az, hogy nem veszik át az elektronikusan érkezett leveleiket vagy megtagadják az átvételt. Ez a nagyobb cégeknél nem probléma, valószínűleg ott felkészültebbek a könyvelők, akik segítenek ügyfeleiknek. Napjainkra már az az általános véleményük, hogy a rendszer igényli a többletfeladatokat, azonban nagyon jól használható. Mivel ők már „túléltek” egy

¹⁷ DR. VINCZE F. – PAJNA S.: Az önkormányzati ASP rendszer jegyzői szemmel. In: [slideplayer.hu](http://slideplayer.hu/slide/11719667/) (letöltve: 2018. 12. 16.)

rendszer bevezetést, számukra már a mostani nehézségeket könnyebb átvészelni, és azt állítják, hogy a mostani bevezetés nehezebb, mint 2016-ben volt.

Primer források

A szekunder források rögzítése után nézzük meg azt, hogy a Creative Region projekt keretében megkérdezett települési vezetők hogyan vélekedtek – ha még csak áttételesen is – az ASP rendszerről, milyen tapasztalatokkal szolgáltak a kutatás előbbre viteléhez.

A személyes vezetői interjúkat átnézve az ASP rendszerről 5 település jegyzője/polgármestere nyilatkozott. Ahogy már a bevezetésben is említettem, a vezetői interjúkban konkrét kérdés nem szólt az ASP-ről, tehát ez az alacsony szám ezek alapján nem meglepő. Továbbá látni kell azt is, hogy a kutatás keretében 6 közös önkormányzati hivatalt érintettünk és a közös önkormányzatok összes települése nem tartozott a kutatás fókuszcsoportjába (kivéve 2 esetben). Ezt azért fontos rögzíteni, mivel több közös önkormányzati feladatfelosztás esetében az ASP rendszerhez a közös önkormányzati hivatalok központi települése fér hozzá a legnagyobb jogosultsággal, így a „végeken” csak a technikai feltételeket teljesítik. Ez alatt azt értem, hogy a közös hivatalhoz tartozó településeken csak pl.: elveszik a kérelmet az ügyféltől, de az irat iktatása, ASP-be történő felvittele a közös önkormányzati hivatal központi településén történik meg.

- *Mata Imre* Fülökércs polgármesterének interjújából sajnos nem tudtuk meg azt, hogy milyen technológia eszközöket adatbázisokat használnak az ASP-n kívül, de azt rögzíthető, hogy a település minden ASP-n lehetséges ügyintézője már működik. Javasolja az interjú során, hogy *„lehetne egy információs házat létrehozni, szélessávú internettel, ahová bemegy az ember és mindenféle kérdésekkel, kormányhivatalokat föltehet, az émszj felé, elmaradást intézni...”*. Bár konkrétan nem tudom, hogy a polgármester úr mire gondolt, de talán valamilyen szempontból megfellelthető javaslatának a SZÜF. A Személyre Szabható Ügyintézési Felület (a megújult magyarorszag.hu) lehetőséget biztosít arra, hogy az ügyfelek tájékoztatást kérjenek ügyeik lebonyolításában vagy ügyeket indítsanak akár a közigazgatás szervei vagy a közüzemi szolgáltatók felé.
- Hernádvécse polgármesterétől megtudtuk, hogy sajnos már volt olyan hónap a településen, hogy nem kapták meg a támogatást, mert az ASP-be nem volt feltöltve minden információ, nem volt lezárva a könyvelési tétel. Ebből látszik az, hogy az ASP-hez fontos szankciók kötődnek. A polgármestertől azt is megtudtuk, hogy az ASP bizonyos szakrendszereit ők már 2016. januárjától használják, mára pedig az összes lehetséges szakrendszert működtetik.

- Pusztaradvány polgármestere véleményt is nyilvánított az általa ismert ASP szakrendszerről. Még polgármesterré történő megválasztása előtt Hernádvécsein dolgozott pénzügyi előadóként, ahol 2017-től használják az ASP-t, az itteni képzéseken többször is részt vett. A véleménye az, hogy az ASP gazdálkodási szakrendszeréhez képest az ERER rendszer jobb és könnyebben használható volt. Ezt nem csak múltbéli tapasztalataira alapozza, hanem arra is, hogy bár Radványban nem érhető el az ASP (mivel a település nem közös hivatali központ), ennek ellenére a település könyvelésébe többször is besegített, vagy ő készítette el.
- Szalaszend jegyzője az ASP kapcsán kicsit bővebben nyilatkozott. Jelen esetünkben ő az egyedüli, aki közös hivatal központjának vezetőként nyilatkozott a kérdésben. Azt mondja, hogy az ASP-re való átállás nehézkes volt. Már az ASP-t megelőző rendszer (EPER) bevezetése előtt több dolgozó is leszámolt és nem vállalta az új rendszerrel járó tanulási nehézségeket. Jelenleg (2018. szeptember) a hivatalnak 5 szakrendszere működik, azonban sajnós a legtöbb adat migrálását csak július végére sikerült befejezni. Az iktató szakrendszernek kicsit könnyebb volt az átállás, abban a migrálást 2018. január első hetében sikerült befejezni. A dolgozóhoz hozzátartozik az, hogy van olyan állomány, amelyet nem sikerült migrálni, azonban ez az interjú készítéséig nem is változott. Alapvetően pozitívan nyilatkozik az ASP működtetéséről, mivel megjegyzi, hogy ha valamit kértek, az pár napon belül elkészült a rendszerben. Tekintettel arra, hogy a gazdasági állományok migrálása csak júliusban készült el, így szeptemberben az első három könyvelésénél tartottak. Bár voltak fennakadások, a jegyző azt mondta, év végére utolérlik magukat. A képzéssel, amit kaptak a Magyar Államkincstártól, azzal nem volt gond, sikerült megfelelő ütemben elindítaniuk az évet és a rendszert. Jelentősebb problémájuk a gazdálkodási- és az iratkezelő szakrendszerrel van, az ipar és kereskedelmi szakrendszer náluk nem jelentős, az adó szakrendszer rendben van és az ingatlanvagyon kataszterrel is probléma, hogy működtetéséhez kézi migrálás szükséges, amelyre nincs kapacitásuk. Elmondja, hogy *„A terület jól kezelhető, de a gazdálkodásnál sajnós egy kevésbé felhasználóbarát területet hoztak létre az EFER-hez képest. Ebben sajnós nagyon sok felesleges művelet van és sok mindent nem lehet automatikusan megcsinálni és sok műveletet csak egyesével lehet csinálni. Bár, a tavalyihoz képest sok mindent változtattak, egyszerűsítettek, de még mindig nem az igazi. A terület maga pedig nem felhasználóbarát, nagyon sok minden praktikátlan (pl. nyomtatási kép kötelező generálása).”* Kiemeli továbbá, hogy el kell felejtetni a dolgozóknak, hogy hogyan végezték a munkájukat 5-10 éve, mert új rendszerek, új adatbázisok vannak. Jegyző asszony kiemeli, hogy ha megfelelő az együttműködés és a kollektíva együtt tud működni, az új rendszerek és technológiai eszközök

segítségével hatékonyabban szervezhető a munka. Hozzáteszi továbbá, hogy a korábbi évekhez képest sokkal kevesebb probléma van az ASP rendszer kapcsán, és bár még lemaradásban vannak, ha behozzák magukat, és mindenki megszokja, sok szempontból egy komplex, jól működő rendszerrel tudnak dolgozni.

- *Kiss Zsolt*, Szászfa polgármestere elmondta, hogy náluk a hivatalban nem dolgozik senki, így az ASP-hez ott nem is kell senkinek hozzáférnie. Az ő ASP-s ügyeiket Gagyvendégiben intézik. Egyedül ő szokott bejárni oda és azért vannak alapvető technikai eszközök (számítógép, nyomtató, fénymásoló, fax), hogy tudjon segíteni a lakosságnak.

Ahogy már az alfejezet bevezetésében is említettem, sajnos sok információval nem tudtak szolgálni a települési vezetők, mivel láthattuk, van olyan önkormányzat, ahol dolgozó sincs. Akik azonban fél mondattal is próbáltak reagálni a kérdésre és érintették az ASP-t, azok a kezdeti nehézségek ellenére egy pozitív attitűddel állnak hozzá.

Ahogy már az ASP társadalmi innovációs aspektusai fejezetben utaltam rá a rendszer bevezetésével a gazdálkodási rendszerek megerősödhetnek. Az interjúk és a szekunder források alapján még nem lehet egyértelműen kijelenteni, hogy ez erősödés lenne, bár várhatóan hosszabb távon már nem lesz ez kétséges.

Summa summarum, a szekunder és primer forrásokból szerzett információk is említik negatívan és pozitívan is az ASP, bár végső kicsengése az elmondottaknak egy jobb és komplexebb rendszer képét vetíti elénk.

Záró gondolatok

Az ASP napjaink önkormányzati életében még mindig újdonságnak nevezhető. Bár már vannak olyan önkormányzatok, akik régebb óta használják a rendszert, annak ellenére a teljes vertikumával még napjainkra sem ismerkedtek meg. A különböző források rámutattak arra, hogy még mindig szükséges a gyakorlat a dolgozók részéről, még nem megy minden folyamat zökkenőmentesen. Ezt a problémás időszak addig fog tartani, amíg minden önkormányzat a számára releváns szakrendszert nem kezdi el napi szinten használni (azaz az adatmigrálás is megtörténik). Ha a napi rutin már meglesz, utána már lehet majd érdemben arról beszélni, hogy mennyire is váltotta be a hozzá fűzött reményeket.

Előzetesen azt lehet mondani, hogy az ASP végre megszünteti az országban használt önkormányzati szoftverek sokszínűségét és egy egységes felületet biztosít az önkormányzatoknak, így akár a szomszéd települések egymással is érdemben tudnak konzultálni a felmerülő problémákról. Ahogy már említettem, ügyféli oldalról vizsgálva a kérdést mindenképpen egy társadalmilag innovatív törekvéssel

találkozhatunk és reméljük, hogy akár már egy év távlatából is nézve, az önkormányzati dolgozók is egy jó és érdemes fejlesztésnek fogják tartani. Így mind az ügyféli és mind az ügyintézői oldalról megvalósulna a társadalmi innováció.

Irodalomjegyzék

BENEDEK József – KOCZISZKY György – VERESNÉ SOMOSI Mariann – BALATON Károly: Regionális társadalmi innováció generálása szakértői rendszer segítségével. *Észak – magyarországi Stratégiai Füzetek* 2005/2.

DR. VINCZE Ferenc – PAJNA Sándor: Az önkormányzati ASP rendszer jegyzői szemmel. In: slideplayer.hu

GYERGYÁK Ferenc: Kerekasztal beszélgetés az ASP2 felállításának, működésének tapasztalatairól. *Új Magyar Közigazgatás*, 2017/1.

KOCZISZKY György – VERESNÉ SOMOSI Mariann – BALATON Károly: A társadalmi innováció vizsgálatának tapasztalatai és fejlesztési lehetősége, *Vezetéstudomány*, 2017/6-7.

KOVÁCS Róbert: Az önkormányzati ASP. *Jegyző.hu*, 2017. május 27.

PÉTERFALVI Norbert: *Az elektronikus közigazgatás alapjai*. Nemzeti Községi Egylet, Budapest, 2014.

DOBOS-BALOGH NIKOLETTA*

The requirement of justice in the judicial law enforcement

Abstract: The nexus between the law and justice, the measures of justice of law, and the enforcement of law – especially the enforcement of law by judges – always had an important place in legal thinking. The aim of the current study is to examine the following questions from a theoretical aspect: what does justice means? Is it possible to deliver a fair judgment in every case? What should the judge do if he has to apply an unjust law?

Keywords: law and justice, judicial law enforcement, justice, fair judgment, judge

Absztrakt: A jog és igazságosság egymáshoz való viszonya, a jog igazságosságának mércéi, valamint a jogalkalmazás – különösen a bírói döntéshozatal – mindig fontos helyet foglaltak el a jogászai, jogelméleti gondolkodásban. Jelen tanulmány az alábbi kérdéseket igyekszik körbejárni elméleti szempontból: a) mit jelent az, hogy igazságosság b) minden esetben lehetséges-e igazságos ítélet meghozatala, c) mit tegyen a bíró, ha igazságtalan törvényt kell alkalmaznia?

Kulcsszavak: jog és igazságosság, bírói jogalkalmazás, igazságosság, igazságos ítélet, bíró.

DOI: 10.46942/SIDM.2020.1.35-46

„Fiat iustitia, pereat mundus”

Introductory thoughts

The most elementary requirement regarding the enforcement of law – mainly if it is judicial enforcement of law – is that it shall be just. Generally this means, that an impartial and independent judge or court recovers the order, which was harmed [by the crime], redresses the harms occurred, and if possible recovers the original state through a fair procedure, which is based on the laws and driven by his/her best conviction. In case it is not possible, the judge imposes a penalty or other detrimental consequences on the perpetrator. The aim of the current study is to examine the following questions from a theoretical aspect: what does justice means? Is it possible to deliver a fair judgment in every case? What should the judge do if he has to apply an unjust law? In case we accept that justice exists, first we have to clarify the meaning of justice.

* *dr. Dobos-Balogh Nikolett*a, graduated PhD student, University of Miskolc, Faculty of Law, Department of Agricultural and Labour Law. Supervisor: Dr. habil. János Ede Szilágyi, associate professor.

According to *John Rawls*,¹ justice is a certain ideal, which means the entirety of certain moral principles and norms. In case the decision of a judge is in conformity with these criteria, we can say that the decision is just. These principles and norms, have different meaning, depending on the given societal structure, historic eras and the legal-political systems, however.

Theories on justice

The below mentioned theories on justice can be regarded as the most wide-spread:²

Distributive justice serves as the basis for the modern theory of social justice. *Saint Thomas Aquinas*, *Plato* and *Aristoteles* were the main representatives of this view. According to this theory, justice means: 'giving everybody what is due, what that person has a right to, or what that person deserves.' According to *Saint Thomas Aquinas*, 'justice is a willingness, which serves as basis for someone to give right to others based on firm and permanent will'. The substance of justice includes the nexus with others, since the purpose of the justice is to make the humans' acts right.³

The perception of distributive justice regulates, how the public goods are distributed among the members of society. Merits, needs or utility can serve as a basis for such distribution. Some theories couple the distributive justice with, correctional justice, which can be interpreted as the restoration or modification of the already achieved justice.

Commutative justice is often mentioned as the counter-part of the distributive justice. Instead of the distribution of the goods based on specific point of view, this theory presumes the acceptance and recognition of the current system of distribution as lawful. This perception is based on the belief that a certain branch of public goods shall not be subject to revision. The representatives of this perception does not perceive the redistribution of public goods based on merits or needs as just. The moral principle of 'do something good' springs from the notion of distributive justice, while the 'don't harm others' principle springs from commutative justice.

In accordance with this, a just legal act or behaviour respects the rights of others and does not withdraw anything from those rights. The most important representatives were: *Grotius*, *Hobbes* and *David Hume*.

¹ RAWLS J.: *Az igazságosság elmélete*, Budapest, Osiris, 1987, 21-22.

² TAKÁCS P.: Jog és Igazságosság. In: Szabó Miklós (szerk.): *Jogbölcseleti előadások*, Prudentia Iuris 11., Miskolc, 1998, 164-168.

³ AQUINÓI Szent T.: *A summa theologiae kérdései a jogról*, Budapest, Szent István Társulat, 2011, 209-210.

Formal and procedural justice: Formal justice means that in accordance with the principle of handling similar cases similarly, a given rule is applied to every case, which is similar. The concept of procedural justice means that justice is applied, when the already existing norms are executed. – Instead of applying it at the constituting of the rules. – Procedural justice is the basis of impartiality, in other words impartial law enforcement, which is a strong expectation towards the law enforcement of modern days. The substance of formal justice was elaborated in the most detailed way by *Herbert Hart*.

Social justice: The most influential and characteristic theory of the 20th century. This characteristically 20th Century theory is used to be interpreted in many various ways: first of all it refers to the conception that society has to redress those, who suffered drawbacks from the characteristics of the economic order. In accordance with this, a tax system can be regarded as just, if those members of the society, who are more successful in an economic sense pay more taxes, which cover the health-, social expenses, the unemployment reliefs and the education of those who have less.

The second conception is that social justice means that society has to provide the minimal standards of living for everybody. It's a kind of social justice, when a society does not feature great social differences, thus equal opportunities and the sharing of taxation is provided. Based on this notion of justice it is acceptable, if someone receives a greater share from the common goods than others.

The conception of burden sharing arises from this conception, its most characteristic representative is *Leonard T. Hobbhouse*.

Retaliatory justice: According to this perception of justice, the perpetrator of the crime infringes the norms of the community and therefore has to be punished, by imposing a punishment proportional to the act of crime. The damage caused to the society by the crime, is 'remedied' by the perpetrator, who pays the 'debt' to the society. The most famous representative of retaliatory justice was Immanuel Kant, who argued that the punishment is the retaliation for the crime, thus the necessity of retaliation can be stemmed from the principles of justice and equality. Every crime needs to be retaliated unconditionally, otherwise justice would disappear. Consequently the penalty does not require any other justification, in case it is definitely necessary from the aspect of justice.⁴

The modern perception of criminal law is based on this principle: the perpetrator of a crime has to be punished, except for certain exceptions. The aim of the punishment is to retain the perpetrator – and anybody else – from committing a crime again on the one hand, and the protection of the society on the other hand.⁵ Thus the retaliatory justice prescribes that the perpetrator shall receive punishment

⁴ HACKER E.: *Bevezetés a büntetőjog bíralsejtébe*. Pécs, Dunántúl Könyvkiadó és Nyomda R. T., 1924. 11.

⁵ Act C of 2012 on the Criminal Code

– which is proportional to his/her unlawful act – every time. The supporters of this perception argue that the perpetration of the crime resulted an imbalance between the society and the individual, which can only be redressed by the punishment.⁶ In case we apply the above mentioned theory, multiple questions arise during its application. The unconditional application of retaliatory justice requires proportional punishment for the crime committed and leaves no room to appreciate other factors like the laps of time, the conduct of the offended party and extenuating circumstances. Modern criminal codes pay attention not only to retaliatory justice, but to other factors namely the danger, what the perpetrator exposes to the society and the personality of the perpetrator.⁷

It has to be noted however, that there is an ever growing demand for a shift towards the retaliatory justice from the society. This is not possible in case of every type of crime, however.⁸ Sometimes retaliatory principle means the application of the eye for an eye principle. Modern criminal law systems however, evaluate aspects of utility too. As a result of this perception, penalty is subordinated to another goals, which are important and useful for the society, namely the protection of society. This thinking is reflected in the prevention goals of modern penal codes: both in case of individual and special prevention.

That is to say, based on the different theories on justice we can evaluate the just nature of the decisions of judges and others enforcing law. The decision of the judge sometimes does not meet the sense of just of parties. It does not aim to do so, however: in the European legal culture, the judge strives to make a decision, which fits the norms the best. That is why its decision can be deemed as just: the judge does not have any interest in the dispute and serves as an impartial, interpreter or intermediary of the norm system.⁹ In case we approach the person of the judge from this aspect, the decision delivered by him cannot be considered as unjust, it can only be the law, which was unjust.¹⁰ This perception makes two other questions: what

⁶ TAKÁCS P.: i.m. 183.

⁷ See Para (1) Article 80 of the Criminal Code: Punishment shall be imposed within the framework provided for in this Act, having in mind its intended objective, as consistent with the severity of the criminal offense, with the degree of culpability, the danger the perpetrator represents to society, and with other aggravating and mitigating circumstances.

⁸ The Criminal Code allows the perpetrator to remedy his/her wrongful act through mediation procedure. In case of serious crimes and perpetrators with a record are excluded, however.

⁹ SZABÓ M.: A jog alkalmazása. In: Szabó Miklós (szerk.): *Bevezetés a jog- és államtudományokba*, Prudentia Iuris 2. Miskolc, 1995, 115-138.

¹⁰ Based on the typology of John Finnis, there are three categories or types of unjust laws. The first type is based on the notion that the unjust nature of a law originates from the intention of the legislator. In this case the law does not serve the interest of the society, but the interest of a narrow circle of people. The second category is constituted by the laws which are legislated by abusing with the powers of the legislator or exceeding the mandate given to the legislator. The third category is the substantially unjust law, which allocates or withdraws goods from the citizens without any just reason. The fourth category of laws deprives the persons from their human rights. See: TAKÁCS P.: i.m. 13-14.

other factors influence the decision of the judge besides the norm system, furthermore, what can a judge do, when he/she has to apply an unjust law?

Factors playing role in the decision-making of a judge

First, the judge has to find the relevant facts and then couple them with the relevant legislative norms. This action is expressed by the logical scheme of syllogism: the above argument is a concrete legal act, the below argument is the statement of facts, the result is the appropriate conclusion drew from them. In the practice, however, the decisionmaking process cannot be reduced to this level of simplicity.¹¹ The judge has significant margin of appreciation both on the field of stating the facts and finding the appropriate legal norm. Neither is provided for the judge in a ready form. The facts are stated during the procedure of investigation, while the most important task during the application of the legal norm is to interpret them.

During the application of law, the courts shall interpret the text of the legal acts in conformity with the Basic Law of Hungary. When it comes to stating of the aims of the legal act, the enforcer of the law has to take into consideration the Preamble and any recommendations aiming at the constitution or modification of the legal act. The law enforces has to suppose that they serve a purpose which in in conformity with common sense, the public good, the morality and economic efficiency.¹²

Based on *Jerome Frank's* theory, the delivery of a judgement does not start with a premise, which is followed by a conclusion at the end of the procedure. On the contrary: the judge sets up a preliminary conclusion and delivers the judgement moving backwards from this pre-conclusion. The starting point of the judge is affected by many other conditions – besides the legal norms in effect –, namely his/her intuitions, sense of justice, political and moral prejudices, his/her education and origin. Jerome Frank evaluated these factors as determinant, during the evaluation of the facts and proofs.¹³

It's unquestionable that the above mentioned part provides the judge with the greatest margin of appreciation for the subjective elements to be found on the personality of the judge. In the modern criminal law, the judges are obliged to provide a reasoning for the decision in the reasoning part of the judgement. Those who apply the laws, have the right to evaluate– be it an individual or collectively

¹¹ SZABÓ M.: i.m. 1995, 118.

¹² Article 28 of the Fundamental Law of Hungary.

¹³ SZABÓ M.: (szerk.): *Fejezetek a jogbölcséleti gondolkodás történetéből*, Prudentia Iuris 12, Miskolc, Bíbor Kiadó, 2004, 211-219.

done evaluation – the proofs at hand as sufficient or insufficient to prove the guilt of a person.¹⁴

In *Frank's* view the above mentioned subjective elements are the reason why the judgements of the judges are unpredictable

Is it possible to deliver a fair judgement?

Hans Kelsen argues that justice is an irrational ideal, it is impossible to comprehend it.¹⁵ His criticism on the natural law is based on the fact that natural law couples the law with the moral conception of justice. This perception is wrong, however: no such thing as justice exists, only interests and the conflict of interest. A legal norm cannot be fair or unfair, since the law cannot be interpreted from this aspect. From the perspective of rational cognition, there are only interests and conflict of interests, which can only be solved based on the order of interests. The latter one is a compromise or settlement, which prefers one interest over another one. *Kelsen* argued furthermore, that in case an absolute fair and objective justice existed, that would render any legislation unnecessary.¹⁶ In his view, the well-known argument that justice exist, however it cannot be defined in a unified way, contradicts itself. *Kelsen* denied the possibility of a scientific thesis of values, since the values always display prejudices and do not exist objectively and their ground is to be found in the personality of the judge.¹⁷ *Kelsen's* approach not only questions the role of justice within the law, but also means that every value shall be exiled from legal thinking. This flow of ideas allow the possibility that everything can be incorporated into the law.

Based on another possible approach, namely the doubled notion of justice, a judgement can be unfair even if it fully complies with law, since the notion of legal justice is separated from the other notions of justice, like moral justice.¹⁸

Regarding justice, *Arthur Kaufman* paid special significance to the conditions of the procedure. His theory on justice is based on three pillars: the principle of argumentation, the consensus and the fallibility. Based on the first principle, justice can be realized among persons, while the second principle says that one condition

¹⁴ Based on Paragraph (1) Article 167 of the Criminal Procedure Code (Act XC of 2017) any means of proof are applicable without restriction during the course of the criminal procedure. Paragraph (4) of the said Article states that the court, the attorney's office and the investigating authority is allowed to evaluate the proof without any restriction.

¹⁵ KELSEN, H.: *Tiszta jogtan*, Budapest, Bibó István Szakkollégium, 1988. 9.

¹⁶ „In case an absolute good societal order existed – which derived from nature, the ration or the divine will – it would compare any legislative action of the state to the strives aiming at the creation of artificial light at broad day-light.” See: KELSEN H.: i.m., 1988. 8.

¹⁷ SZABÓ M. (szerk.): i.m. 2004, 133.

¹⁸ TAKÁCS P.: i.m., 1998, 169-170.

of justice is the unanimous agreement. Based on the principle of fallibility however, consensus can never be regarded as final or eternal. Kaufman too, acknowledges that during comprehension, the thing to be comprehended is always approached with a certain expectation (the principle of preliminary comprehension), furthermore, the objectively existing norm and the statement of facts is only raw material for the judge: both of them has to be processed for interpretation and to decide whether the given legal norm can be applied to the given case or not. According to his theory, the purpose of the judgement is not to find justice, but to reach a certain legal peace, which allows unfair decisions to obtain legal force. In accordance with the principle of tolerance, in case of doubt, the argument providing the broadest tolerance have to prevail.

Takács Péter argues that the fairness of the application of law is one form of procedural justice: it means that the – already constituted – legal norms are applied by the judge in the right way that is to say, the judge delivers justice. One criterion of justice is impartiality: the judge delivers its judgement without bias and by taking into consideration the interests of every party. The judgement cannot be affected by the notions, the political or moral convictions or his/her feelings towards the parties. *Takács* raises that in some cases impartiality in itself can be insufficient: too strict legal norms can require the application of equity. On the other hand impartial decision making requires the judge to stick to the law, even if his/her intentions are good morally, while in many cases it is equity, which could satisfy the requirement of casual justice.

What can a judge do, when the legal norm to be applied is unambiguous and judge can pick from several ways of interpretation? The first possibility is that in cases like this, the judge is only allowed to consider the rights of the parties, the basic legal principles of the legal system and a very limited scope of moral principles. Based on another opinion, in this case the decision has to serve the best interest of the community in accordance with the principle of majority.¹⁹ Both the modern civil and criminal procedure code of Hungary requires the judge to apply the first approach: in case of doubt the judge shall decide in favour of the parties. Furthermore, the judge is required to proceed with regard to the basic principles.

Justice and legal certainty

The meaning of justice is rather ramifying based on the above introduced opinions: no wonder that Hungarian laws do not define it, even the Basic Law of Hungary is silent on the matter. Contrary to this, the principle of legal certainty can be derived from the principle of the rule of law. It is value of constitutional law, which often

¹⁹ TAKÁCS P.: i.m.1998, 181-182.

contradicts the notion of justice. The content of justice is relative and varies from time to time, while the requirement of the legal certainty requires the legal norms to be unambiguous and the legal norms to be predictable.²⁰ A frequently raised question is the priority in case these values are confronted with each other.

The Constitutional Court of Hungary argues that the principle of legal certainty leaves a wide margin of appreciation for the legislator: the prevalence of the rule of law requires other principles to prevail, which can collide with the principle of legal certainty. As an example, equity, which facilitates the prevalence of justice in individual cases is in contradiction with legal certainty. The prevalence of legal certainty is not harmed, however since the law describes the scope in which exemptions are allowed to prevail. This is applicable to the given legal institutions of equity (eg. the compensation based on equity as contained by Paragraph 2 Article 347 of the Civil Code) and any other notions that allow a wide-margin of appreciation for the judges. The predictability of the latter ones is provided – amongst others–by decisions ensuring uniformity. Substantial justice can be realized within the frameworks of institutions and guarantees serving legal certainty. Constitutions cannot provide subjective right neither to the prevalence of substantial justice nor the exclusion of the possibility of unfair judgements. These are the aims and task of a state based on the rule of law and in order to ensure the prevalence of the above mentioned principles, states must create institutions, which provide the prevalence of subjective rights throughout procedural guarantees. That is to say, the constitution provides the procedures necessary and in most cases suitable to the prevalence of justice. Article 57 of the Constitution provides the right to court trial, but does not guarantee that the decision will be fair in every case. In order to provide fair court trials, however, the Constitution contains other guarantees: the constitutional right to legal remedy. In case a legal institutions aimed at providing the prevalence of substantial justice or to correct any failure in law functions without proper guarantees, legal certainty is infringed. The substantial justice and the legal certainty are balanced by the legal institution of legal force. Legal certainty has to prevail, however. The legal institution of legal force set out as substantial and formal legal force is a constitutional requirement. Legal force, which is achieved in accordance with the remedies provided by the Constitution also serves legal certainty. It is a basic constitutional requirement that the decisions decided by the court with a legal force shall not be subject to alterations and shall be respected as *res judicata*. As an important aspect of the rule of law, the law has to determine scope of decisions, which could be subject of legal remedies without any uncertainty. Similarly it has to be determined if no further ordinary appeals lie against a decision, only extra-ordinary appeals. In the latter case, the law has to determine the conditions of lodging this extraordinary appeal. Last, but not least,

²⁰ VARGA Á.: *Igazságosság kontra igazságosság? Gondolatok a jogbiztonság, az igazságosság, és a tisztességes eljárás kapcsolatáról*, Iustum Aequum Salutare XI, 2015, 23. 131-139.

there has to be a case, when no further appeals – be it ordinary or extra-ordinary – lies against a certain decision. Legal certainty requires that the decision, which has a legal binding force shall be applicable to the parties of the procedure, to any courts and authorities that proceed in the future within the personal and objective scope of the already decided case.

That is to say, legal certainty can – and to be more precise shall – be guaranteed by the state which is based on the rule of the law, the state cannot guarantee the fair decision of judge however. Legal certainty has to prevail over substantial and social justice.²¹

Lenkovics Barnabás argues that the rule of law and justice walk hand-in-hand: the rule of law is a guarantee of justice, while the prevalence of justice strengthens the rule of law. He does not approve that legal certainty has to prevail over justice: in his view that would result in subjective evaluation just like the prevalence of justice.²² *Lenkovics* argues that the main task of the judge is to ensure the prevalence of justice. Derived from the oath of the judge: he/she has to decide the cases in fair procedure, without bias, in accordance with his/her conscience, and strictly based on the laws. He/she is solely driven by justice and equity.²³

Does the judge obliged to apply unjust laws?

Practicing lawyers would answer this with an affirmative answer. That is to say, during the application of the law, it is not allowed neither for the judges, nor for the citizens to review the law from the aspect of justice and to dispense with its application or to act contrary to its articles. Should this happen, the principle of legal certainty would be infringed, which – as was stated above –, one of the most important constitutional values. The incorrect (unjust or immoral) legal acts shall be nullified by a democratic way: on a forum serving this purpose and in accordance with the procedural rules.

The question is more complex if we distinguish based on the addresses of the law: whether they are law enforcers or citizens. In case a citizen faced with an unjust legal acts, he/she can protest in several ways: a) obeying the laws, but demanding its alteration; b) circumventing its disposals; c) applying civil disobedience; d) lastly striving to alter the legal order by arms and/or violence.²⁴

Judges are another cup of tea, however: as law enforcers, they have specific tools to remedy the possible injustice of laws. These tools are provided by the law for

²¹ 9/1992. (I.30.) AB határozat.

²² See: LENKOVICS B.: Az igazságosság keresése, In: Tattay Levente- Pogácsás Anett- Molnár Sarolta (szerk.): *Pro Vita et Scientia – Ünnepi kötet Jobbágyi Gábor 65. születésnapja alkalmából*. Budapest, Szent István Társulat, 2012. 182.

²³ The text of the judges's oath as contained by Act CLXII of 2011 on the Judges.

²⁴ TAKÁCS P.: i.m., 1998, 191.

them in the form of discretionary powers and equity. Furthermore, they are entitled to mitigate the too strict consequences or sanctions.

In the legal theory we can find multiple answers for the above raised questions, namely, what a judge should do if he/she is faced with a seriously unjust legal act. One of the most well-known is, what Augustin of Hippo suggested: the unjust law is not law (*lex iniusta non est lex*), therefore these legal acts are invalid. Contrary to this, John Austin argued that in case a legal act is legally valid, than its unjust nature cannot be raised before the court, since courts are always enforce laws, even if they are the most seriously contradict the divine will.²⁵

One cannot circumvent the writings of *Gustav Radbruch* in this question: the so called Radbruch-formula is made by coupling two notions: the ‘unbearably unjust’ and ‘deliberate disregard.’ Based on his theory, laws, which reach the level of unbearably unjust, lost their validity and binding force and become replaced by nature law. In his writing the ‘*Five minutes of legal philosophy*’ he argues that the legal positivists’ notion of the ‘law is law’ – which does not allow any exceptions from the validity of laws and the obligation obedience – made the lawyers and the citizens vulnerable to tainted laws. – It is known as the principle of vulnerability. – When the law is claimed to be equalling with the alleged needs of the people, the rule of law, becomes the rule of unjust. He argues that it cannot be stated that what is advantageous for the people is law, on the contrary: what is lawful, is advantageous for the people. *Radbruch* argues that the law is nothing but willing the justice. Justice means that everyone is evaluated according to the same measure. If laws are interpreted arbitrary or they deny human rights, they become invalid. In this case, the people are not obliged to obey the laws and lawyers has to call into question the validity of law. *Radbruch* acknowledges that even a bad law is law – since it eliminates legal uncertainty –, he emphasises however, that there are certain principles of law (nature law, the rule of sense), which shall prevail in every case.²⁶ Based on the Radbruch-formula, a judge shall apply even the unjust laws, until they reach a level of unbearable unjust or contradict the nature law in an unbearable level.

Based on the starting point of *Radbruch*, a judge can circumvent the application of an unjust law, by applying certain legal dogmatic and techniques. He further held it desirable to authorize a certain group of judges (e.g. the judges of the high court) to annul laws if certain criteria are met.

Herbert Hart represent another point of view, which is totally contradicts the above mentioned: he argues that a judge shall not mistake legal and moral arguments. In his views, even the immoral character of laws cannot neutralize the obligation of obedience.²⁷

²⁵ TAKÁCS P.: i.m., 1998. 191-193.

²⁶ SZABÓ M. (szerk): i.m. 2004, 151-155.

²⁷ TAKÁCS P.: i.m., 1998. 194-195.

The legal institution called prior constitutionality review is worth mentioning. The judges' right to institute such proceedings is based on the disposal of the Law on the Constitutional Court, and the purpose of this legal institution is to protect constitutional values. In accordance with this, a judge, who observes that a certain legal act contradicts a certain constitutional value, is obliged to lodge a petition to the constitutional court. 'In case a judge – in the case at hand – is obliged to apply such a law, which he/she deems to contradict the Basic Law, or its unconformity with the Basic Law have already been established by the Constitutional Court, the judge, based on point b Paragraph (2) Article 24 of the Basic Law shall institute the procedure for stating the unconstitutionality of the given act and the exclusion of the application of such law.'²⁸ That is to say, if a decision of the judge would reach a level of unjust, which infringes or jeopardises a constitutional right (eg. an inalienable human right), the judges are entitled to suspend the procedure and ask the review of the Constitutional Court.

Concluding Remarks

The nexus between the law and justice, the measures of justice of law, and the enforcement of law – especially the enforcement of law by judges – always had an important place in legal thinking. As *Hugo Grotius* wrote: '*law indicates, what is fair, but rather in a negative sense, that is to say what is not unjust, can be regarded as lawful*'.²⁹

The notion of justice cannot be separated from legal thinking, that is to say it is the measure of the correctness and utility of the decisions of the judges from the point of view of the society. In case the law meets the requirements of the society, that promotes the obedience of law, while in the other case, it exerts a contrary effect. Seeking for substantial justice shall be the main goal of law enforcers: judges make an oath that they will perform their duties in accordance with the laws and justice. Justice however has different meanings for the legislator and the judges, who apply them in individual cases and for citizens, who spectate the activity of the preceding ones.

Justice is a notion, which shall prevail and the legislators and enforcers of shall strive to ensure its prevalence. This is in the best interest of legal certainty. Based on the above mentioned theories on justice, objective and erga omnes criteria, which would allow to establish in every case whether a legal act or a decision of a judge is just or not, cannot be established. Law can serve multiple notions of justice on the other hand it can be just from one perspective and can be unjust from

²⁸ Act CLI of 2011 on the Constitutional Court, Section 25.

²⁹ HUGO GROTIUS: *A háború és béke jogáról*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1960. I. 171.

another. In case, however the laws do not fit to the practical consideration of the citizens even minimally, they will not have any reason to obey such a law.³⁰

References

- AQUINÓI Szent Tamás: *A summa theologiae kérdései a jogról*. Budapest, Szent István Társulat, 2011.
- HACKER, Ervin: *Bevezetés a büntetőjog bölcselétébe*. Pécs, Dunántúl Könyvkiadó és Nyomda R.T. 1924.
- KELSEN, Hans: *Tiszta jogtan*, Budapest, Bibó István Szakkollégium, 1988.
- GROTIUS, Hugo: *A háború és béke jogáról*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1960.
- RAWLS, John: *Az igazságosság elmélete*, Budapest, Osiris, 1987.
- LENKOVICS Barnabás: Az igazságosság keresése, In: Tattay Levente- Pogácsás Anett- Molnár Sarolta (szerk.): *Pro Vita et Scientia – Ünnepi kötet Jobbágyi Gábor 65. születésnapja alkalmából*. Budapest, Szent István Társulat, 2012.
- SZABÓ Miklós (szerk.): *Fejezetek a jogbölcséleti gondolkodás történetéből*, Prudentia Iuris 12, Miskolc, Bíbor Kiadó, 2004.
- SZABÓ Miklós: A jog alkalmazása. In: Szabó Miklós (szerk.): *Bevezetés a jog- és államtudományokba*, Prudentia Iuris 2. Miskolc, 1995.
- TAKÁCS Péter: Jog és Igazságosság. In: Szabó Miklós (szerk.): *Jogbölcséleti előadások*, Prudentia Iuris 11., Miskolc, 1998.
- VARGA Ádám: *Igazságosság kontra igazságosság? Gondolatok a jogbiztonság, az igazságosság, és a tisztességes eljárás kapcsolatáról*, Iustum Aequum Salutare, 2015.

³⁰ Herbert Hart nominates this as the minimal content of nature law and determines five basic justice, which the law cannot dispense with. See: SZABÓ (szerk.), i.m., 2004. 256.

DOMOKOS TIBOR*

Szuverén Európa

Absztrakt

Az aktuális európai jogi látásmód számos vita eredménye, amely a *ius civile* és *ius quiritium* formát ölti magára. A törvénynek mindenképpen objektívnek kell lennie, lehetőséget biztosítva a valóság világos megismerésére. Az Európai Unió elismeri a problémát, és szembesül azzal a ténnyel, hogy nem képes minden helyzetre törvényeket alkotni. A történelem során nyilvánvalóvá vált, hogy a törvény és a vallás egymásra erős hatást gyakoroltak. A szekularizáció során a tudatosságból származó isteni törvény másodlagossá válik, és helyébe a tudomány által létrehozott rend lép. Így alakul ki az igazságosság Európában, a *Corpus Christitól* a *Corpus Iuris Civile*ség. Így válik "a jogtudomány az isteni és emberi dolgok ismeretév, a jó és a rossz közötti különbségtétel tudományává".

Kulcsszavak: szuverén, szekularizáció, elfogadottság, érvényesség, kultúra, vízió

Abstract

The legislative vision in Europe was formed according to many debates and took the form of *ius civile* and *ius quiritium*. Between theory and law enforcement there is always a tense state due to the duality between the divine and the immanent. The law in any case must be objective, offering the possibility to see the reality clearly. The European Union recognizes the problem and is confronting with the improvement of laws, realizing that it cannot bring rules to all existing situations. Throughout history it is obvious that law has developed along with religion. In the process of secularization, the divine law from consciousness becomes secondary and is replaced by the order created by science. This is how justice is formed in Europe from *Corpus Christi* to *Corpus Iuris Civiles*. Thus "the science of law is the knowledge of divine and human things, the science of distinguishing what is right and wrong."

Keywords: sovereign, secularization, acceptance, validity, culture, vision

DOI:10.46942/SIDM.2020.1.47-62

Mióta az ember létezik mindig valami rendnek, szabálynak, törvényszerűségnek kellett alárendelnie magát; és ha kitekint a múltbeli eseményekre, akkor is a törvények, a jog és jogszerűség szemszögéből taglalja azt. Talán mindez azért van, hogy felszínre hozza az igazságot, ezzel védve a saját szabadságát és uralkodó

* Domokos Tibor, IV. évfolyamos PhD hallgató, Miskolci Egyetem, Állam-és Jogtudományi Kar, Jegtörténeti és Jogelméleti Intézet, Római Jogi Intézeti Tanszék. Témavezető: Prof. Dr. Sárly Pál, egyetemi tanár

szerepét, amit a teremtéskor kapott. Csak gondoljuk az apriorisztikus¹elméletre, amely az emberi méltóságot hangsúlyozza, amely azonos a fent említett gondolatmenettel, miszerint a törvény, a jog és a jogszerűség az emberi igazság által a saját szabadságát próbálja igazolni.

Ronald M Dworkin úgy tekint a jogra, mint zsinórmértékre, amely szükséges a társadalmi rend megőrzése céljából: „Egy közösség joga, olyan különös szabályok halmaza, amelyeket a közösség közvetlenül vagy közvetve ama célból használ, hogy meghatározza: milyen magatartást jog a közhatalom megbíntetni vagy kikényszeríteni.”²A jog nem más, mint az érvényes vagy hatályos jogszabályok halmaza. Tehát ha nincs egy ügyre vonatkozó szabály, úgy ez az ügy nem bírálható el a jog alkalmazása révén, hanem a szabad mérlegelés útján kell eldönteni. A szabad mérlegelés már túlmutat az ismert jogon és valamilyen más fajta mértéket használ a bírálat érdekében, de ugyanakkor sürgeti egy új jogszabály létrehozatalát vagy régi szabály kiegészítését.³

Az Európai Unió a fent említett anomáliával küzd, hogy nincs tökéletes törvény, valamint nem tud mindenre szabályt alkotni. Precedensek vannak, amiből tanul, újat hozz létre vagy régít egészít ki, amelyet alkalmaznia kell minden tagállamnak.

John Austin a *The Province of Jurisprudence Determined* írásában a „szabályra” úgy tekint, mint egy parancsolatra, egy olyan parancsolatra, amely az emberi vágynak arra irányuló kívánsága, hogy mások milyen módon viselkedjenek.⁴ Az Európai Unió célzata megegyezik Austin gondolatával, hogy egy nagyobb cél elérése érdekében szabályokat határoz meg, a tekintetben, hogy a tagállamok, hogyan viselkedjenek, vagy vélekedjenek bizonyos esetekben. Az elfogadás hiánya az

¹ Ez az igazságosság elméletének alap gondolata, mely tartalmilag nem más, mint a természetjog kialakulásában lényeges szerepet játszó azon ókori görög filozófusok elgondolása, miszerint társadalomban élni jobb, mint azon kívül (csak néhány példa: lehetőség van a munkamegosztásra, az így kialakuló specializáció és az adott munka végzése során felhalmozott tapasztalat következtében a termelés hatékonyságának és az életszínvonalnak /az életet megkönnyítő vagyoni javak mennyiségének/ növelésére; a vadállatokkal és a természeti csapásokkal szembeni hatékonyabb védelemre; az ideiglenesen magatehetetlenné vagy védekezésre képtelenné vált személyek megvédésére, akiknek munkája például a betegség elmúltával még a közösséget gyarapítja, és aki később maga is gondoskodik azokról, akik később betegeznek meg, és korábban például éppen ő róla gondoskodtak; a tudás szervezett áthagyományozására, melynek során egyre több és több ismeret halmozódik fel a közösségben /hiszen a gyermek nemcsak szülei tapasztalatát, hanem a többi felnőtt tapasztalatait is megismerheti/; új produktív munkaerőnek a közösség egészének érdekeit szolgáló felszabadítására /például azáltal, hogy a gyermekek felügyeletét nem minden anyának külön-külön kell megoldania, hanem a közösség összes gyermekének felügyeletét rá lehet bízni egy vagy néhány szülőre, míg ezáltal a többiek részt vehetnek a közösség munkájában/; stb.). Ha pedig társadalomban élni jobb, akkor biztosítanunk kell azokat a feltételeket, amelyek mindenki számára garantálják, hogy a közösségi lét számukra is kedvezőbb legyen, mint az azon kívüli élet. Erre hivatottak az igazságosság elvei: TÓTH J. Z.: *John Rawls Igazságosság elmélete*, Jogelméleti Szemle, 2005/1.

² DWORKIN R. M.: Vajon szabályok rendszeréből áll-e a jog? In: VARGA Cs (szerk.): *Jog és filozófia, Anatólógia a XX. század jogi gondolkodása köréből*. Szent István Társulat az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, Budapest 2001., 383.

³ DWORKIN R. M.: *i.m.* 383-384

⁴ AUSTIN J.: *The Province of Jurisprudence Determined*. J. Murray, 1832, 4-8.

egységes látást vagy akaratot törí meg, amelyet szankcionálnak vagy kikényszerítenek.

Azt látni kell, hogy a társadalom, beleértve a nemzetállamokat folyamatos változásokon esnek át és az eddig elfogadott értékrendek megváltoznak. A XX. században élő normákat ma már múltnak tekintik, és az akkor még devianciaként kezelt társadalmi problémák ma már a tolerancia fényében elfogadottá válnak. Az unió, céljai között fogalmazta meg, hogy: „*küzd a társadalmi kirekesztés és megkülönböztetés ellen.*”⁵ Ez a célkitűzés számos kérdést von maga után többek között azt, hogy miért lesz valakiből kirekesztett, megkülönböztetett vagy hogyan kerül az adott társadalom perifériájára? Maga a jog teremti meg a különbségeket az által, hogy emberi tettek, cselekedetek, megnyilvánulások, viselkedések felett bírálatot hirdet és különbséget tesz az éltelt és erkölcsös emberek, jogszerű és jogtalan dolgok között.

Minden esetben Austin szerint, a jogot alkotó a szuverén, akinek engedelmeskedni kell, de ő senkinek sem tartozik engedelmességgel, továbbá akkor tartozik valaki a jog hatálya alá, ha a szuverén valamely általános rendelkezésnek a címzettje – vagyis a szankció kockázatának teszi ki magát, ha e pancsnak nem tesz eleget.

Ám nem lehet ilyen sarkalatos módon tekinteni az európai jogi vízióra, ennél összetettebb. H. L. A. Hart elmélete segít abban, hogy a jogosultságok és kötelezettségek komplexitásában láthatóvá váljon a szuverén Európa jogi látásmódja. Hart különbséget tesz elsődleges és másodlagos szabály között. Elsődleges szabályok azok, amelyek az egyént jogosultságokkal ruházzák fel és kötelezettségekkel terhelik.

Másodlagos szabályok azok, amelyek azt határozzák meg, hogy ki, milyen módon alkothat, módosíthat vagy szüntethet meg egy elsődleges szabályt.⁶ A szabályra Austinnal ellentétben nem parancsként, hanem normatívként⁷ tekint. Azaz a fenyegetésen és a kikényszerítésen túl megjelenik egy példaként előálló szabály, amely a „tekintélyével” hívja fel címzettjének figyelmét. Így a szabály már nem csak egy külső kényszer, hanem egy belső igény is egyben. Ezeket az igényeket szolgálják az Európai Unió által megfogalmazott célok:

- „előmozdítja a békét, az általa vallott értékeket és polgárai jólétét;
- a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló, belső határok nélküli térséget biztosít;
- fenntartható fejlődésre törekszik, melynek alapja a kiegyensúlyozott gazdasági növekedés, az árstabilitás, a környezetvédelem, valamint egy rendkívül

⁵ https://europa.eu/european-union/about-cu/cu-in-brief_hu

⁶ Hart H. L. A.: *The Concept of law*, Oxford, Clarendon Press 1961, 90-96.

⁷ <https://idegen-szavak.hu/normat%C3%A0DV>: jelentése: irányadó, szabályt adó, szabályozó, mértékül szolgáló

versenyképes, teljes foglalkoztatottsággal és társadalmi haladással jellemezhető szociális piacgazdaság.⁸

Hart a szabályok kialakulását tekintve két lehetőséget lát⁹:

- *elfogadottság*: attól válik kötelezővé a szabály, hogy gyakorlatban a társadalom elfogadja a szabályt magatartása mértékéeként.

- *érvényesség*: olyan másodlagos normákat bocsátanak ki, amelyek kimondják, hogy az így kibocsátott szabályok kötelezőek, és mert valamely másodlagos norma által előírt módon alkották meg.

A mai európai gyakorlatban a *Hart* által felkínált két lehetőség közül a jogszabályokat illetően az „érvényesség” gyakorlatával találkozhatunk, aminek eredményeképpen háttérbe szorulnak azok a normák, amelyek a „tekintély erejével bírnak.”

Dworkin szerint ott, ahol a szabályok elfogadási gyakorlat okából kötelezőek,¹⁰vagyis elsődleges szabályok vannak, azok primitív közösségek, és nem mondható, hogy ilyen közösségekben jog állna fenn.¹¹ Hiszen a jogi szabályok csoportját az egyéb társadalmi szabályoktól semmiféle módon nem különböztetik meg.

Attól vállnak szuveréné Európa nemzetállamai, hogy jogot nyilvánítanak ki, azaz valamely szabály érvényességének bizonyítása megkívánja, hogy egy bonyolult érvényesség láncolat nyomon követésével érvényt szerezzenek a jogszabálynak.

Kereszténység és jog társadalmi fejlődése Európában

Minden kétséget kizárólag, bátran állítható, hogy a vallás és a jog fejlődése történelmileg szorosan kapcsolódik egymáshoz. Az állami rend differenciálódásának kezdeteinek fényében, a középkor elemzésében, nagyon jól láthatóvá válik, hogy ez idáig keresztény identitással rendelkező egyházi társadalom és állam rendje paradigmaváltáson esik át. Kezdetét veszi a szekularizáció, amely végső soron a vallás, - Európa esetében a kereszténység –a politika és jog elválasztása. Mindeztidáig a pápa és a császár egységes hatalma, uralkodásának egy egységét képezte a vallás, a politika és a jog. Az elvilágiasodás törekvése a teljes teológia alól való mentesítés és egy modern állam létrehozatala és jogszabályának megalkotása lett.

A görög filozófia azon belül is a szofisták, az erkölcsfilozófiában már különbséget tettek a „phüszisz” – természeti törvény – illetve a „thészisz”- emberi

⁸ https://europa.eu/european-union/about-eu/cu-in-brief_hu

⁹ HART H.L.A.: *i.m.*97-132

¹⁰ Iszlám esetében elsődleges szabályokról beszélhetünk, hiszen a szabályok elfogadottsága vallási, hit alapján történik.

¹¹ DWORIN R. M. *i.m.* 387

törvény között. Ezzel rámutatva arra, hogy nem csak a vallásos világ, hanem az erkölcs is „hasznos találmány az erősek hatalmának igazolására”.

A szekularizáció végső soron nem egy radikális elszakadás, mert a társadalmat meghatározó keresztényi öntudat átvivődik a modern államba és jogelméletbe.¹²

A teremtett rend/az embertől alkotott jogrend

Az Isten által alkotott rend alapja a harmónia és a tökéletesség egyidejűleg való megjelenése. Az ember által alkotott jog nem lehet más, mint annak a másolata, a tökéletlenség jegyében, mivel a jog precedensekből építkezik, azaz csupán reagálni tud az eseményekre.

„בראשית ברא אלהים, – „Kezdetben teremtette Isten”¹³ – a **תבר** ige, minden esetben Isten cselekedetére utal, azaz hogy Isten hívott életre mindent,¹⁴ vagyis Ő a lét alapja. A Szentírásban, az Ószövetségben központi helyet foglal el a teremtés, amely Isten cselekedetére összpontosít,¹⁵ közben rámutat a rend és törvényszerűség kialakulására. Végigkövethető, ahogyan mindent a helyére tesz, elvlaszt és megteremt. Ebben a folyamatban számtalan szabály fedezhető fel, amely fenntartja a rendet, példának okáért a nappalok és éjszakák váltakozása, az évszakok, a születés és a halál, valamint a tápláléklánc kialakítása és fenntartása, továbbá az emberek egymáshoz való viszonyának szabályozása, valamint a felettes hatalomnak való engedelmesség. A rend megőrzésével, fenntartásával, a szabályok érvényesítésével magát az embert bízza meg, kidomborítva, hogy teremteni csak Isten képes, míg az ember megváltoztatni vagy fejleszteni tudja azt, ami létezik. Ennek értelmében a törvény nem egy emberi kreáció, hanem az isteni rend része, amely annak betartására, betartatására szolgál.

Paul Labandnak sikerült a legjobban megragadnia az előbb említett gondolatot a duális törvény fogalom kidolgozása során: „*A törvény valamit szabályoz. Meghatároz egy tartalmat, amelyet aztán kötelezővé tesz. A törvény lényegét a tartalom és a parancs kettősége adja.*”¹⁶

Platon, máig nagy hatású filozófus, az ideatanba vélte felfedezni, hogy a tökéletesség megismerése nem egyformán adatott meg minden ember számára, ezért az államot olyan embereknek kell irányítaniuk, akik a tökéletes világból a

¹² KRAWIECZ W.: *A jog lépcsős felépítésének tana – a politikai teológia szekularizációja*. In Jog és filozófia, Anatológia a XX. század jogi gondolkodása köréből, Szerkesztette: Varga Csaba, Szent István Társulat az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, Budapest 2001., 417-421

¹³ 1Móz1,1

¹⁴ A Katolikus Egyház Katekizmusa, 290 in <http://www.katolikus.hu/kek/kek00198.html#N36>

¹⁵ Navara Bibliakommentár, Teremtés in http://www.depositum.hu/navarra_kommentar/ter1.html

¹⁶ TAKÁCS A.: A törvény fogalma és a jog-összehasonlítás: etüd Joó Gyula törvényfogalmának témáira, *Pro Publico Bono*, 2015/3. sz. 213.

legtöbbet ismertek meg. Ebben az értelemben az tud igazán érvényt szerezni a törvénynek, aki a legtöbbet ismert meg, vagy sajátított el a tökéletes igazságból.

*Isten szuverén utasítási joga/ suprema protestas,
Isten mindenhatósága/ princeps legibus solutus: állami törvényalkotó korlátlan rendelkezési joga.*

A transzcendens által gyakorolt fölöttes hatalom a Szentírás alapján a szeretetben gyökerezik, míg a területi világi uralkodónak, vezetőjének legitimitása pedig az ítélhetőzatalban.

A sztoikusok (Kr. e. IV. – Kr. u. II. század) a törvényt az ember belső világának nyugalmával kötötték össze és úgy vélték, hogy az ember a társadalomban bármilyen szerepet eljátszhat csak minden körülmények között képes legyen önmagát elhatárolni a külvilág hívságaitól.

Labandnak a fent említett teóriáját alapul véve a kreáció és annak célja, hogy Isten megosztja önmagát, valamint az első kezdetleges parancs a Szentírásban – „*Nem ehtettek abból, ne is érintsék, mert meghaltok*” – alapjául szolgál a törvény fejlődésének. A teremtésben kapott elsődleges tiltás, a „NE”, preventív jelleggel bír, de a tiltás megszegése és annak tudata „*hogy olyan leszel, mint az Isten*”, azaz a transzcendenstől kapott uralkodás szerepéből való kilépés erőteljes szankciót von maga után: a teljes kiűzetést és az Istentől való elszakadást.¹⁷ Itt válik a tiltás, törvénné, mert már nemcsak preventív, hanem szankció jelleggel is bír. És itt jelenik meg először az igazságszolgáltatás, azaz Isten ítélete, igazságszolgáltatása a bűn felett, de mégsem a megígért halálbüntetés.

Isten igazságszolgáltatásában *Hegel* felismeri, hogy a törvény sem az esetlegest, sem a kvantitatívét nem fejezheti ki végső meghatározottságában. Ugyanakkor rámutat arra, hogy a törvényhozónak meg kell állapítania egy minimumot és egy maximumot, hogy e két szélsőség között születhessen meg az igazság¹⁸

*Emberi jogok, amelyek érvényesek minden emberre,
mert Krisztus mindenkiért vállalta a halált /
állami jogrend által megengedett jogok, amelyek érvényesek minden emberre;
vallási világrend, mely elvezet Isten utolsó ítéletéhez;
ahol igazságosság alapján ítélik meg /
jog, amely elvezet a földi igazságszolgáltatáshoz Isten igazságossága nélkül.*

Ilyen többek között az „emberi méltóság joga”, amely minden embernek alapvető jogait tartalmazza többek között az élethez, önazonosságához, önrendelkezéshez, cselekvési szabadsághoz, magánszféra védelméhez, szociális

¹⁷ Előképe a földi bíróság által kiszabott elzárásnak, a társadalomtól és a szerető környezettől

¹⁸ PESCHKA V.: *Jog és jogfilozófia*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1980. 16-17.

biztonsághoz való jog. Ezek megsértése bonyolult procedúrákon, bizonyításokon keresztül jutnak el a bírói hatalom elé, ahol az ember alkotta jog, valamint a begyűjtött bizonyítékok fényében a bíró ítéletet hirdet.

A keresztény felfogásban Krisztus szerepe nem az isteni törvény eltörlése, hanem annak betöltése,¹⁹és Isten akaratának érvényre juttatása. Ő Isten királyságának bírója.²⁰ Jézus az igazi törvényhozó, akit Isten az emberiségnek küldött, hiszen nem tartalmától akarja megfosztani a törvényt, hanem betölti, és a legfenségesebb módon juttatja kifejezésre.²¹ Krisztus így nyilatkozott a Mt 5,17 versében: „*Ne gondoljátok, hogy jöttem a törvénynek vagy a prófétáknak eltörlésére. Nem jöttem, hogy eltöröljem, hanem inkább, hogy betöltssem.*” Sokan úgy tartották, hogy az igazság a törvényben valósul meg, de tökéletességre Krisztus tanít az evangélium által, hiszen az evangélium a keresztények számára zsinórmérték. A tanítók által a törvény megromlott, helytelen értelmet kapott. Ettől a romlottságtól akarja Krisztus megtisztítani a törvényt, Ő gyökerében ragadja meg a rosszat. A farizeusok a törvény tudományát civiljogi szintre vitték át,²² így átminősült a törvény, és csak azokra vonatkozott, akik saját kezüleg öltek embert, és paráznasággal mocskolták be testüket.²³

Azt az alap gondolatot, hogy Krisztus a törvény elmélyítésére jött a hegyi beszédben felelhető Tízparancsolat hatodik és hetedik parancsolata segítségével világítja meg elsőként. Jézus szembeállítja saját tanítását a hamis tanítók mondásaival, hiszen Ő tökéletességre emeli a törvényt. Célja nem az, hogy enyhítsen a törvényen, és ezt az emberekhez igazítsa, hanem buzdítani akarja népét, hogy tiszteletben tartsa a törvény követelményeit, még a legmerészebbeket is, köztük az ellenség iránti szeretetet.

A hatodik parancsolatot (Ne ölj), értelmezhetjük²⁴ úgy is, hogy: Ne kövess el gyilkosságot! Izraelben csak az volt gyilkos, aki más életét elvette. Jézus ezzel ellentétben a gyilkolás három²⁵ formáját különbözteti meg:

- ok nélküli harag
- ostoba
- bolond

¹⁹ H. FRENKEMÖLLE: *Matthäus Kommentar*, I, Pathmos Verlag, Düsseldorf, 1994. 218. Máté evangéliumában a „betölteni” fogalomkörébe tartoznak a jézusi cselekedetek és a jézusi tanítások.

²⁰ KARNER Károly: *Máté evangéliuma*. A Keresztény Igazság Kiadása, Sopron, 1935. 30.

²¹ Ortensio da Spineto: *Máté*. lektorálta és szerkesztette Bálint Erzsébet, Cittadella Editrice, Assisi, 1983. 90. oldal

²² ADORJÁNI Z. *Kik is voltak a farizeusok?* in Keresztény Szó, 1999/1.

²³ KÁLVIN J.: *Magyarázat Máté, Márk és Lukács összhangba hozott evangéliumához*. Grafika Könyvnyomda, Kolozsvár, 1939. 190.

²⁴ NEUMANN, F.: *Az új szén*. Kálvin János Kiadó, Budapest 1992, 96.

²⁵ NEUMANN, F.: *i.m.* 98.

Jézus magyarázatában a harag nem más, mint a gyilkosság gyökere. A tanítvány már nem haragszik, mert a harag meghalt számára.

Az ostoba jelentése: semmire való, esztelen. Valójában ez a nyelvvel való gyilkosság egy fajtája. Ha az ember nyilvánosan undorral szól felebarátjáról, akkor az Úr szemében gyilkosságot követ el.

A bolond jelentése: őrült, istentelen. Magába foglalja a másik ember teljes megvetését, ez tudatos megbántás. Akinek gyűlölet van szívében, az kihívja maga ellen Isten ítéletét.²⁶

Ne ölj! – azt jelenti, hogy tilos a megszólás, a rágalmazás, a megvetés, azaz minden olyan magatartásforma, ami emberöléshez vezet, vagy előzménye lehet. A fent látható hármass felsorolás nem más, mint a testvéri szeretet megsértésének konkretizálása. Ez a parancsolat előírta az embereknek, hogy tartsák tiszteltbe egymás életét. Sajnos ez a gyakorlatban annál nehezebb.²⁷ A hatodik parancsolatban Jézus feltárja az emberek társas együttélésének alapját, valamint a bűn gyökerét, amely veszélybe sodorja az együttélést.

A hetedik parancsolat pedig megvilágítja, hogy mi szennyezi be a két nem egymáshoz való viszonyát.²⁸ A továbbiakban is kitűnik, hogy Jézus a parancsolatokat szigorúbban értelmezte, mint a farizeusok. A rabbik úgy értelmezték a hetedik parancsolatot, hogy elegendő, hogy ők és tanítványaik megtartóztassák magukat a házasságtöréstől. Együttal leszűkítik a szexuális bűn fogalmát, valamint kiszélesítik a szexuális tisztaságát. Ahogyan a hatodik parancsolatnál Jézus kiszélesíti az ölés fogalmát, és a szavakkal is gyilkolni lehet, ugyanúgy a parázsnaság értelmét is kibővíti úgy, hogy a szívben felmerülő gondolatokkal házasságot lehet törni. Rosszul értelmezik azok, akik erre a parancsolatra úgy tekintenek, amely csak a házasságot érint, mivel házasságtörést említ és nem parázsnaságot. De valójában Jézus a megvalósulásában erkölcsstelen szexuális cselekedetet már a kezdeti bűnös vágy vagy gondolat formájában elítéli.²⁹ Nem csak akkor következik be a törvény megszegése, „*amikor a bűnös gondolat tetté válik, hanem amikor a szívben visszhangra talál.*”³⁰

A hegyi beszédben a kéz és a szem szimbólumai a bűn befogadásának jelei, ezért Jézus lehetőségként egyetlen megoldást ad, mégpedig a tagok eltávolítását.³¹ Ez nem szó szerint értendő, itt Krisztus az önmegtágadást tekinti az életszentség felé vezető útnak, vagyis a megalkuvást nem ismerő következetes szigorúságára mutat rá. John

²⁶ BRINKE G. R.: *Jegyzetek Máté evangéliumához* Evangéliumi Kiadó, Budapest, 2001. 57.

²⁷ Ortensio da Spinetoli: *Máté*. 92.

²⁸ NEUMANN F.: *i.m.* 103.

²⁹ John Stott: *A Hegyi beszéd*. Harmat Kiadó, 1993. 82.

³⁰ Brinke G. R.: *i.m.* 60.

³¹ THOLUCK A.: *Christ's Sermon on the mount*. volum I, Printed by John Thomson, Milne Square, Edinburgh, 1834. 298

Stott ugyanakkor azt állítja: „*jobb elveszíteniünk egy testrészünket és csonkán lépnünk be az életbe, mint épp testtel a pokolra jutnunk.*”³²

Az ember tudatában megfogalmazódott gondolatok akarva - akaratlanul tükröződnek életén. Ez kezdete lehet a bűnnek, ezért mondja Jézus, hogy meg kell szabadulni a végtagoktól, mert a gonosz gondolatokhoz való ragaszkodás a család felbomlásához is vezethet.

A farizeusok gondolatai a válás lehetőségei körül forogtak, de Jézus a házasság intézményére fekteti a hangsúlyt, amelyet annyira komolyan vesz, hogy minden elvált személlyel kötött házasságot házasságtörésnek nevez.³³ A farizeusok a Mózes által jóváhagyott válólevél mögé akarnak bújni, de Jézus válasza rövid és konkrét:³⁴ „... aki elbocsátja feleségét, paráznaság esetét kivéve, az házasságtörővé teszi őt, és aki elbocsátott asszonyt vesz feleségül az házasságtörést követi el.”³⁵

A törvény az igazsághoz való hűséget követeli, ezért a Krisztust követők beszédének szavahihetőnek kell lennie. A Krisztusban hívők számára a megbízható „igen,” hitelesebb, mint a törvény előtt tett eskü. De Krisztus nem a hivatali, törvény előtti esküről beszél, hanem az emberek viselkedési módját határozza meg.³⁶ Az ember hitelessé teheti mondanivalóját, ha általános megbecsültségre tesz szert, így kizárja a tanúk szerepét. A bizalmatlanság, a gyanakvás és az őszinteség hiánya hiábavalóvá teszik az esküt. A túlzott esküdözések általában hazugságokat fednek el, így rombolják a kimondott szó hitelességét, ami az emberi kapcsolatok fő alkotóeleme. Az esküben megjelenő könnyelműség csökkenti Isten nevének tisztetét,³⁷ ezért Jézus kárhoztatja az esküt a törvény által.³⁸

A keresztyény tudatban a világi törvényszékek a „Tálio törvénye”³⁹ alapján működnek, azonban a keresztyények számára Jézus egy aszkétikus életelvet kínál, amely rámutat Jézus magatartására a farizeusokkal, vagyis támadóival szemben. Itt tér ki Jézus tanításában a testvéri béke ápolására, és felszólítja követőit az ínségben lévő felebarát támogatására. A farizeusok számára a felebarát csak a jóakaró személyét takarja, de Jézus az egész emberi nemet érti alatta. Azért, hogy megmaradjon a szeretet köteléke, Jézus felebarátnak minősít minden embert, mert mindenki Isten képmására teremtett.⁴⁰ Istenhez hasonlóan, egyidejűleg szeretni és

³² STOTT J.: *i.m.* 86.

³³ STOTT J.: *i.m.* 90.

³⁴ KÓKAI Nagy Viktor: *A Hegyi beszéd.* KRE HTK Doktori Iskola – L'Harmattan Kiadó, Budapest, 2007.171

³⁵ V. ö. Mt 5,32; 19,9

³⁶ BRINKE G. R.: *i.m.* 61.

³⁷ E. G. White: *Gondolatok a Hegyi beszédéről.* Gyarmati és Bösz Nyomda, Budapest, (nincs évszám) 70.

³⁸ KÁLVIN J.: *i.m.* 197.

³⁹ Mt 5,38 „... szemet szemért, fogat fogért”

⁴⁰ KÁLVIN J.: *i.m.* 204.

gyűlölni kell a gonosz embert, szóval, tettel és imával kell tanúskodni az ellenség iránti szeretetről. Így tesz bizonyosságot az ember Istenhez való tartozásáról.⁴¹

Kant kritikai filozófiájának középpontjában Krisztus tanításával megegyezően felhívja a figyelmet az erkölcsös cselekvésre, amelynek az ember lelkiismeretéből és kötelességtudatból kell fakadnia, de attól, hogy kimondjuk, hogy egymást átverni aljas dolog, attól még nem szerzünk érvényt számára. Maradandót csakis a törvény alkothat, amely nem csak belső világunk nyugalalmát szolgálja, hanem a társadalomban felvállalt szerepünknek együtt kell érvényt szereznie a lelkiismeretből és kötelességtudatból fakadó törvénynek.

A szekularizáció folyamatában nem történik más, mint a lelkiismeretből fakadó törvényt, teológiai nézetet kivonjuk a jogelméletből és a hangsúlyt magára az ember alkotta jogra tesszük, azaz a jogosultságok és kötelezettségek komplexumára, amelyek bonyolult bizonyítási és érvényességi folyamatokon keresztül érvényt szereznek a szabálynak az emberi igazságszolgáltatás által.

Római jog, mint Európa köteléke

1989. május 26-án az Európai Közösség Európai Parlamentje az OJ 1989 C 158/400-as elfogadott határozat alapján felhívja az Európai Unió tagállamait, hogy igyekezzenek magánjoguk egységesítésére. Ennek elősegítése érdekében az Európai Közösség bizottságot hozott létre, amelynek feladata tervezetek kidolgozása.

1994. május 6-án az Európai Unió Európai Parlamentje az OJ 1994 C 205/518-as elfogadott határozatában szintén felszólítja a tagállamokat, hogy a belső piac kiépítése érdekében egységesítsék magánjoguk bizonyos területeit.

2001. november 15-én az OJ 2001 C 255/1 elfogadott határozat alapján az Európai Parlament alapján kimondja, hogy szükség van a polgári és kereskedelmi jogának közelítésére.⁴²

Európa az elmúlt időben felismerte, hogy amíg az egyes tagállamok ragaszkodnak ahhoz, hogy saját specifikus múltjukra tekintsenek vissza, addig a gazdasági összetartás nem valósítható meg. A közös múltra kell építeni, amely túlmutat az európai államok alapításának korán és a szekunderkultúrában gyökerezik mégpedig a görög-római antikvitásban. Kolostorok és püspöki városok kulturális hatása alatt álló középkori Németországnak is legősiabb részét még a rómaiak alapították.⁴³

Kezdetben a paraszti Rómában a „*mores maiorum*” vagyis az ősök szokásai szabályozták az emberek magatartását és életvitelét, ahol nagy szerepet kapott a családfő (pater familias), akinek hatalma alatt állott a feleség, a gyermekek és a

⁴¹ STOTT J.: *i.m.* 116.

⁴² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/>

⁴³ HAMZA G.: *Római jog és hatása a modern jogok fejlődésére*, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2013, 262-263.

rabszolgák is. Naturál - gazdálkodást folytattak, ahol a termelés saját szükségleteik, igényeik, életvitelük fenntartására korlátozódott elsődlegesen. Majd a későbbi időben beindult az árucseré is az etruszk, valamint dél-itáliai városok lakóival.

A királykortól kezdve Róma lakossága kettős tagozódású lett, mivel megjelent két osztály a patríciusok⁴⁴ és plebeiusok,⁴⁵ akiknek eredete meglehetősen vitás. Valójában a két osztály közti különbséget nem csupán a vagyon teremti meg, hanem inkább a jog gyakorlása, értelmezése és alkalmazása. A patríciusok teendői közé tartozott a vallási, áldozati kultusz szolgálata, a tisztségek viselése, az igazságszolgáltatás, valamint a város ügyei. A plebeiusok ezzel ellentétben nem ismerték, az akkor még íratlan jogszabályokat, és tevékenységük a mezőgazdaságra, valamint az ipari munkára korlátozódik. Ez utóbbi a köznép, tudatlansága miatt kiszolgáltatott és jogfosztott rétege lesz a római társadalomnak a patríciusokkal szemben, aminek hangot is adnak, és új városalapítással fenyegetőznek. A megosztottság félelme tárgyalóasztalhoz ültette a két osztályt, ahol megállapodtak.⁴⁶

Kr. e. 451-ben írásba foglalják a törvényeket az úgynevezett XII táblás törvények elnevezés alatt, amely már nem tesz különbséget patrícius és plebejus között, kivéve a házasságot, de 445-ben ezt is eltörlik.

Ebben az esetben is nagy hangsúlyt kapott az érdekképviselő, hogy a Róma város lakosságának legyen ismerete a jog tekintetében, értelmezésében és az igazságszolgáltatásban.

A *ius commune* válik a korai Európában a jogászok közös jogi kommunikációs eszközévé, amely a nemzetállamok egyéni magánjog jogrendszerének kialakulása folytán feledésbe merül. De a több korszakra tagolható római jog, minden európai nemzetállam jogrendszerében fellelhető:

- a XII. táblás törvény, majd az azt követő Iustinianus által egységesített kodifikációs jogrendszer, amely megalkotja a jog számára a most is alapot képező *Digesta*-t.⁴⁷

⁴⁴ A római rabszolgatartó társadalomban előjogokat birtokló, született nemes. Az i. e. VI. sz.-tól a III. sz.-ig tartott a patríciusok és a szabad, de jogfosztott plebejusok harca, melyből a jómódú plebejusok kerültek ki győztesen. Belőlük és a hivatalos viselő patrícius nemzetségekből alakult ki a Római Birodalom új hivatali nemessége. A középkorban a leggazdagabb városi polgárokat ugyancsak patríciusnak nevezték; vagyonuk és befolyásuk miatt kompromisszumra hajlottak a feudalizmussal, ezért és kizsákmányoló tevékenységük miatt a város jogfosztott és szegény plebejus elemei harcoltak a patríciusok ellen. In <http://www.kislexikon.hu/patricius.html#ixzz5rs8gAXS4>

⁴⁵ A "köznép" jelentésű latin eredetű szó az ókori Rómában a szabadok alsó, jogokkal nem rendelkező rétegét jelezte, akik a hatalmon levő, gazdag patríciusokkal folytatott hosszú harcban vívták ki joggyenlőségüket. A plebejus elemek a középkori városokban is kitermelődtek; itt - a polgárokkal szemben - ugyancsak jogfosztott, napszámos munkát végző, a céhlegénységnél megrekedt emberek voltak, akik éppen ezért mindig a kor forr. mozgalmainak első soraiban harcoltak. In <http://www.kislexikon.hu/plebejus.html#ixzz5rs8InCni>

⁴⁶ BRÓSZ R. – PÓLAY E.: *Római Jog*, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 1974. 35-42.

⁴⁷ *Digesta*, más elnevezésén ismert PANDEKTA

- a *ius commune Europaeum*, a kialakított általános európai jog, amelyet a középkorban a glossátorok, majd a humanisták, valamint az *usus modernus Pandectorum* képviselői teremtettek meg.

- a XVI.-XVII. századi jogtudósok a *ius civilét* a *ius naturáléból* akarták levezetni, így a római jog hatása nagymértékben felfedezhető a keresztény skolasztika természetjogában is. A természetjog közjogias szemlélete, a valamint filozófiai vonulata miatt nem sikerült közös nevezőre terelni a XIX. században feltörekvő pandektatudománnyal.

- a XIX. század nyilvánvalóvá tette a pandektisták által létrehozott heutigas *römisches Recht* nem korlátozható csupán Németország területére, hanem egész Európában feltehető alkalmazott jog volt. Ebben az értelemben a római jogi hagyományokra épülő heutigas *römisches Recht ius commune Europaeum*nak⁴⁸ tekinthető.

- Georg Friedrich Puchta szerint a pandektajog nem csak a római alapokon nyugvó magánjog általános elmélete, hanem lételeme a továbbfejlesztésben rejlik. A pandekta „határtalanságára” utal 1861-ben Sir Henry Maine által publikált „Ósi jog” című művében megjelenő aspektus, amely szerint „a római jogot nem azért kell ismerni, mert az a múltban az angol joggal közös vonásokat mutatott, hanem azért, mert a jövőben a két jog egyre közelebb kerül majd egymáshoz.”⁴⁹

A törvényről alkotott vízió Európában

Európa egységessége nem az Európai Unióra vezethető vissza, hanem a közös történelem, kultúra és vízió határozza meg, és az unió csupán az egységes törekvéseket, célokat próbálja meg „egy közös kosárba” helyezni, így egy gazdaságilag erősebb Európát létrehozni.

Ezek kialakulásában nagy szerepet játszott a vallás (az egyház), az erkölcs, valamint az igazságosság érvényesítése, azaz a jog.

A római jogban mindhárom tényezőt fellelhetjük, és egységes képet adnak arról, hogy a szuverén Európa alulról - felfelé építkező társadalom, ahol a legkisebb egységet a család alkotja. Erre utal a „mos” kifejezés, amely a pater familias hatalma alatt egyesülő házközösségek bizonyos életviszonyait foglalta magába. A pater familias nem áll messze a vallási patriarchális rendszertől. Mindkét esetben a pater, a családfő, mint a rend őrzője van jelen, aki érvényt szerez a családban a szabályoknak, ugyanakkor a család képviselője és hangja a társadalom irányába.

A családi élethez szorosan kötődött a vallásosság, amely kezdetlegesen politeizmus majd monoteizmus arculatot ölt magára, amely önálló és független szabályokat hordoz. Ezeket a szabályokat a „fas” kifejezés alatt találjuk meg, hiszen

⁴⁸ Abban az időben a *ius commune Europeum* alatt csak a római magánjogot értették

⁴⁹ HAMZA G.: *i.m.*, 262.

a fas kifejezés alatt értettek minden olyan magatartást, amely az isteneket nem sértette és a vallási normák összességét jelentette.

A családi közegeből kilépve már a ius kerül előtérbe, amely azon jogszabályok összességét jelentette, amely a polgárok közötti életviszonyt, valamint az állam és polgárai közötti életviszonyokat rendezte.

E hármastagoltság nem alkotott egy egységes rendszert ezért társadalmi anomáliákhoz és antitézisekhez vezetett, valamint periférikus látásmódot eredményezett.

Jól láthatóvá vált az előző fejezetekben, hogy az Európában uralkodó jogrendszerek mindhárom tényezőt beépítették, de a ius naturálé másodlagossá vált és a mérleg az immanencia, az ember alkotta jogrendszer és igazságszolgáltatás irányába billent el. Savigny „Das Recht des Besitz” című művében úgy fogalmazott meg, hogy ez nem más, mint szisztematizálás, rendszerbe való foglalás.

Így válik az európai igazságszolgáltatás Corpus Christi –ből Corpus Iuris Civiles –é. A jogi látásmód erős hatások, ellenhatások szüleménye, amely konkrét formát ölt magára, amelyek a ius civile és a ius quiritium. Elszakadva a fas –tól, vallási normáktól önmaga és a lakosság számára felállít egy jogi kontextust, amelyben védeni tudja a tulajdont, a személyeket, a dolgokat.

A gyakorlat és az elmélet közötti feszültség mindig a tudományok alapvitájaként jelenik meg. Így ebben az esetben is a vita tárgyát képezi a jogtudomány és joggyakorlat kapcsolata, mindezt az európai társadalmi nézetet befolyásoló elméleti tényezők fényében, mint a vallás, az erkölcs illetve a gyakorlati jog szemszögéből vizsgálva.

A jog mindig egy társadalmi igényre ad választ; Marx azt írja: „*Minden tudomány fölösleges volna, ha a dolgok megjelenési formája és lényege közvetlenül egybeesnének.*”⁵⁰

A jognak, pont az a szerepe, hogy meglássa az objektív valóságot, és annak járjon el. A mindennapi életben a gyakorlati tevékenység az élet egyedi eseteire irányul és azokat domborítja ki, ahol az egyéni érdekek nagyobb hangsúlyt kapnak. Ezzel szemben a jognak a sajátos objektivációja által függetlenítenie kell magát az egyéni érdektől és akarattól.⁵¹ De mivel a jog szorosán kötődik az ember személyéhez és ez által a bűnhöz, így nehéz az objektivitás talaján megmaradni és az igazságot, mint tárgyi valóságot képviselni.

Luther Márton e kettőséget „A Két Birodalomról” szóló tanításában ragadta meg. Úgy vélte, hogy az igaz keresztény társadalom számára a törvény maga a krisztusi tanítás, a Hegyi Beszéd, míg a pogány társadalom részére adatott az állami rend: „*ahol az erőszak és a törvény kell, hogy pórázon tartsa őket.*”⁵²

A lutheri gondolat veszélyt rejt magában, hiszen a társadalmon belül passzív ellenállást eredményezhet a jog követelményeivel szemben.

⁵⁰ PESCHKA V.: *i.m.* 218.

⁵¹ PESCHKA V.: *i.m.* 224.

⁵² COING H.: *i.m.* 33.

Már a görög filozófiában is megjelenik a törvény tekintetében a kettőség: a transzcendens, az ember feletti, amit „phüszisz”- természetü törvényként ismerünk meg, valamint a „thészisz” – az ember alkotta törvény.

A keresztény lét végig dualista szemlélettel éli életét Európában a törvény tekintetében, hiszen Krisztus a farizeusoknak így nyilatkozik: „*Adjátok meg a császárnak, ami a császáré, és az Istennek, ami az Istené!*”⁵³ De mindkét esetben az igazság keresése áll a középpontban.

Az egyenjogúság dilemmája emberi törvényeket szült, amelyek az emberi igazságosság mércéjében lelik meg önazonosságukat és egyben válnak az ítélet alapjává.

Mindhárom tényező esetében az európai ember törekvése az, hogy a természeti, a vallási, transzcendens törvényt meghagyja a hit számára, és a dualista nézetből kiszakadva az ember kreálta törvényt helyezte előtérbe, amely ilyen formában nem lehet preventív, hanem egy szabályozó reakció a társadalmi együttélés problémáira.

De a jogtudomány és a joggyakorlat közötti antitézisek, és feszültségek feloldásaképpen Európa még mindig fenntartja, annak a lehetőségét, hogy úgy beszéljünk a jogról, mint a Teremtő rendjéről. Méghozzá abban az elgondolásban, hogy az igazságosság az isteni szuverenitás, amelyből részesül az ember.

Dr. *Gheorghe Mihai* egyetemi professzor az „Elogiul dreptului” című publikációjában úgy vélekedik a jogról, hogy az bár nem tartalmazza a szeretet, gyűlölet, barátság, ellenségesség, lelkesedés, családottság, remény, boldogság, szenvedés kifejezéseket, de a jog a magasabb rendű tisztánlátásának köszönhetően emberségességre ösztönöz. A szertettet a jog nem személyesíti meg, de a családot, a nőt, a gyermeket védelmezi. Elítéli a hazugságot, a csalást, a rosszhiszeműséget, a gyávaságot, a cserbenhagyást, gyűlöletet. A jog valójában értéket teremt, mint a szabadság, emberi méltóság. Egy civilizációs folyamat sajátos nyelvezettel, amely elítéli a tökéletlenségét és egyben az emberi alkotás kritikusa.⁵⁴ Ilyen értelemben a jogtudomány magába foglalja a transzcendens és immanens értékeket, összesítve egy olyan tudományba, amely megtanít különbséget tenni a helyes és helytelen között.⁵⁵

A középkori Római Birodalomban a kereszténység megjelenésével nagy változások mennek végbe, hiszen egy egység születik a transzcendens és immanens hatalom között. Ez abban mutatkozik meg, hogy az isteni hatalmat magasabb rendűnek ismerik el az emberi törvénynél. Továbbá az uralkodóra úgy tekintettek, mint Isten által kinevezett uralkodóra. Pál apostol a Rómaikhoz írott levelében 13:1-2 ezt olvashatjuk: „*Minden lélek engedelmességedjék a felettes hatalmaknak, mert nincs hatalom másótól, mint Istentől, ami hatalom pedig ami van az Istentől rendeltetett. Aki tehát ellene szeggyül a hatalomnak az Isten rendelésének áll ellen; aki pedig ellenállnak ítéletet vonnak magukra.*” Ennek ellenére számos jogász közöttük Jean – Jacques Rousseau

⁵³ Mt 22,21

⁵⁴ MIHAI, G.: Elogiul dreptului, *Palatul de Justiție* 5/2006

⁵⁵ COSTICĂ V.: *Teoria generală a dreptului*, Universul Juridic, București, 2008., 10.

a Társadalmi szerződés című művében úgy vélekedik, hogy a gazdasági jelenség és a tulajdonhoz való jog megjelenésével veszi kezdetét az állam fogalma, mint a társadalom központi eleme. Ezen elmélet a nép szuverenitását helyezi előtérbe, kifejezve, hogy a törvény a felsőbbrendűekre és az egyes személyekre egyformán vonatkozik. Az egyén és a társadalom közötti szerződés alapján a törvény biztonságot nyújt és védi a tulajdonhoz való jogot. Rousseau elmélete táptalajra talált Európában, és a racionalizmus jegyeivel építkezett fel Európa, részben lemondva a felsőbbrendűség hatalmának ideológiájáról és teret engedve az emberi alkotta intézményesített világnak.

Bonaparte Napoleon, aki 1796. augusztus 15-én született Korzika szigetén és 1821. május 5-én Franciaország hatalma alatt álló Szent Ilona szigetén halt meg, az elsők között volt, aki egységes Európáról álmodott. A waterlooi csata elvesztése után úgy fogalmazott, hogy: „*Az én dicsőségem nem a negyven győztes csatából ered és nem is abból, hogy az uralkodókra ráerőltettem akaratomat. A waterlooi csata elvesztése kitérli az összes nyertes csata emlékét, mert az utolsó emlék arra készlet, hogy elfelejtsd az elsőt. Az, ami számít és soha nem felejtődik az az általam megszerkesztett Polgári Törvénykönyv. Ez a Törvénykönyv egyszerűségével nagyobb eredményt hozott, mint az összes előzőleg hatályos jogszabály. Egy európai rendszert, európai Törvénykönyvet, és egy európai ítélőtáblát akartam megalkotni.*”⁵⁶

Irodalomjegyzék

- ADORJÁNI Zoltán: Kik is voltak a farizeusok? *Keresztény Szó*, 1999/1. sz.
- AUSTIN, John: *The Province of Jurisprudence Determined*. J. Murray, 1832.
- BRINKE G. R.: *Jegyzetek Máté evangéliumához* Evangéliumi Kiadó, Budapest, 2001.
- BRÓSZ Róbert – PÓLAY Elemér: *Római Jog*, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest 1974.
- COING Helmut: *A jogfilozófia alapjai*. Osiris Kiadó, 1996.
- COSTICĂ, Voicu: *Teoria generală a dreptului*, Universul Juridic, București, 2008.
- DWORKIN, Ronald M.: Vajon szabályok rendszeréből áll-e a jog? In: Varga Csaba (szerk): *Jog és filozófia, Anatológia a XX. század jogi gondolkodása köréből*, Szent István Társulat az Apostoli Szentzsák Könyvkiadója, Budapest 2001.
- FRENKEMÖLLE, Hubert: *Matthäus Kommentar*, I, Pathmos Verlag, Düsseldorf, 1994.
- Hamza Gábor: *Római jog és hatása a modern jogok fejlődésére*, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2013.
- HART, Herbert L. A.: *The Concept of law*, Oxford, Clarendon Press 1961.

⁵⁶ LUDWIG, E.: *Napoleon*, Vestala Kiadó, 1999, 499.

KÁLVIN János: *Magyarázat Máté, Márk és Lukács összhangba hozott evangéliumához*. Grafika Könyvnyomda, Kolozsvár, 1939.

KARNER Károly: *Máté evangéliuma*. A Keresztény Igazság Kiadása, Sopron, 1935.

KÓKAI NAGY Viktor: *A Hegyi beszéd*. KRE HTK Doktori Iskola – L'Harmattan Kiadó, Budapest, 2007.

KRAWIECZ, Werner: A jog lépcsős felépítésének tana – a politikai teológia szekularizációja. In: Varga Csaba (szerk): *Jog és filozófia, Anatólógia a XX. század jogi gondolkodása köréből*, Szent István Társulat az Apostoli Szentszék Könyvkiadója, Budapest 2001.

LUDWIG, Emie: *Napoleon*, Vestala Kiadó, 1999.

MIHAI, Gheorghe: Elogiul dreptului, *Palatul de Justiție*, 5/2006

NEUMANN, Frederick: *Az új szűz*. Kálvin János Kiadó, Budapest 1992.

PESCHKA Vilmos: *Jog és jogfilozófia*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Bp. 1980.

STOTT, John: *A Hegyi beszéd*. Harmat Kiadó, 1993.

TAKÁCS Albert: A törvény fogalma és a jog-összehasonlítás: etüd Joó Gyula törvényfogalmának témáira, *Pro publico bono - Magyar közigazgatás: a Nemzeti Köszolgálati Egyetem közigazgatás-tudományi szakmai folyóirata*, 2015/3. sz.

THOLUCK, August: *Christ's Sermon on the mount*. volum I, Printed by John Thomson, Milne Square, Edimburgh, 1834.

TÓTH J. Zoltán: John Rawls Igazságosság elmélete, Jogelméleti Szemle, 2005/1. sz.

WHITE, Ellen G.: *Gondolatok a Hegyibeszédről*. Gyarmati és Bösz Nyomda, Budapest, é.n.

HALÁSZ CSENGE*

*The Right to Privacy in Hungary***

Absztrakt: Az emberi személyiség védelme a jogrendszer egyik kiemelt feladatát jelenti, amelynek fontos eszközét jelenti a magánélethez való jog ortalma. E jogosultság elemzése kapcsán kiemelt feladatot jelent a “magánélet”, mint fogalom vizsgálata, amelyre vonatkozóan számos szakirodalmi nézőpont született az idők folyamán. E tekintetben kiemelt érdemel többek között Samuel Warren és Luis Brandeis, Alan Westin és Milton R. Konvitz, munkássága. A magánélethez való jog elismerése és ortalma valamennyi modern jogrendszer alapvető feladatát jelenti. Értelmezése és érvényesülése azonban számos megválaszolendő kérdést hoz magával, amelyek kihívások elé állítják a judikatúrát és a jogtudományt egyaránt.
Kulcsszavak: privacy, magánélethez való jog, személyiségvédelem, személyiségi jogok

Abstract: Human personality is protected by all legal branches. The first and fundamental draft of the right privacy is somewhat unconventional, as it appears in a scientific work. In this regard, without claiming to be exhaustive, the work of Samuel Warren and Luis Brandeis, Alan Westin, and Milton R. Konvitz. The recognition and protection of the right to privacy is a fundamental task of all modern legal systems. However, its interpretation and enforcement raises a number of questions to be answered that pose challenges to both jurisprudence and theory.

Keywords: privacy, right to private life, rights relating to personality, personal rights

DOI:10.46942/SIDM.2020.1.63-74

Introduction

In Sándor Márai's word: *“Actually, man is not just body and soul, but a kind of insanity, which takes a histologically unrankable shape.”*

His words are the artistic means of capturing a person's inner world, also this inner world is one of the most outstanding and most protected value of law. Human personality is protected by all legal branches, to give some example the Fundamental Law of Hungary declares the fundamental rights, criminal law ultima ratio guarantees the protection of human personality from unauthorized physical and

* dr. Csenge Halász, PhD student, University of Miskolc, Faculty of Law, Department of Civil Law. Supervisor: Dr. habil. Tímea Barzó, associate professor

** *“The described article/presentation/study was carried out as part of the EFOP-3.6.1-16-2016-00011 “Younger and Renewing University – Innovative Knowledge City – institutional development of the University of Miskolc aiming at intelligent specialisation” project implemented in the framework of the Széchenyi 2020 program. The realization of this project is supported by the European Union, co-financed by the European Social Fund.”*

psychological intrusions, of course labour law, the applicable data law and civil law secure high level of protection for personality. The third part of the Second Book of the Civil Code in force declares the provisions regarding personality rights.¹

It is an important question to be answered is whether the term “*right to privacy*”, which is established in the Anglo-Saxon legal literature, has the exact same meaning in Hungarian. It seems impossible to translate the word privacy with a one-word Hungarian equivalent with the same exact attributed meaning, often it is referenced as private life or private sphere in the Hungarian legal literature. Legislation uses the term, right to privacy, but in legal literature privacy and its Hungarian equivalents are used as synonyms. My position is that the English phrase clearly does not have the exact same attributed meaning as its Hungarian equivalent. In this study the word privacy regarding private life is used to avoid repetition and not to identify it with the Anglo-Saxon regulatory content.

This study shall explore a section of personality protection in Civil Law, namely the right to privacy as one of the featured personality rights in the Civil Code. After the discussion of the dogmatic questions, the eligibility’s place in the Hungarian legislation shall be examined in the light of the new regulatory background and finally new implementation areas shall be outlined.

The questions of “privacy”, side notes on a vague notion

References to the protection of privacy can already be found in early written documents of human history. In ancient Greek mythology, Hestia, Zeus’ sister has no distinct personality and play no parts in the myths but was respected as the protector of the heart of the home and the fireside. The goddess was cherished as the guardian of family peace, the warmth of the home and of the retreat from scouting eyes, to honour her there was a public fireside in every major Greek city, whose fire could never go out.² The Bible also contains references to the manifestation of the right to privacy in the Old Testament. In the Bible, the fact that people knew wrong from right shows when Adam and Eve being ashamed of their nakedness made themselves garments.³ The Code of Hammurabi and the rules of Manu in India are also worth mentioning, as they also contain references to privacy.⁴ When examining the protection of privacy, it is essential to explore the relationship between the public sphere and private sphere, in this regard it can be

¹ Act V of 2013 on the Civil Code: 2:42 §-2:50. §

² E. HAMILTON: *Görög és római mitológia*. HÖLNAP Kiadó, 1992, 34.

³ FÉZER T.: *A privátszféra polgári jogi védelmének alapkérdései*. Debreceni Jogi Műhely. 2014/1-2., 1. http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/1_2_2014/a_privatszfera_polgari_jogi_vedelmek_alpkerdesei/ (Retrieved: 5 May 2019)

⁴ LUKÁCS A.: *What is privacy? History and definition of privacy* <http://publicatio.biblu-szeged.hu/10794/7/3188699.pdf> (Retrieved: 5 May 2019)

stated that ancient Greek and Roman culture made clear distinction between public and private matters.

The gap between the two was apparently widening, and by the age of Enlightenment, private matters were seen as a limitation on the power of the state. The role of the individuum became more significant through the teaching of social philosophical teachings of the Enlightenment, personality rights functioned as a constraint on the executive power. In this regard, the position of many thinkers can be highlighted, to give some example, *Hegel, John Locke, Jeremy Bentham and John Stuart Mill* all dealt with the protection of the core of the individuum.⁵

When describing the development of the right to privacy, it is vital to mention the effect of technical progress on this right, since the spread of cameras, motion-picture cameras and the emergence of newer and newer technologies are fundamental regarding the protection of privacy. In the mid-1800s, it was simply impossible to take a picture of someone without the person noticing it. Then, in 1884 the *Eastman Kodak* came out with a new type of camera, which was advertised by the slogan: “*You press the button, we do the rest.*”⁶ The widespread use of the new cameras has fundamentally changed the legal status of privacy. The ever-growing media platforms, the changes in mass communication, and the nowadays thriving social media sites have created a new situation and violation of personality rights is easier and faster than ever.

The first and fundamental draft of the right privacy is somewhat unconventional, as it appears in a scientific work. In 1890, *Samuel Warren and Luis Brandeis* published their study, “*The Right to Privacy*” in the *Harvard Law Review*. The authors, based on the inviolability of the personality, considered privacy as legal relationship with absolute structure. They defined it as a right that gives the opportunity to the individual to exclude the outside world.⁷ The authors’ finding is that publicizing private facts can cause non-material damage to the injured party has proved to be revolutionary. The birth of the study was greatly helped by the technological advancement, such as the aforementioned photography and the boom in printing technology. Even though, the authors examined privacy in a rather narrow sense compared to the present situation, several contemporary thinkers have recognized its importance. *Harry Kalven Jr.* called the *Harvard Law Review* study “*the most far reaching legal study of all time*”.⁸ Warren and Brandeis laid the foundation, since then many attempts have been made to re-evaluate it.

⁵ G. NEGLEY: *Philosophical Views on the Value of Privacy*, 321.

<https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3111&context=lcp> (Retrieved: 6 May 2019)

⁶ GALÁNTAI Z.: Privacy, jövő, evolúció. *Fundamentum* Vol. 4 2004., 145.

⁷ S. WARREN – L. BRANDEIS: The right to privacy, *Harvard Law Review*, Vol IV (1890), 193-203.

⁸ SIMON É.: Egy XIX. századi tanulmány margojára. *Információs Társadalom*, 2005/2, 34.

A lifetime later, *Alan Westin*, a Columbia University professor, defined the concept of privacy in a broader sense. Based on his definition, privacy is the right of individuals, groups and institutions to decide when, how, and how much information they reveal about themselves to others.⁹ Also in this era, *Milton R. Konvitz* penned a definition, according to which privacy is the “*place*” where one can be and can remain oneself.¹⁰ *Charles Fried*, professor of the Harvard Law School, has captured one aspect of privacy by identifying it as the control over knowledge about ourselves.¹¹ *Ruth Gavison*, who has examined the nature of privacy in numerous studies, defined it as a limited access to an individual. In her view, the only who owns perfect privacy is the one of whom no one knows anything, no one cares about, and no one can reach it physically. This definition may seem idealistic, as such level of “anonymity” is unimaginable in real-life social surroundings, especially in the light of the novelties of the digital world. In an essay written for a 1998 conference in Taipei, *Lawrence Lessig*, has suggested some interesting ideas. In his view, privacy can be divided into different architectures. Privacy is “something” that remains once the monitored and the searchable part is subtracted from the whole of the social life.¹² According to *Sissela Bok*, privacy means protection against an unwanted external access, including both physical access and the cognition of personal data.¹³ *Daniel J. Solove and Roger Clarke* works provide an excellent example of how differently privacy can be interpreted. Solove, an American law professor, based his definition on the violent intrusions and defence against them, whereas Clarke uses a different approach, he considered the person concerned as a starting point and outlined the possible threats.¹⁴

From my point of view, without being exhaustive the subjective selection of definitions outlined above sufficiently illustrates how difficult is to define privacy. Moreover, the diversity of definitions raises the question whether it can be defined at all.

There are many approaches regarding the nature of privacy in Hungary too. *Szladits'* Hungarian Private Law's chapter on personality rights is noted by *Elemér P. Balás*. It perceives personality as an existing entity which is separated from the empirical world. In fact, he captures a man's internal “*personality-flon*” as a “*trans-empiric*” inner abstraction.¹⁵ An important prerequisite is that the protection has been

⁹ MÉSZÁROS J.: *Adatvédelem a XXI. században és az internet világában*. PhD értekezés, Témavezető: Prof. Dr. Paczolay Péter, Szeged, 2017,17.

¹⁰ SZABÓ M. D.: *Kíséret a privacy fogalmának meghatározására a magyar jogrendszer fogalmaival* http://epa.oszk.hu/01900/01963/00013/pdf/infotars2005_05_02_044-054.pdf (Retrieved 2 June 2018) p. 145.

¹¹ SZABÓ M. D. op. cit. 6.

¹² Lawrence LESSIG: A privát szféra architektúrája. *Információs Társadalom*, Vol. 5 Nr. 2 2005, 55.

¹³ SZABÓ M. D. op. cit. p. 46.

¹⁴ MÉSZÁROS J. op. cit. p. 18.

¹⁵ BALÁS P. E. op. cit. p. 625.

extended to the so-called inner image that *Elemér P. Balás* called “*life-image*” and contributed greater importance to it than to the physical image. In addition, there can be found some interesting ideas about the so-called “*secret sphere*”, which is essentially defined as that in case of some facts personality plays such crucial part that these facts do not classify as objects of the outside world from a legal point of view, but as extensions of the personality. Every information can be classified as such inner facts that is not well-known and unreachible and the person concerned wants to keep them this way.¹⁶ Unfortunately, great amount of private law knowledge has been forgotten in the Socialist era, as well as the personality rights remained silent.¹⁷

László Sólyom published his fundamental work, “*The Theory of Personality Rights*” in 1983, in which he has dealt with the important issues of privacy. Although, he does not define privacy, he introduces multiple approaches and draws attention to the relationship between law and personality rights, to its indeterminacy and to the problems might arise therefrom.¹⁸ He suggests that *Prosser’s* 1960 study summarized the development of privacy in American judging and theory, in which the personality fact patterns are classified into four basic groups: intrusion into privacy, public disclosure of private data publicity that unreasonably places the other in a false light before the public, misuse of image, name etc.¹⁹ *Sólyom* also outlines in his work the Anglo-Saxon theories, which discuss privacy as a legal principle, part of the socialization and healthy personality development or as a democratic condition.²⁰

In Hungary, the political transition and the social and technological changes has taken the discourse over personality rights to a new level. Multiple studies have been published in the Hungarian Legal literature, for instance *László Majtényi* has tried to highlight the nature of the right with a variety of literary examples.²¹ According to *Máté Dániel Szabó*, privacy means the right that one can decide over one’s faith, what one do with oneself, one’s body and the information about oneself.²² *László Székely* defines it as a human’s innermost space where he can express himself without any restrictions.²³ In *Attila Menyhárd’s* word, the right to privacy includes the right to

¹⁶ BALÁS P. E. op. cit. p. 639.

¹⁷ SZÉKELY L.: *A személyiségi jogok hazai elmélete*. A forrásvidék, Doktorai Értekezés tézise, Budapest, 2009. 1.

¹⁸ SÓLYOM L.: *A személyiségi jogok elmélete*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1983, 41-42, 211-215.

¹⁹ SÓLYOM L. op. cit. p. 40.

²⁰ SÓLYOM L. op. cit. p. 214.

²¹ MAJTÉNYI L.: *Az információs szabadságjogok, adatvédelem és a közérdekű adatok nyilvánossága*. CompLex Kiadó, Budapest, 2006., 46-55.

²² SZABÓ M. D. op. cit. p. 46.

²³ SZÉKELY L.: *A magánszféra védelme az Ombudsmani gyakorlatban*, 181.

http://www.eltereader.hu/media/2018/04/Gorog_Menyhard_Koltay_Szemelyiseg_READER.pdf
(Retrieved 02 May 2019.)

bodily and social integrity.²⁴According to *Tamás Fészter*, there is an emotional and physical side to the protection of privacy.²⁵

For my part, I can join the position of those who do not consider privacy as a unified notion. In my opinion, privacy has a material and a psychical dimension. In the physical world, privacy implies those aspects that manifest in real life, such as, the protection of private residencies and personal space. The protection of home is of paramount importance, as it is considered as a core, a place where one can express oneself the most and one can be authentic without social expectations and the scanning eyes of the public. In terms of the emotional aspect of privacy, personal information, which everyone can decide on whether to disclose or retain, plays an important role. In this respect, secrecy plays a key role as well as the protection of images and voice recordings. All in all, it can be concluded that the right to privacy has a psychical and a physical real-life aspect, the protection of these must be a paramount of interest.

The place of the right to privacy in the Hungarian legal system

Firstly, it can be stated that the right to privacy is a fundamental right that is declared in numerous international treaties, such as *the International Covenant on Civil and Political Rights* and the *Charter of Fundamental Rights of the European Union*.²⁶

In Hungary, the Constitution does not declare expressis verbis the right to privacy, however the Constitutional Court has dealt with it in numerous rulings. A 1994 decision highlights that, although the text of the Constitution does not state the right to privacy explicitly, it is a fundamental right to protect the individual's autonomy and it stems from the innate dignity of humans.²⁷ The right to privacy,

²⁴ MENYHÁRD A.: *A magánélethez való jog elméleti alapjai*. 55.
http://www.eltercader.hu/media/2018/04/Gorog_Menyhard_Koltay_Szemelyiseg_READER.pdf
(Retrieved: 2 May 2019)

²⁵ FÉZTER op. cit. p. 4.

²⁶ Article 8 of the European Convention of Human Rights declares that everyone shall have the right to have his or her family and private life respected. Article 17 of the International Covenant on Civil and Political Rights declares that no one shall be subjected to arbitrary and unlawful interference based on his or her private life, family or correspondence. Article 7 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union declares the right to have the private and family life respected. Among the recent legislative products of the European Parliament it is worth highlighting the Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and Council on the respect of private life and the protection of personal data, and the repeal of the Directive 2002/58/EC (Directive on privacy and electronic communications) also known as E-privacy regulation. Through these regulations the European Union seeks to respond effectively to the novelties of the digital world, which poses a lot of challenges to the protection of the right to privacy and promotes uniform law application.

²⁷ Constitutional Court Decision 56/1994 Point 1.

therefore, is interrelated with other fundamental rights, most notably human dignity, of which it is a part of, based on the decision of Constitutional Court.²⁸

Thanks to the technological novelties and societal changes the demand on informational self-determination right and an effective protection of the privacy has increased, in response, the right is declared in the Sixth Amendment of the Fundamental Law: *“Everyone shall have the right to have his or her private and family life, communications and good reputation respected.”* By implementing this regulation, the right to privacy has become a fundamental right declared in the Fundamental Law of Hungary, as such, it may only be restricted to allow the effective use of another fundamental right or to protect a constitutional value, to the extent absolutely necessary, proportionate to the objective pursued and with full respect for the essential content of that fundamental right.²⁹ Based on the above, it can be stated that the constitutional protection of the right to privacy is implemented in a broader sense, but other law branches’ instruments for the protection of privacy are also of crucial importance. The most relevant to the matter in hand is the Civil Law regulation, but the Privacy Act 2018 LIII with substantial amendments cannot be ignored.

The §2:114 of the Expert Proposal for the Civil Code declares the right to privacy, by saying, the protection of the moral rights includes the protection to right of privacy. Later, the Civil Code, although, distinctly from the Expert Proposal, for the first time in the Hungarian history has included the right privacy as a featured personality right. It states that the violation of personal freedom, private life, home is the violation of personality rights.³⁰ With this regulation, the Civil Code has raised an undefined legal notion to the level of law, so the application of the law plays a crucial role.

The enactment of the Act LIII of 2018 on the protection of privacy (hereinafter: The Act) on 31 July 2018 was an important novelty. The preamble of the Act declares the right to respect for private and family life, home and communications stems from the inborn dignity of humans and everybody is entitled to it. Regarding the right to privacy, it establishes that the right to privacy is indispensable for the fulfilment of human life and self-identity since it delimits the unattainable realm of human personality. It also declares an important and original stipulation by referring the change in the daily forms of keeping contacts, which justifies the extension of the protection of the right to privacy to abuse on the internet. The Act defines the right to privacy as a part of the right of fulfilment of self-identity and it settles its restrictability with the regulation in the Fundamental Law.³¹ Then, it highlights priorities of the right to privacy, in this regard, it regulates the right to respect for

²⁸ Constitutional Court Decision 1115/B/1995 Point II.

²⁹ Fundamental Law Article I Paragraph (3)

³⁰ Act V on the Civil Code §2:43

³¹ Act LIII of 2018 §2 Paragraph (1)-(2)

family life, home, and communication.³² In the light of these regulations, it might seem the right to privacy functions as a general personality right, which is derived from human dignity in the Civil Code and is regulated as a general proviso. I would argue that the Act also raises several issues of concerns, especially, regarding the status of public figures, which shall be discussed in the next chapter of the study.

The challenges of privacy protection

The protection of the right to privacy faces several challenges both in legislation and in the application of law. I shall outline some of these challenging areas without aiming to give an exhaustive list.

Firstly, the challenges created by *social media sites* can be highlighted. In terms of social media sites, there is no exact, generally approved definition, but it can be stated that they are online platforms whose everchanging content is created by their users. There is a growing number of case decisions in the Hungarian judiciary practice, which are related to the violation of personality rights on social media platforms, especially on Facebook. The violation of the right to personal image, to integrity, to good reputation and the right to privacy often takes place on these sites. The assessment of online user profiles based on personality rights and personality theft is a separate issue. Regarding these infringements, the difficulties of verification have crucial importance, as the detection of the perpetrators of personality rights violations faces many difficult challenges. The legal system created for the material world, including the protection of personality rights is facing new challenges online. Therefore, the owners and the users of such sites have an important role to play in deciding to what degree they extend the protected part of their personality to the online realm.

To stick with the technological novelties, the legal assessment of the *patents and inventions concerning privacy* is an exciting issue. Unmanned aerial vehicle systems are good example in this regard, which easily and rapidly violate the privacy of others. Such aerial vehicles can rather simply violate the right to private residency and privacy, but also hamper the right to own one's image and recorded voice by making unauthorized recordings, they could also implement unauthorized data management. Several legal cases have been launched involving drones in the United States, but response to this problem is apparent in the European Union Legislation also. In Hungary, *Attila Péterfalvi*, former Data Protection Commissioner, called for the creation of a registration system that identifies the owner or user of privacy-violating drones.³³

³² Act LIII of 2018 §8-11

³³ <https://hirlevel.egov.hu/2015/04/19/peterfalvi-attila-a-biometrikus-rendszerekrol-dronokrol-vagyonynyilatkozati-kotelezettsegrol-es-mas-aktualis-kerdesekrol/> (Retrieved 12 April 2018)

In this regard, the spread of *biometric systems* is also worth to mention. To give some examples, the rapid spread of facial recognition systems and the Hungarian invention, the vein scanner; both can swiftly identify anyone. Performing such activities, either by state-run or private companies, collecting and transferring relevant data raises several sensitive questions concerning the private sector.

Another interesting field is *biotechnology*. The use of implants using human tissues, human embryos and personalized drugs, all affect privacy. In case of the personalized drugs the danger lays in the fact that in the course of their development the patient's tissues, genetic characteristics are being used; these belong to the realm of self-determination, so they must be used and examined with special prudence.³⁴

In terms of the protection of privacy, another focal area is *the family law legal disputes*, where cases associated with the assessment of privacy often occur. The possibility of the assessment of a personality right violation often occurs in Hungary in cases regarding spousal loyalty and the rearing of a child born out of wedlock as one's own. In a case decision, it has been established that violation of spousal loyalty and the covert nature of the child's origin do not infringe personality rights, in addition to the violation of moral values, additional facts of the case are required to be proven.³⁵ In family law disputes, cases of privacy violation may also arises in terms of family planning issues; in addition to the claims like wrongful life or wrongful conception, it is also possible to initiate civil law litigation by claiming personality right violation. Child protection is also an important area where the violation of privacy may arise as a result of the child's removal from the family, since the state intervention in this case effects the family and private life, in this case the priority of the child's interest may be a valid argument.

An area that raises several, interesting law application issues is the right to privacy of public figures. First, it is necessary to examine the notion itself as this group has no exact, general definition, the situation is further complicated by the fact that these persons do not form a homogenous group.

There are several definitions regarding public figures in the legislation. One can be found in Act III of 2003 on the Disclosure of the Secret Service Activities of the Communist Regime and on the Establishment of the Historical Archives of the Hungarian State Security, which is known by the public as the "*agents act*". The act regards the exercise of public authority the core element of being a public figure. In accordance with the wording of the act, those considered public figure, who exercises or have exercised public power or was designated for a position entailing the exercise of public power and who forms or has formed the political public opinion pursuant to his task.³⁶ Act CXXXVI of 2007 on the Prevention and

³⁴ FÉZER op. cit. 5.

³⁵ BDT 1375/2006.

³⁶ Act III of 2003 on the Disclosure of the Secret Service Activities of the Communist Regime and on the Establishment of the Historical Archives of the Hungarian State Security, 1§, Point 13.

Combating of Money Laundering and Terrorist Financing approaches the concept differently. It states among its Interpretative Provisions that those natural persons residing in another Member State or in a third country who are or have been entrusted with prominent public functions within one year before the carrying out of customer due diligence measures, and immediate family members, or persons known to be close associates, of such persons are exposed public figures.

Both the agents act and the aforesaid law on combating money laundering and terrorist financing constitute as sectoral legislation. Thus, they do not articulate universal definitions but definitions suitable for the life situations they regulate.

The Constitutional Court has dealt the nature of acting in public in several decisions. First, it discusses the nature of political public figures in 36/1994 Decision according to which acting in public is every expression of value of judgement that capable of shaping the narrower or broader social life or the development of local or state relations.³⁷

The legal definition of public figures in Civil Law is not clear-cut. In my view, a case decision of the Court of Appeal of Pécs includes important statements, it states that the question whether a person is considered a public figure must be judged based on the concrete situation relevant to the legal assessment not on the basis of the person's position, office, public status or based on any kind of wider recognition.³⁸

After a brief overview of the conceptual issues, it is worth exploring the public figures' right to privacy in details, as there are several differences from those who are not public actors. An important novelty is the Privacy Act, which states that everyone shall have the right to privacy, and it should also be respected during the free debating of public affairs; therefore, these debates of public life should not result in harming private and family life or one's home. The Act establishes that the private and family life as well as the home of public figures should have the same protection as of those who are not qualified as public figures.³⁹ The violation of the right to privacy may take the form of the misuse of personal data, image and recorded voice intended to be kept preserved by the individual or defamation and violation of good. Under the new legislation, when practicing the fundamental right of free debating of public affairs, the protection of public figures may be restricted to the extent necessary and proportionate with the full respect of human dignity. This must not mean the violation of private and family life or tranquillity of home. In this respect, the question arises what group of issues are qualified as public matters. In accordance with the legislation, any action or information that is related to the public figure's private and family life do not qualifies as public matter. This legislation raises the question if the public figures private and family life are not

³⁷ DECISION 36/1994 (VI. 24.) AB

³⁸ BDT 2011. 2420.

³⁹ Act LII 2018 7§ Paragraph (2)

qualified as public matter in any case, whether the public figure is entitled to the same level of protection as attributed to persons who are not qualified as public figures. If the answer to this question is in the affirmative, in my view, it means the declaration of a concerning legislation, which asserts that public figures are not bound to tolerate more than those persons who do not play such role. This seemingly casuistic legislation seems to contradict the ECHR's law interpretation, according to which public figures must consider the fact that in some terms, events belonging strictly to the private life may capture public interest, and in some cases the press may deal with them. In the light of the new legislation, it is difficult to implement the measures established by the European Court of Human Rights in the conflict between the freedom of expression and the inviolability of the right to privacy. On these grounds, there is no other solution for the courts than to interpret broadly and flexibly the question whether when it comes to the misuse of personal data related to personal life, image and recorded voice intended to be kept in secrecy by the individual or defamation and violation of good reputation are the violation of the right to privacy as well. Tightening the scope of the latter group could mean a broader interpretation, which is supported by the ECHR and a mean of approximation to the previous judicial practice.

Conclusion

Overall, it can be stated that every modern legal system recognizes the right the privacy. The Hungarian legislature declares it as personality right in the new Civil Code and a new sectoral legislation has been implemented regarding it, which raises numerous new questions of law applications. It is clear, that self-determination "*the right to be left alone*", the prospect of the reservation of secrets and information must be made possible for the persons in the 21st century. This refutes *Mark Zuckerberg's* statement, which was cited at the beginning of the study, according to which privacy ceased to be a social norm. In addition to the spread of social media sites and biometric tools the protection of the human personality's inner core must be guaranteed.

The everchanging relationship between the public and private sphere, the digital novelties of our busy world cannot erode the protection of privacy. This protection, therefore is of outmost importance.

References

- FÉZER Tamás: *A privátszféra polgári jogi védelmének alapkérdései*. Debreceni Jogi Műhely. 2014/1-2. <http://dx.doi.org/10.24169/DJM/2014/1-2/5>
- GALÁNTAI Z.: Privacy, jövő, evolúció. *Fundamentum* Vol. 4 2004.
- HAMILTON, Edith: *Görög és római mitológia*. Holnap Kiadó, 1992.
- LESSIG, Lawrence: A privát szféra architektúrája. *Információs Társadalom*, Vol. 5 Nr. 2
- LUKÁCS Adrienn: What is privacy? History and definition of privacy, In: *Tavaszi Szél. Tanulmánykötet. I. kötet*. Doktoranduszok Országos Szövetsége, Budapest, Magyarország, 2016.
- MAJTÉNYI László: *Az információs szabadságjogok, adatvédelem és a közérdeklő adatok nyilvánossága*. CompLex Kiadó, Budapest, 2006.
- MENYHÁRD Attila: A magánélethez való jog elméleti alapjai, *In Medias Res*, 2014/2.
- MÉSZÁROS János: *Adatvédelem a XXI. században és az internet világában*. PhD értekezés, 2017.
- NEGLEY, Glenn: Philosophical Views on the Value of Privacy, *Law and Contemporary Problems*, 1996/31. <http://dx.doi.org/10.2307/1190674>
- SIMON Éva: Egy XIX. századi tanulmány margójára. *Információs Társadalom*, 2005/2.
- SÓLYOM László: *A személyiségi jogok elmélete*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1983.
- SZABÓ Máté Dániel: Kísérlet a privacy fogalmának meghatározására a magyar jogrendszer fogalmaival, *Információs Társadalom*, 2005/2.
- SZÉKELY László: *A személyiségi jogok hazai elmélete*. A forrásvidék, Doktori Értekezés tézise, Budapest, 2009.
- WARREN Samuel D. – BRANDEIS Louis B.: The right to privacy, *Harvard Law Review*, Vol IV, 1890. <http://dx.doi.org/10.2307/1321160>

JECS FRANCISKA*

*The significance of the Bemba-case in the jurisprudence of the
International Criminal Court*

Absztrakt: Az egykori kongói alelnök *Jien-Pierre Bemba Gombo* ügyében járt el először a Nemzetközi Büntetőbíróság (ICC) a Római Statútum 28. cikke szerinti előljárói felelősség alapján, és találta bűnösnek az elkövetőt a Közép-afrikai Köztársaságban 2002 és 2003 között zajlott fegyveres konfliktus kapcsán. A elsőfokon eljáró Tárgyalási Kamara emberiség és háborús bűntettek elkövetése miatt 18 év szabadságvesztés büntetésre ítélte Bembát. Azonban a Fellebbviteli Kamara 2018-ban váratlan fordulatot hozott, melynek hatása lehet a jövőbeli egységes joggyakorlat kialakítására is.

Kulcsszavak: Közép-afrikai Köztársaság, Nemzetközi Büntetőbíróság, egységes joggyakorlat, előljárói felelősség, nemzetközi büntetőjog

Abstract: The case of the former Congolese Vice-President, *Jien-Pierre Bemba Gombo*, was the first time, when the ICC found the perpetrator guilty based on the conception of superior responsibility under Article 28 of the Rome Statute. According to the ICC crimes against humanity and war crimes were committed by Bemba's troops in the Central African Republic between 2002 and 2003. The Trial Chamber at first instance sentenced Bemba to 18 years imprisonment. However, in 2018, the Appeals Chamber brought an unexpected turn, which could also have an impact on the development of future uniform jurisprudence.

Keywords: Central-African Republic, ICC, uniform jurisprudence, superior responsibility, international criminal law

DOI: 10.46942/SIDM.2020.1.75-84

Introduction

With regard to the *Bemba*-case, I consider it essential to outline briefly the provisions of *the Rome Statute of the International Criminal Court* (hereafter: *Rome Statute*)¹ on the liability of superior and the liability elements contained therein to facilitate the understanding of the case. Following the theoretical section, I examine the case of former Congolese Vice-President, *Jien-Pierre Bemba Gombo* (hereafter *Bemba- case*), which was recently closed before the *International Criminal Court* (hereafter: *ICC*) and which has received strong repercussions from both legal practitioners and scholars. Applying a comparative methodology, I make a review on the first-instance/Trial Chamber Judgement and second-instance/Appeals Judgement. Finally, in relation to or in connection with the Bemba case, I would like to deal with another case aroused

* dr. Jecs Franciska, 1st-year PhD student, University of Miskolc, Faculty of Law, Department of Civil Procedural Law and International Law. Supervisor: Dr. Marinkás György, senior lecturer

¹ Rome Statute of the International Criminal Court, Rome, 17 July 1998

from committing crimes against the administration of justice under the Rome Statute.

As a starting point it should be noted that there are generally two terms used to designate superior responsibility in international documents and in the relevant literature. The first one is *command responsibility*, and the other one is *superior responsibility*. The latter one is a more recent name for the former one, supplementing the classical military terminology with the responsibilities of civilian superiors. However, it is important to note, that in many cases the two terms are now used interchangeably. It is advisable to distinguish between two types of command responsibility: one type is an *active or direct* when the commander commits an active behaviour, for example commanding the subordinate to commit a crime. The other type is a *passive or indirect*, the essence of which is the commander's special omission. In the following I will focus on the passive form of this special liability form.²

Superior responsibility under Article 28 of the Rome Statute

The Statute of the International Criminal Court regulates in detail the rules relating to the concept of superior responsibility. According to the Article 28, the subjective side or *mens rea* and the objective side or *actus reus* are clearly distinct. The Article 28 of the Rome Statute expressly distinguishes between the criminal liability of military and civilian superior, and lays down the criteria for establishing liability under these categories³ Article 28 specifies the persons who, by virtue of their position, are obliged to carry out what is prescribed by the duty. Pursuant to Article 28 paragraph (a), *military commanders and persons effectively acting as a military commander* shall be criminally responsible for crime committed by *forces* under their control. Superior and subordinate relationship are governed by Article 28 paragraph (b), which imposes duties upon superiors with respect to crimes committed by *subordinates* under their control. Superiors are commonly referred to as *civilian superiors* or *non-military superiors*. The Rome Statute claims higher *actus reus* and *mens rea* standards for the responsibility of non-military superiors compared to the responsibility of military commanders and persons effectively acting as a military commander. The reason of required higher standards is a strict military punishment system, which ensures a greater degree of control over subordinates. Such a punishment system of that nature does not usually exist for non-military superiors, however⁴ Based on the jurisprudence of the ICC, the term *military commander* means a person who are

² SÁNTHA F.: Parancsnokok, előjárók speciális felelőssége a nemzetközi büntetőjogban. In KIRS E. (szerk.) *Egységesedés és széttagolódás a nemzetközi büntetőjogban*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2009, 43.

³ KIRS E. *Tettesek és bűnrészesek a délszláv háborúban*. Miskolc: L' Harmattan Kiadó, 2018. 89

⁴ N. KARSTEN: Distinguishing Military and Non-Military Superiors, Reflection on the Bemba Case at the ICC. *Journal of International Criminal Justice* 2009/7. 983-988.

formally and legally appointed to carry out a military commanding function (i.e. *de jure* commander)⁵. In turn, according to the *Bemba Confirmation Decision*, the notion of a *person effectively acting as a military commander* was interpreted to apply to those who are not elected by law to serve as a military commander, but who nonetheless perform it *de facto*.⁶ It must be emphasized that *de facto* commanders *effectively* act as military commander and not only carries out *similar functions*.⁷

Concerning the *actus reus*, the Rome Statute explicitly provides the criterion of "*effective control*". Pursuant to Article paragraph (a), the commander or person effectively acts as such must have effective command (and control) or authority (and control). Article 28 (b) also describes that the superior must have effective authority (and control). Effective control is defined as the material ability to prevent or punish the commission of the crime. A lower standard such as the simple ability to exercise influence over forces or subordinates, even if such influence turned out to be substantial has been considered insufficient.⁸

Under Article 28 of the Rome Statute, the duties of military commander and superior are largely the same. There is an additional duty on the superiors, however. A two-fold set of duties is structured on commanders and superiors which need to be carefully distinguished. One is a primary, a *general* duty which means when commanders and superiors *exercise control properly* over their forces and subordinates. Second, is a more *specific* duty defaulted once⁹ they *fail* to take all necessary and reasonable measures within their powers to *prevent* crimes, *repress* the crimes, or *submit the matter* to the competent authorities for investigation and prosecution.¹⁰ As set out here, these two duties are interrelated and there is a *continuum* between them.¹¹ Article 28 defines a requirement for establishing liability, that there must be a *causality* between the superior's omission and the crimes committed by the subordinates.¹² So, superior's conduct must be a *conditio sine qua non* of the result.¹³ In setting out the *mens rea* requirement applicable to commanders and superiors, Article 28 claims three different standards whereby the individual

- a) *had knowledge*
- b) *should have known about*

⁵ *Decision Pursuant to Art. 61(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor against Jean-Pierre Bemba Gombo*, Bemba, Situation in the Central African Republic, ICC-01/05-01/08-424 PTC II, ICC 15 June 2009, para. 408. (hereafter: *Bemba Confirmation Decision*).

⁶ *Bemba Confirmation Decision*, para.408

⁷ KIRS E. *Tettesek és bűnrészesek a délszláv háborúban*. Miskolc: L' Harmattan Kiadó, 2018. 89

⁸ *Bemba Confirmation Decision*, para. 415.

⁹ A. KISS: Command responsibility under Article 28 of the Rome Statute In C. STAHN(szerk.): *The Law and Practice of the International Criminal Court*. Oxford: Oxford University Press, 2015, 623

¹⁰ Article 28 paragraph (a) (ii), paragraph (b) (ii)

¹¹ A. KISS: i.m. 623.

¹² *Bemba Confirmation Decision*, para 419.

¹³ A. KISS: i.m. 634.

- c) *consciously disregarded information which clearly indicated, that the subordinates were committing or about to commit the crimes.*¹⁴

The *should have known* standard¹⁵ identifies to a negligence standard only in the case of military commanders and persons effectively acting as such.¹⁶ Standard C)¹⁷ claims higher threshold for the liability of non-military superiors compared to military commanders again. Accordingly, this means that information must be *clearly* indicate the commission of crimes. However, general information about the commission of crimes may be sufficient in relation to military commanders but would not be enough for superiors. Furthermore, such information must be *consciously* disregarded.¹⁸

The Bemba-case

In the following, I examine *the Situation in the Central African Republic* from 2002-2003 in the Case of *the Prosecutor v. Jean-Pierre-Bemba Gombo*.¹⁹ At first I will present *the Judgment of Trial Chamber III* (hereafter: *Trial Judgement*) and then move on to the *Judgement of the Appeals Chamber* (hereafter: *Appeals Judgement*) which brought an unexpected turn in the case.

Trial Judgement

Bemba established the *Movement of Liberation of Congo* (hereafter: *MLC*) in 1998. He was the President and the commander-in-Chief of the military sector of the *MLC*. According to the state of facts set up by the *Trial Chamber III of the ICC* (hereafter: *Trial Chamber*) General *François Bozizé* was Chief of Staff of an organized armed group called *Forces armées centrafricaines* ("*FACA*"-Central African armed forces), composed of various former soldiers and some Chadian civilians. In October 2002, General *Bozizé* advanced forward from Chad to the Central African Republic with his insurgents. In order to protect his government against *Bozizé's* forces the former Vice President of the Central African Republic, *Ange-Félix Pattasé*, required military support from *Bemba*, who deployed around 1,500 *MLC* soldier as a military support to the territory of the Democratic Republic of the Congo and the Central African Republic. The armed conflict between the military forces of *Bozizé* and *Pattasé* in the

¹⁴ A. KISS: i.m. 638.

¹⁵ Article 28 paragraph (a) (i),

¹⁶ A. KISS: i.m. 643.

¹⁷ Article 28 paragraph (b) (i),

¹⁸ A. KISS: i.m. 647-648.

¹⁹ ICC-01/05-01/08

Central African Republic took place between 26 October 2002 and 15 March 2003. During this period, MLC soldiers were ordered to launch a widespread attack against the civilian population. As a result multiple accounts of *pillage*, *rape* and *murder* have been committed against civilians. Crimes that are the subject of proceedings before the ICC —such as murder, rape, pillage— were committed after *Bozixé's* rebels had departed the territory of the Central African Republic. MLC soldiers carried out "house-to-house" search for remaining rebels. In doing so, they raped civilians, pillaged their belongings, and on some occasions, killed those who resisted.²⁰

The Central African Republic ratified the Rome Statute in 2001. As a member state the CAR government referred its own situation to the ICC and requested the Prosecutor to launch an investigation for the atrocities committed between 2002 and 2003.²¹ Following the proceedings, on the basis of the vast amount of available documents and the hearings of witnesses, the Trial Chamber unanimously convicted *Jean Pierre Bemba Gombo* of *crimes against humanity*²² and *war crimes*²³ committed by his troops in the Central African Republic between 2002 and 2003 and sentenced him to 18 years imprisonment.²⁴ *Jean-Pierre Bemba Gombo* was a person effectively acting as a military commander (Article 28(a) of the ICC Rome Statute), who knew that the MLC forces under his effective authority and control were committing or about to commit the crimes charged. Additionally, he failed to take all necessary and reasonable measures to prevent or repress the commission of crimes by his subordinates during the 2002-2003 CAR Operation, or to submit the matter to the competent authorities. The *crimes against humanity* of *murder* and *rape*, and the *war crimes* of *murder*, *rape*, and *pillaging* committed by the MLC forces in the course of the 2002-2003 CAR Operation were a result of *Jean-Pierre Bemba Gombo's* failure to exercise control properly²⁵ In the Judgement, the Trial Chamber acknowledged that *Bemba* took a few measures in reaction to allegations of crimes committed by MLC soldiers e.g. Bemba visited the CAR in November 2002, during which he met with President

²⁰ *Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*. Situation in the Central African Republic in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo. ICC-01/05-01/08, 21 June 2016. (hereafter: *Trial Judgement*) para.379-564.

²¹ International Justice Monitor: *Jean-Pierre Bemba Case – Background*, www.ijmonitor.org/jean-pierre-bemba-gombo-background/ (letöltés dátuma 2018.10.31.).

²² Article 7 paragraph (1) (a), 7 paragraph (1) (g),

²³ *Article 8 paragraph (2)(c)(i): 'Violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture.'*

Article 8 paragraph (2)(c)(vi): 'Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, as defined in article 7, paragraph 2 (f), enforced sterilization, and any other form of sexual violence also constituting a serious violation of article 3 common to the four Geneva Conventions.'

Article 8 paragraph (2)(c)(v): Pillaging a town or place, even when taken by assault;

²⁴ *Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*, Situation in the Central African Republic in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo. ICC-01/05-01/08-3399, 21 June 2016. (hereafter: *Bemba Sentence*)

²⁵ See: *Bemba Trial Judgement*

Patassé.²⁶ These have all proved *insufficient* and *unreliable* to discharge the standard of responsibility that *Bemba* has taken all necessary and reasonable measures to prevent or repress the commission of crimes or to submit the matter to the competent authorities, however.²⁷ The Trial Chamber also noted the corroborated evidence by the measures that *Bemba* took, these measure were primarily focused on rehabilitate the public image of the MLC, however.²⁸ A number of *alternative measures* were listed by the Trial Chamber that *Bemba* could have taken to prevent or repress the crimes. Such as

- altering the deployment of the troops, for example, to minimise soldiers contact with civilian populations
- issuing further and clear orders to the commanders of the troops to prevent the commission of crimes
- ensuring that the MLC soldiers in the CAR were properly trained in the rules of international humanitarian law, and adequately supervised during the 2002-2003 CAR Operation²⁹

Lawyers defending the former Congolese Vice president have appealed against the Trial Chamber's decision.

Appeals Judgement

In the jurisprudence of the ICC the *Bemba* case was the first to find a perpetrator guilty of command responsibility under Article 28 of the Rome Statute.³⁰ In the following, I shall emphasize only a few of the main provisions of the acquittal.

On June 8 2018, the five-member *Appeals Chamber*³¹ reversed, 3-2, and acquitted the accused.³² They did this thus, by setting a new standard that was different from the practice of the ICTY and the ICC so far. There was a discrepancy among the judges, which is best illustrated by the *Separate Opinion* of the judges in support of the acquittal and the *Dissenting Opinion* of the judges opposed to the acquittal.

How could Bemba be appealed from such serious crimes? Eight of the eleven ICC judges who conducted the case (Pre-Trial phase: three, Trial phase: three, Appeal phase: five) came to the conclusion based on the ICC (and the ICTY) *rigorous*

²⁶ *Bemba Trial Judgement*, para. 719.

²⁷ *Bemba Trial Judgement*, para. 734.

²⁸ *Bemba-Trial Judgement*, para. 728.

²⁹ *Bemba Trial Judgement*, para. 729.

³⁰ Leila N. SADAT: *Fiddling While Rome Burns? The Appeals Chamber's Curious Decision in Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo* <https://www.cjiltalk.org/fiddling-while-rome-burns-the-appeals-chambers-curious-decision-in-prosecutor-v-jean-pierre-bemba-gombo/> (letöltés dátuma: 2018.10.31.).

³¹ Composition of the Appeals Chamber: Judge Christine Van den Wyngaert, Presiding Judge, Judge Sanji Mmasenono Monageng, Judge Howard Morrison, Judge Chile Eboe-Osuij, Judge Piotr Hofmański

³² *Judgement on the Appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's "Judgement pursuant to Article 74 of the Statute"*, Situation in the Central African Republic in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 8 June 2018 (hereafter: *Bemba-Appeals Judgement*).

thresholds of proof, that Bemba *guilty beyond the reasonable doubt* in committing crimes against humanity and war. This raises further questions about the case. If Bemba was really innocent, why did it take ten years to confirm it?

Contrary to the academic criticisms, the acquittal judges tended to broaden their interpretation of the *factual bases* compared to a standard set up in the *Lubanga Appeals Judgement*³³. Accordingly, the Appeals Chamber may interfere with the factual findings of the first-instance chamber whenever the failure to interfere may occasion a miscarriage of justice. With this, Appeals Chamber has expanded the method of evaluating factual findings which has established at first instance. This represents a significant change from the previous appellate practices of the ICC and *ad hoc* Tribunals. According to the ICTY Appeals Chamber, the Trial Chambers are the "*best place*" to hear witnesses, assess and weigh the evidence³⁴, but this is no longer the purpose of the second instance procedure.

*'One explanation of the acquittal is that the Office of the Prosecutor did not do its job properly. The evidence was insufficient; the case theory was weak; and the Trial Chamber had the wrong mode of liability.'*³⁵

The greatest disappointment with the judgment was the judgment of the superior's liability under *Article 28* of the Rome Statute. One would have expected a decision along³⁶ the lines of the *Čelebići Camp*³⁷ judgment at the ICTY, which are the following:

- the existence of a superior-subordinate relationship;
- the superior knew or had a reason to know that the criminal act was about to be or had been committed; and
- the superior failed to take the necessary and reasonable measure to prevent the criminal act or punish the perpetrator thereof.³⁸

Instead, the grounds of the Appeals Judgement together with Separate Opinion taken together amount to approximately 30 pages, much of which is devoted to the parties' arguments.

In the grounds of the Appeals Judgement the question of Bemba's status as a "*remote*" commander was the key issue. It asserted he was owed a certain deference due to the "limitations that Mr. Bemba would have faced in investigating and prosecuting

³³ *Judgment on the Appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction*, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06 A 5 1 December 2014.

³⁴ *Appeal's Judgement in the Case of Prosecutor v. Zlatko*, IT-95-14/1-A 24 March 2000, para. 63.

³⁵ L. N SADAT (n 30.)

³⁶ L. N SADAT (n 30.)

³⁸ This legal standard was upheld by the Appeals Chamber. See in *Prosecutor v Mucić et al.*, no. IT-95-14-T, Trial Judgement, 16 November 1998, para. 346. *Prosecutor v Mucić et al.*, no. IT-96-21-A, Appeal Judgement, 20 February 2001. para. 189-198, 225, 226, 238-239, 256, 263

crimes as a remote commander sending troops to a foreign country.³⁹ By this extraordinary statement, it is understandable that *Bemba* was unable to prevent what had happened because of his absence from the crime scene. Nevertheless, this was not substantiated by the Appeals Chamber. It could be argued that when a commander and his armed groups were in different country, a commander should be required to exercise an even higher level of due diligence and supervision over his military forces with special regard to the technical achievements of the modern age. This can be solved by direct communication among the military leader and his groups, such as satellite phones and other modern communications devices.⁴⁰

Although it not dogmatically related to superior responsibility, it bound to the *Bemba*-case (*Main Case*) itself. During the *Bemba* case (*Main Case*) trial, he and his defence team were engaged in offences against the administration of justice⁴¹. In October 2016, *Trial Chamber VII*⁴², acting at first instance, sentenced *Bemba* and four of his accused⁴³ for tampering 14 witnesses.⁴⁴ The convicts were sentenced to imprisonment and fines, and *Bemba* was sentenced to one year imprisonment and a fine of EUR 300,000.⁴⁵ The accused appealed against the decision of the Trial Chamber VII. In March 2018, the Appeals Chamber rejected the five accused persons' appeal, however the Appeals Chamber decided that time they spent in custody would count towards imprisonment. So they do not have to go to jail. The fines were ordered to be paid to the Court within 3 months and thereafter transferred to the Trust Fund for Victims⁴⁶

Ending thoughts

Number of conclusions can be drawn from the jurisprudence of the ICC from the *Bemba* judgment at first and second instance. The Appeals Chamber decision in this case caused enormous disappointment among professionals. The grounds of the

³⁹ *Bemba-Appeals Judgement*, para.191.

⁴⁰ L. N SADAT (n 30).

⁴¹ Article 70 of the Rome Statute

⁴² Composition of Trial Chamber VII: Judge Bertram Schmitt, Presiding; Judge Judge Marc Perrin de Brichambaut ;Judge Raul C. Pangalangan

⁴³ Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu and Narcisse Arido

⁴⁴ *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, Situation in the Central African Republic, The Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu and Narcisse Arido, ICC-01/05-01/13-1989, 19 October 2016 (Trial Judgement)

⁴⁵ *Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*, Situation in the Central African Republic, The Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu and Narcisse Arido, ICC-01/05-01/13-2123, 22 March 2017 (Sentence)

⁴⁶ Judgment on the appeals of the Prosecutor, Mr Jean-Pierre Bemba Gombo, Mr Fidèle Babala Wandu and Mr Narcisse Arido against the decision of Trial Chamber VII entitled "Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, ICC-01/05-01/13 A6 A7 A8 A9 , 8 March 2018 (*Appeals Judgement*)

second instance judgment contain provisions which would make the work of the judges considerably more difficult in the future.

Firstly, the *broadening of the factual basis*, which would allow the appellant to interpret the evidence at first instance more broadly, thereby also eroding the credibility of the court of first instance.

Secondly, the justification for the superior responsibility established under *Article 28*, which has the most echoing effect, is rather short and unelaborated, even though this provision was the basis for *Bemba's* liability.

Thirdly, the grounds of the acquittal specifically interpreted the physical distance between the military superior (*Bemba*) and his armed forces. For this reason, the Appeals Chamber assessed *Bemba's* status as a *"remote" commander*. This expression implies that the accused was acquitted of the charge because he was in another state than his troops. Projected on the case, *Bemba* is stationed in the Democratic Republic of Congo, while its military forces were stationed in the Central African Republic. This provision carries the risk that, in the future, other defendants could claim that they were far away from or not with their troops, and thus could not be aware of the crime being committed. This could also result that no one in this circle would be convicted.

The acquittal judgement in the *Bemba*-case was not properly prepared. Generally speaking, judgments and decisions of international criminal courts do not have the force of law, but they do help in the interpretation of norms. Appeals Chambers generally refer to their own jurisprudence and that of other courts, such as the ICTY. Not in the *Bemba*-case, however, because the acting Appeals Chamber has started its own clean sheet. Consequently, it can be concluded that, in the light of the provisions in the *Bemba*-case, it will not be possible to develop uniform jurisprudence in the future.

Nevertheless, as a solution, Appeals Chambers should stick more closely to their established jurisprudence. Without this, violation of the principle of predictability and legal certainty can be observed in the course of legal development activities. The ICC can strengthen its role on the international stage only through consistent judicial practice, however.⁴⁷

References

JECS Franciska: Az előjáró felelőssége a nemzetközi büntetőbíróság joggyakorlatában, különös tekintettel a Bemba-ügyre. *Miskolci Jogtudó, 2019/1*.

⁴⁷ JECS F.: Az előjáró felelőssége a nemzetközi büntetőbíróság joggyakorlatában, különös tekintettel a Bemba-ügyre. *Miskolci Jogtudó, 2019/1, 7-17*.

KARSTEN, Nora: Distinguishing Military and Non-Military Superiors, Reflection on the Bemba Case at the ICC. *Journal of International Criminal Justice* 2009/7. <http://dx.doi.org/10.1093/jicj/mqp071>

KIRS Eszter: *Tettesek és bűnrészesek a délszláv háborúban*. Miskolc: L' Harmattan Kiadó, 2018.

KISS, Alejandro: Command responsibility under Article 28 of the Rome Statute. In C. STAHN (szerk.): *The Law and Practice of the International Criminal Court*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

SADAT, Leila N.: *Fiddling While Rome Burns? The Appeals Chamber's Curious Decision in Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Blog of the European Journal of International Law.

SÁNTHA Ferenc: Parancsnokok, eljárók speciális felelőssége a nemzetközi büntetőjogban. In KIRS E. (szerk.) *Egységesedés és széttagolódás a nemzetközi büntetőjogban*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2009.

KISS PATRIK*

A korrupciós bűncselekmények elleni fellépés megjelenése az Európai Unió jogalkotásában, különös tekintettel az elsődleges jogforrásokra

Absztrakt: A tanulmány célja a korrupciós bűncselekmények transznacionálissá válása okainak feltárása, a korrupciós bűncselekmények elleni küzdelem szabályanyagának bemutatása az Európai Unió jogalkotásában, különösen az elsődleges jogforrásokban. A jelen cikk vizsgálja a tagállamok közötti bünygyi együttműködést és a korrupciós bűncselekményeket az Európai Közösségeket alapító szerződésektől a Lisszaboni Szerződésig.

Kulcsszavak: Korrupciós bűncselekmények az európai államokban, az Európai Unió intézményrendszerei, az elsődleges és másodlagos uniós jogforrások, a korrupció-dokumentumok az uniós jogforrásokban

Abstract: The aim of this study is to examine the reasons of creating transnational documents about corruption, to show the basic provisions of corruption in the legislation of the European Union, specifically in the primary sources of the European law. The paper focuses on judicial international cooperation in criminal matters and the corruption from the establishment of the European Communities to the Treaty of Lisbon.

Keywords: Corruption in transnational documents, institutions of the European Union, primary and secondary sources of the European Union, sources of corruption documents.

DOI: 10.46942/SIDM.2020.1.85-103

Bevezetés

A jelen tanulmány célja a korrupciós bűncselekmények elleni fellépés vizsgálata az Európai Unió jogalkotásában. A dolgozatban áttekintem azokat az okokat, amelyek miatt a korrupciós bűncselekmények Európai Unió szinten történő szabályozása szükségessé vált. A cikk a nemzetközi konvenciók közül az Európai Unió jogforrásaira, azon belül az elsődleges uniós jogforrásokra fókuszál. Bemutatom azokat a körülményeket, amelyek az Európai Közösségek történeti fejlődése során oda vezettek, hogy a bünygyi együttműködés és a korrupció elleni harc megjelentek a közösségi jogforrásokban. A dolgozat az Európai Közösségeket alapító szerződésektől a Lisszaboni Szerződésig vizsgálja a bünygyi együttműködésre és a korrupciós bűncselekményekre vonatkozó szabályok kialakulását, azok változását, a

* dr. Kiss Patrik, abszolutóriumot szerzett PhD hallgató, Miskolci Egyetem Állam-és Jogtudományi Kar, Büntetőjogi és Kriminológiai Tanszék. Témavezető: Prof. Dr. Görgényi Iлона egyetemi tanár

jogi eszközök kiszélesedésének és az ilyen irányú integráció elmélyülésének a folyamatát.

A korrupciós bűncselekmények transznacionális jellegének kialakulása és megjelenése az Európai Unió jogforrásaiban

A hatályos büntető anyagi jog különös részének vizsgálatakor azt tapasztalhatjuk, hogy egyre több olyan bűncselekményi kört találunk, amelynek a szabályozása, alapvető rendelkezései széleskörű nemzetközi kötelezettségeken, elvárásokon alapulnak. Ennek alapvető indoka az, hogy az egyes államok közötti határátlépések fizikai, adminisztratív akadályai fokozatosan lebomlottak a XX. század végén, és a XXI. század modern világában, így egyre egyszerűbbé vált a személyek számára az egyik államból történő határátlépés a másik államba. Különösen igaz ez az európai térségre, azon belül is az Európai Unióba tartozó tagállamok határain történő átlépés során, hiszen az 1990-es évek hajnalán az Európai Unió egyik alapvető célkitűzése lett a határok megnyitása, a személyek, a dolgok, a tőke, a munkaerőpiac szabad áramlása az Európai Unió tagállamai között. „A XX. század végét és az új évezred kezdetét is a modern állam intézményeinek lebomlása jellemzi. Korábban átbághatatlan, de legalábbis szigorúan őrzött határok szűnnek meg, megkérdőjelezhetetlennek tartott igazságok veszítik el érvényességüket. A határok eltűnése szó szerint és átvitt értelemben is igaz. Példaként említendő az Európai Unió, amelynek területén ma már teljesen szabadon mozognak az emberek.”¹

Az országok közötti határok egyszerűsített átlépése, a személyek az államok közötti szabad áramlása pozitív hatásai mellett azonban megjelentek annak negatívumai is, így – többek között – az ezt a lehetőséget kihasználó bűnelkövetői kör, ekként pedig elterjedtek az ún. transznacionális, azaz az országhatárokon átnyúló, „az állambatárokat nem ismerő” bűncselekmények köre. „A belső határok eltörlését követően a bűncselekmények nemzetközi vonatkozása ugrásszerűen megnövekedett.”² Innentől kezdve egyre gyakrabban fordulnak elő a nemzetközi elemet is tartalmazó delictumok, amely transznacionális elem a legkülönbözőbb formációkban valósul meg, így előfordulhat, hogy az elkövetők különböző állampolgárságúak, az elkövető és a sértett állampolgársága különbözik, a bűncselekmény törvényi tényállásainak egyes elemei más – más országokban valósulnak meg, a delictum következményei más országban következnek be. „Napjainkban a korrupciós bűncselekmények is azon deliktumok közé tartoznak, amelyek elkövetését – a globalizáció körében – valamilyen külföldi elem jellemzi, így például a cselekmény elkövetése átnyúlik az országhatárokon, a tettes nem magyar állampolgár vagy éppenséggel egy nemzetközi szervezet tisztviselője, a sértett külföldön

¹ KORINEK László: *Újabb tendenciák*, Belügyi Szemle, 2013/1. sz.: 19. o.

² LIGETI Katalin: *Bevezetés* In: Kondorosi Ferenc – Ligeti Katalin Szerk.: *Az európai büntetőjog kézikönyve*, Magyar Közlöny Lap-és Könyvkiadó, Budapest, 2008: 23. o.

*bejegyzett gazdálkodó szervezet, illetve a cselekmény külföldi piacokat és/vagy versenytársakat is érint.*³

A bűnelkövetők kihasználták az államok büntetőjogának különbözőségeit is, mivel elképzelhető, hogy ugyanaz a cselekmény az egyik állam büntetőjoga által pönalizált, míg egy másik állam nem vonja ezt a cselekményt a büntetőjog hatókörébe, de azt a helyzetet is könnyen kihasználhatták, hogy ugyanaz a cselekmény az egyik állam büntetőjogában szigorú büntetési nem és büntetési tételkeret mellett büntetendő, míg egy másik állam büntetőjogában jóval enyhébb büntetés, és büntetési tételkeretek mellett került kriminalizálásra, ekként pedig az elkövetők a büntetőjogi felelősségre vonás kockázatát megpróbálják minimalizálni. Ezt a jelenséget nevezi a szakirodalom az ún. forum shopping intézménynek. „*A forum shopping kifejezés azt a folyamatot jelöli, amelynek során a nemzetközileg tevékeny bűnözők cselekményeik elkövetésére – valamint már felderített bűncselekmény esetén – a büntetés végrehajtására azt az országot választják, ahol a büntetőeljárás, illetve ahol a büntetés-végrehajtás szabályai az elítélt számára a legkedvezőbbek.*”⁴ Az államok jogalkotói felismerték ezt a negatív folyamatot, és azt is, hogy ezen bűncselekményekkel szembeni eredményes küzdelemhez nemzetközi szintű fellépésre van szükség, vagyis megjelent az államok közötti együttműködés igénye a büntetőjog területén is. „*A bűnügyi együttműködés fejlesztését az egyre nagyobb számú, nemzetközi vonatkozást is tartalmazó bűncselekmény (transznacionális bűncselekmény) indokolja.*”⁵ Az Európai Unión belül pedig igényként merült fel a büntető anyagi jogi jogharmonizáció is, vagyis az, hogy a tagállamok büntetőjogi rendelkezései közötti különbségeket csökkentsék, és közel azonos tartalmúak legyenek a bűncselekményi körülírások, a delictum megvalósítása esetén pedig a kilátásba helyezett szankciók is.

Az országok közötti együttműködést azonban nagymértékben megnehezíti az a tény, hogy az államok jogalkotói csak félve mondanak le a szuverenitásuk egy – egy darabjáról, és különösen igaz ez a büntető anyagi jog területén. Amikor a tagállamok nemzetközi kötelezettséget vállalnak, akkor ezzel az állami büntetőhatalom absztrakt gyakorlása, a büntetőjogi jogalkotás területén korlátozást vállalnak, hiszen az állam a büntetőjogi szabályozásának kialakítása során csupán a vállalt nemzetközi kötelezettségek figyelembe vételével járhat el. A büntetőjog – tudomány ezt a nemzetközi kötelezettséget tekinti az állami büntetőhatalom külső korlátjának, míg a belső korlátjának az Alaptörvényt, a jogállami büntetőjogi alapelveket és rendelkezéseket. „*A büntetőjognak mint az állami büntetőhatalom eszközének jogi jellegű korláttal is kell számolnia. A büntetőjog mint az állam büntetőhatalmának megnyilvánulása*

³ HOLLÁN Miklós: *Nemzetközi kapcsolatokban elkövetett vesztegetés a közszférán túl*, Állam-és Jogtudomány, 2013/1-2. sz.: 55. o., Lásd még: KÓHALMI LÁSZLÓ: *Der nicht enden wollende Kampf gegen die Korruption* De iurisprudentia et iuro publico VII. évfolyam 2013/1. sz.: 1. o.

⁴ LIGETI Katalin *i.m.*: 24. o.

⁵ LIGETI Katalin: *Büntetőjog és bűnügyi együttműködés az Európai Unióban*, KJK-KERSZÖV kiadó, Budapest, 2004: 14. o.

*szorosan alá van vetve a jogállami elveknek és rendelkezéseknek. A büntetőjogot korlátozzák az állam által vállalt nemzetközi kötelezettségek is.*⁶ Ez az indoka annak, hogy az államok a büntető anyagi jog területén olyan nemzetközi konvenciók elfogadására szorítkoznak, amelyekben minimum-szabályokat⁷ határoznak meg, megállapítják az adott bűncselekmény fogalmi körülírását, minimális tényállási elemeit, így az alapvető elkövetési magatartásokat, az elkövetői kört, továbbá a szankció nemeit, minimális mértékét.

Így jutunk el oda, hogy kialakulnak olyan bűncselekményi csoportok, amelyek szabályozására vonatkozóan széleskörű nemzetközi konvenciók születnek. Tipikusan e körbe sorolható a terrorizmus, a pénzmosás, a *korrupció*, a kábítószer bűncselekmények, a környezet és a természet elleni bűncselekmények stb. „*Hosszú évtizedeknek kellett eltelnie ahhoz, mire az államok felismerték, hogy a szóban forgó bűncselekménytípus elleni küzdelem, csak a közös erőfeszítések által lehet eredményes, mivel a jelenség országhatárokat nem ismerve hálózta be a világot. A nemzeti jog eszközrendszere nyilvánvalóan elégtelennek bizonyult, így módot kellett találni a korrupció elleni összehangolt harc megvalósítására, melyre a nemzetközi eszközök mutatkoztak a legpraktikusabb, és az egyetlen hatékonynak tűnő megoldásnak.*”⁸

A transznacionális bűncselekmények elleni nemzetközi fellépés számos eszközt ismerjük (pl. akció-programok, közigazgatási eszközök stb.), azonban a témánk szempontjából a büntetőjogi eszközrendszer, azon belül a korrupciós bűncselekményekre vonatkozó nemzetközi dokumentumok bírnak jelentőséggel. „*Bőséges a lista, ha azokat a jogszabályokat tekintjük át, amelyek a korrupció elleni küzdelem jogi szabályozásának kereteit adják. Ezek között szerepelnek nemzetközi normák és belső jogszabályok is.*”⁹ Ezek a nemzetközi instrumentumok a korrupciós bűncselekmények szabályozása tekintetében standardokat, kívánalmakat állapítanak meg, a részes tagállamok számára kötelezettséget keletkeztetnek arra nézve, hogy a nemzetközi kötelezettségeket beépítsék a belső, nemzeti jogrendszerbe, és a nemzeti büntetőjogi szabályozást feleltessék meg a nemzetközi standardoknak.¹⁰

⁶ HORVÁTH Tibor: Büntetőjog és büntetőjog-tudomány In: GÖRGÉNYI Ilona – GULA József – HORVÁTH Tibor – JACSÓ Judit – LÉVAY Miklós – SÁNTHA Ferenc – VÁRADI Erika Szek. : *Magyar Büntetőjog Általános Rész*. CompLex kiadó, Budapest, 2014: 28. o.

⁷ A minimum szabályok megállapítása azt jelenti, hogy a nemzetközi konvencióban részes államok megállapítják a dokumentum preambulumban meghatározott, elérendő célhoz feltétlenül szükséges minimális követelményeket, elveket, irányvonalakat, azonban a tagállamokra bízzák a konkrét megvalósítás módját. A részes államok a belső, nemzeti büntetőjogi szabályozásuk kialakítása során ugyanakkor a vállalt kötelezettségeknél szigorúbb rendelkezéseket is megállapíthatnak.

⁸ VÉGVÁRI Réka: *Nemzetközi fellépés a korrupció ellen*, Állam-és Jogtudomány 2001/1-2. sz.: 86. o.

⁹ HACK Péter: *A korrupció elleni fellépés intézményi keretei és a jogalkotási tapasztalatok*, Belügyi Szemle, 2009/11.: 25. o.

¹⁰ Jogtechnikailag ez úgy történik, hogy a nemzetközi kötelezettséget vállaló államok aláírják a nemzetközi dokumentumot, azt megerősítő törvénnyel beültetik, implementálják a belső, nemzeti jogukba, majd ezt követően kerül sor a büntetőjogszabályok módosítására avégett, hogy az állam büntetőjoga megfeleljen a vállalt nemzetközi kötelezettségnek.

Álláspontom szerint a büntetőjogra vonatkozó nemzetközi standardokat tartalmazó dokumentumok megalkotásának alapvető indoka a transznacionális delictumok kialakulása.

A továbbiakban a tanulmány vizsgálatát leszűkítem az Európai Unió által kibocsátott instrumentumokra.

Az európai integráció elmélyülése és a korrupció elleni európai uniós fellépés előzményei

Az Európai Unió olyan intézményrendszer, amely bevételekből és kiadásokból álló költségvetésből működik, a különböző forrásokból származó bevételből működtetik az Unió intézményrendszereit, valamint az Unió által meghatározott célok elérése érdekében a bevételek nagy részét újra elosztják, és támogatások formájában kifizetik.¹¹ A Közösség egészének elemi érdeke fűződik az uniós közpénzek szabályszerű működéséhez, hiszen ez az alapja az Európai Unió működése fenntarthatóságának. Az uniós közpénzekkel kapcsolatos szabálytalanságok azonban hamar megjelentek, és azok a legkülönbözőbb formákban öltöttek testet, így például a támogatások megszerzésének tiltott módja, a vámfizetés elkerülésének jogellenes módja.¹² Ezekhez kapcsolódóan erősödött fel a korrumpálódás, amely tulajdonképpen az Unió pénzügyeit sértő vagy veszélyeztető cselekmények, mint célcselekmények (pl. csalás) eszközcselekményeként (a döntéshozó befolyásolása a fenti saját szükséglet kielégítése végett) jelenik meg. Az Európai Unió felismerte azt, hogy a Közösség pénzügyi érdekeinek védelme végett jogi eszközökkel is fel kell lépni, amely egyrészt a közigazgatási jog eszközeivel történt meg, azonban az nem bizonyult elégségesnek, így a büntetőjog eszköztárának igénybe vételére is sor került, az anyagi jog körében három delictumon keresztül, a csalás, a pénzmosás és a korrupció útján. Ezenkívül, az európai integráció elmélyülése során fokozatosan jelent meg és teljesedett ki az igazságügyi együttműködés és annak minden következménye, így a büntető anyagi jogi jogharmonizáció is.

A következőkben bemutatom azt, hogy a Közösség pénzügyi érdekeinek védelmén keresztül hogyan jelenik meg a korrupció elleni küzdelem az Európai Unió jogforrásaiban.

¹¹ Az Európai Unió költségvetésének felépítéséről lásd részletesen: HORVÁTH Zoltán: *Kézikönyv az Európai Unióról*, HVG-ORAC kiadó, Budapest, 2011: 255.- 260. o.

¹² Lásd erről bővebben: FARKAS Ákos: *Büntetőjogi együttműködés az Európai Unióban*, Osiris kiadó, Budapest, 2001.: 29. – 32. o.

Az európai unió jogforrásait két nagy csoportra oszthatjuk fel, úgy, mint az elsődleges jogforrások¹³ és a másodlagos jogforrások.¹⁴ A tanulmányban feltárom azt, hogy a korrupciós bűncselekmények hogyan jelentek meg az elsődleges jogforrásokban.

Az Európai Szén-és Acélközösség megalapításáról (ESZAK) szóló szerződés

Hat európai állam a II. világháborúval együtt járó nagyszámú emberi,- gazdasági,- katonai veszteség következtében úgy döntött, hogy egy soha nem látott összefogás, együttműködés szükséges az európai állampolgárok jólétéhez, a békéhez, a gazdasági fejlődéshez, és egy újabb világegés elkerüléséhez. „*A nagy világegést követően így nem az integráció szükségén, hanem annak megvalósítási lehetőségein vitatkoztak Nyugat – Európa politikusai. A fő kérdés az volt, hogy az európai béke megőrzéséhez, illetve az európai országok újbóli felemelkedéséhez, politikai, katonai, vagy gazdasági irányultságú integrációra, netán ezek egyfajta ötvözetére van – e szükség, s a létrejövő integrációban mely államok vegyenek részt.*”¹⁵

Ennek első lépése a háborúskodáshoz, a fegyverkezéshez szükséges alapanyag, a szén és acél termelés feletti nemzetközi ellenőrzés, és ezen alapanyagok tagállamok közötti szabad áramlásának a megteremtése. Az európai integráció első lépése az *Európai Szén-és Acélközösség megalapításáról (ESZAK) szóló szerződés* megalkotása volt, amelyet a hat részes állam, Franciaország, NSZK, Olaszország és a Benelux-államok 1951. április 19. napján, Párizsban írtak alá. A szerződés a ratifikációja után, 1952. július 23. napján lépett hatályba, amelyet a részes tagállamok 50 év határozott időre kötöttek meg, így az 2002. július 23. napján hatályát veszítette. A szerződés célja a gazdaság egy meghatározott szektorában, a szén,- és acéltermelés területén gazdasági együttműködés, vámunió létrehozása. „*Nagyon fontos aláhúzni, hogy az ESZAK a szén és acél közös piacának megteremtését tűzte ki célul, tehát ezen termékeknek a tagállamok közötti akadályoktól mentes forgalmát.*”¹⁶

Az Európai Gazdasági Közösségekről szóló szerződés (EGK) és az Európai Atomenergia-közösségről szóló szerződés (EURATOM)

A részes tagállamok az elért eredményekre figyelemmel a gazdaság valamennyi szektorára ki kívánták terjeszteni az együttműködést és a vámuniót, ezért 1957. március 25. napján, Rómában aláírták az *Európai Gazdasági Közösségekről szóló*

¹³ Az elsődleges jogforrások az uniós jog első szintjét jelentik, ide tartoznak az alapító szerződések, azok módosításai, az azokhoz csatolt jegyzőkönyvek és függelékek, valamint a csatlakozási szerződések.

¹⁴ A másodlagos jogforrások az uniós jog második szintjét jelentik, az uniós intézményrendszerek által alkotott jog összessége, amelyek közül kötelező erővel rendelkezik a rendelet, az irányelv és a határozat, míg soft law jellegű az ajánlás és a vélemény.

¹⁵ HORVÁTH Zoltán: *Kézikönyv az Európai Unióról*, HVG-ORAC kiadó, Budapest, 2011.: 22.

¹⁶ VÁRNAY Ernő – PAPP Mónika: *Az Európai Unió joga*, Wolters Kluwer kiadó, Budapest, 2016.: 42. Lásd még: HORVÁTH Zoltán: *Kézikönyv az Európai Unióról*, HVG-ORAC kiadó, Budapest, 2011: 26. – 27.

szerződést (EGK) és az *Európai Atomenergia-közösségről szóló szerződést* (EURATOM), amely szerződések 1958. január 1. napján léptek hatályba, és e három eddigi szerződés jelenti az európai integráció alapját. „A Közösség célja, hogy közös piac létrehozásával és a tagállamok gazdaságpolitikáinak fokozatos közelítésével elősegítse a Közösség egészében a harmonikus gazdasági tevékenységet, az állandó és kiegyensúlyozott gazdasági növekedést, a növekvő stabilitást, az életszínvonal gyors növelését és a tagállamok közötti szorosabb gazdasági kapcsolatokat.”¹⁷ A tagállamok az alapító szerződésekben a közösség működtetéséhez szükséges tárgyi és személyi feltételt biztosították egy sajátos intézményrendszer létrehozásával.

A fentiek alapján az a következtetés vonható le, hogy az elsődleges jogforrások közül az alapító szerződések még nem szóltak a tagállamok közötti bünygi együttműködésről, mivel a tagállamok egy gazdasági közösség kiépítésén dolgoztak, ekként pedig a Közösség pénzügyi érdekeinek védelméről, így a korrupcióról sem esik szó. „A szerződések nem tartalmaztak a Közösségek pénzügyi érdekeivel kapcsolatos passzusokat.”¹⁸

Az alapító szerződések hatályba lépését követően a Közösség megkezdte a működését a közös költségvetésből. A közösség sikeres működése magával hozta az integráció elmélyülését, újabb tagállamok több lépcsős csatlakozását, újabb politikák, területek közösségi együttműködését, ugyanakkor megjelentek a közösségi közpénzek felhasználásával kapcsolatos visszaélések is. A folyamatosan változó, dinamikus életviszonyokra pedig a statikus jogszabályoknak is válaszulnia kellett, vagyis a közösségi és tagállami jogalkotásnak is meg kellett küzdeni az újabb és újabb kihívásokkal. A jogalkotónak ekként mérlegelni kellett azt, hogy milyen eszközökkel, milyen szinten (tagállami, közösségi, avagy mindkettő) lépjen fel a közpénzek felhasználásával összefüggésben felmerült szabálytalanságok leküzdése, megelőzése végett. A közösségi jogalkotó így jutott el oda, hogy az 1970-es években a Bizottság főigazgatóságain belül létrehozott olyan intézményeket, amelyek a közösségi pénz felhasználásával, kezelésével kapcsolatos szabálytalanságok kivizsgálására, ellenőrzésére voltak jogosultak. „A Bizottság egyes főigazgatóságain (Directorate General – DG) belül (pl. DG VI., XX. és XXI.) olyan részlegeket állítottak fel, melynek feladata volt a különböző jogszabályok betartásának ellenőrzése.”¹⁹ A közösség továbbá 1975. július 22. napján felállította az Európai Számvevőszéket, amely feladata szintén a közpénzek jogszabályszerű felhasználásának ellenőrzése volt.

¹⁷ VÁRNAY Ernő – PAPP Mónika: *Az Európai Unió joga*, Wolters Kluwer kiadó, Budapest, 2016.: 44. Lásd még: HORVÁTH Zoltán: *Kézikönyv az Európai Unióról*, HVG-ORAC kiadó, Budapest, 2011: 29-30.

¹⁸ KÖRBÜLY Andrea: *A korrupció elleni küzdelem az Európai Unióban* In: (Szerk: Berki Zolna: *Korrupció Magyarországon II.*, Transparency International Magyarország Tagozata Egyesület, Budapest, 2003: 43.

¹⁹ FARKAS Ákos: *Bűntetőjogi együttműködés az Európai Unióban*, Osiris kiadó, Budapest, 2001: 39-40.

Az Egységes Európai Okmány

Az alapító szerződések első módosítását jelentette az *Egységes Európai Okmány*, amelynek aláírására 1986. február 17. és 28. napjain került sor Hágában. A módosító szerződés 1987. július 1. napján lépett hatályba. Az Egységes Európai Okmány az integráció elmélyülését segítette elő, bővítette a közösségi politikák körét, az egységes belső piac létrehozását tűzte ki célul, a közösség intézményrendszerét továbbfejlesztette, azonban az elsődleges jogforrások szintjén továbbra sem jelent meg a Közösség pénzügyi érdekeinek védelme, és így a korrupció elleni fellépés sem. Az intézményrendszer további mélyítése jegyében 1988-ban létrehozták a Bizottságon belül a csalás elleni koordinációs egységet (UCLAF).²⁰ Ugyanezen évben „1988-ban hozták létre az UCLAF-ot, amelynek feladata a közösségi pénzügyi támogatások felhasználásának ellenőrzése volt.”²¹ Az UCLAF kezdetben a Bizottság főigazgatóságain belül korábban létrehozott csalás elleni szervezetek munkáját koordinálta, majd hatásköre fokozatosan bővült, egészen odáig, hogy akár nyomozás indítására is jogosult volt, amely nyomozás további eljárások (büntető-közigazgatási eljárás) kezdeményezéséhez szükséges bizonyítékok összegyűjtésére volt hivatott. Az UCLAF a tagállamokban elkövetett csalások felderítését végzi. Hosszú időn keresztül jogköre korlátozott volt, csupán a megfigyelésre, jelzésre, javaslatételre terjedt ki. 1997. január 1-jétől önálló nyomozási jogkörrel rendelkezik, amellyel az Európai Tanács 2185/96. számú rendelete ruházta fel. Ez felhatalmazza munkatársait, hogy a tagállamok gazdálkodó egységeinél közvetlenül végezzenek ellenőrzéseket, akik kötelesek lehetővé tenni és tűrni azt. Velük szemben – jogsértés esetén – az ellenőrök a közösségi jog által megállapított szankciókat szabhatnak ki. Az ellenőrök feladata az is, hogy büntető vagy más, pl. közigazgatási eljárás kezdeményezése érdekében bizonyítékokat gyűjtsenek.²²

Megállapítható, hogy a Közösség az 1970-es évektől kezdődően közösségi szinten közigazgatási jogi jellegű eszközökkel lépett fel a közösség érdekeit sértő vagy veszélyeztető cselekményekkel szemben.

A Maastrichti szerződés

Az elsődleges jogforrások szintjén a témakör szempontjából mérföldkövet jelent a *Maastrichti szerződés*, amely az Európai Unióról szóló szerződésről és az Európai Közösségeket alapító szerződések módosításáról rendelkezett, aláírására 1992.

²⁰ Unité de Coordination de la Lutte Anti-Fraude

²¹ FARKAS Ákos: *Az OLAF*. In: Kondorosi Ferenc – Ligeti Katalin Szerk.: *Az európai büntetőjog kézikönyve*, Magyar Közlöny Lap-és Könyvkiadó, Budapest, 2008.

²² FARKAS Ákos: *Az Európai Közösségek pénzügyi érdekeinek büntetőjogi védelme és a korrupció*. In: Gombár Csaba – Hankiss Elemér – Lengyel László Szerk.: *Írások a korrupcióról* HELIKON KORRIDOR kötetek, Budapest, 1998: 321.

február 7. napján, a hollandiai Maastrichtban került sor, míg a szerződések hatályba lépésének időpontja egységesen 1993. november 1. napja. A Maastrichti szerződés létrehozta az Európai Uniót (jelelvén, hogy már nem csak gazdasági együttműködésről van szó) és annak három pillérét: az I. pillér az Európai Közösségek²³ (magába foglalja az integráció eddig elért eredményeit), a II. pillér a Közös Kül-és Biztonságpolitika²⁴, míg a III. pillér az Igazságügyi és Belügyi Együttműködés.²⁵ A korrupciós bűncselekmények szempontjából a III. pillér bírt jelentőséggel.

A Maastrichti Szerződés K.1 cikkének 5. pontja kimondta, hogy a tagállamoknak az uniós célok megvalósítása érdekében közös érdekű ügynek kell tekinteniük a nemzetközi szintű csalás elleni küzdelmet, valamint a 7. pontja alapján a büntetőügyekben történő együttműködést is. „*A közös érdekű ügyek magukba foglalják a büntetőügyekben folytatott igazságügyi együttműködést.*”²⁶ A szerződés K.3 cikke alapján ezen cél megvalósítása végett a tagállamok a Tanácson belül megosztották egymással a releváns információkat, a csalás elleni küzdelem esetén, bármely tagállam, vagy az Európai Bizottság kezdeményezése, míg a büntetőügyekben történő együttműködés esetén, bármely tagállam kezdeményezése alapján a Tanács e területeken közös állásfoglalást, együttes fellépést fogadhatott el, amennyiben a cél elérése uniós szinten hatékonyabb, mint tagállami szinten, valamint nemzetközi egyezményre fogadhattak el. „*A szerződés azonban még nem tartalmazott büntetőjogi jogközelítésre vonatkozó utalást.*”²⁷

A Maastrichti szerződés III. címe az Európai Gazdasági Közösségről szóló szerződést módosította az Európai Unió megalkotásának céljából. A szerződés beiktatta az Európai Közösségről szóló szerződésbe a 209/a cikket, amely az Európai Unió történetében először alapszerződési szinten megjeleníti a Közösség pénzügyi érdekeinek védelmét. A 209/a cikk kimondta, hogy a tagállamok ugyanolyan intézkedéseket hoznak a Közösség pénzügyi érdekeit sértő csalások elleni küzdelem céljából, mint amilyeneket a saját pénzügyi érdekeiket sértő csalások elleni küzdelem céljából hoznak. A szerződés egyéb rendelkezéseit nem érintve, a tagállamok – a Közösség pénzügyi érdekeinek védelmében – egyeztetik a csalások ellen folytatott tevékenységüket. Ebből a célból, a Bizottság segítségével, szoros és rendszeres együttműködést valósítanak meg a közigazgatásuk hatáskörrel rendelkező egységei között.

Összefoglalva megállapítható, hogy a Maastrichti szerződés mérőföldkőnek számított jelentősége abban rejlik, hogy a K. cikke, valamint az Európai Gazdasági

²³ European Communities

²⁴ Common Foreign and Security Policies

²⁵ Justice and Home Affairs, JHA

²⁶ LIGETI *im.*: 79.

²⁷ UDVARHELYI B.: *Büntető anyagi jogi jogharmonizáció az Európai Unióban*, Publications Universitatis Miskolciensis Sectio Juridica et Politica, Tomus XXXI. Miskolc, 2013, 304.

Közösségről szóló szerződést módosító III. címe megteremtette a közösségi jogalapot az Európai Unió tagállamai közötti közösségi szabályok szerinti bűnügyi együttműködésre, és felhatalmazást adott e területen másodlagos jogforrás megalkotására, szemben a korábbi informális illetve uniós alapszerződéseken kívüli bűnügyi együttműködéssel szemben. „*Az uniós szerződés VI. címében intézményesíti a korábban informálisan – ilyen például a terrorizmus elleni fellépés, illetve a TREVI – csoport keretében a belügyminiszterek találkozója – vagy a Szerződések keretein kívül a tagállamok között kötött nemzetközi szerződések alapján már folyó együttműködések.*”²⁸ A tanulmányban a korábbiakban már említett okok – így a tagállami szuverenitás védelme – miatt ugyanakkor a tagállamok között továbbra is kormányközi jellegű együttműködésre volt lehetőség e területen, mivel a büntetőügyi együttműködést a tagállamok nem utalták a közösségi intézmények hatáskörébe, így másodlagos jogforrás megalkotásához a tagállamok között egyhangúságra volt szükség. „*A kormányközi együttműködés lényege, hogy nem céloz meg teljes körű jogharmonizációt, csupán az együttműködés kereteit alakítja ki, amelyben alapelveként megmarad a Tanácsban az egyhangú döntéshozatal, és a közösségi intézmények szerepe háttérbe szorul.*”²⁹ A másodlagos jogforrás megjelenési forrása a III. pillérben a közös álláspont, az együttes fellépés, valamint a tagállamok által kötött nemzetközi konvenciók. A másodlagos jogforrás megalkotásának kezdeményezésére jogosultak köre korlátozott volt. A bűnügyi együttműködés területén bármely kérdésben kizárólag valamely tagállam kezdeményezhetett uniós norma megalkotását, míg egy nevesített bűncselekmény, a család vonatkozásában, valamely tagállamon túl, a Bizottság, mint uniós intézmény is jogosult volt másodlagos jogforrás megalkotásának kezdeményezésére. A Maastrichti szerződés tehát a bűnügyi együttműködést említette, ugyanakkor a jogharmonizáció még nem jelent meg. Az alapszerződés szintjén expressis verbis megjelent – az asszimiláció elve alapján – a Közösség pénzügyi érdekeinek védelme, valamint a közösségi pénzekkel kapcsolatos csalások elleni küzdelem igénye, ugyanakkor a korrupciós bűncselekmények elleni küzdelem igénye továbbra sem jelent meg az alapszerződésekben.

Az Amszterdami Szerződés

Az alapítószerződések harmadik módosító szerződése az *Amszterdami Szerződés*, amely az Európai Unióról szóló szerződés, az Európai Közösségek alapításáról szóló szerződés és bizonyos kapcsolódó aktusok módosításáról rendelkezett. Az Amszterdami Szerződés aláírására 1997. június 16 – 17. napjain került sor, hatályba

²⁸ VÁRNAY Ernő – PAPP Mónika: *im.*: 58.

²⁹ KENDE Tamás – SZÜCS Tamás: *Európai közjog és politika*, CompLex kiadó, Budapest 2006.: 56., Lásd még: LIGETI Katalin: *A nemzetközi büntetőügyi együttműködés intézményi keretei Európában* In : Kondorosi Ferenc – Ligeti Katalin Szerk.: *Az európai büntetőjog kézikönyve*, Magyar Közlöny Lap-és Könyvkiadó, Budapest, 2008: 41.

lépésnek időpontja 1999. május 1. napja. A tanulmány szempontjából az Európai Unió három pilléres szerkezetének átalakítása bír relevanciával.

Az Amszterdami Szerződés a bel-, és igazságügyi együttműködés közösségiesítését tette lehetővé. A szerződés a III. pillérből áthelyezte az I. pillérbe a menekültügyi-és bevándorlás politikát, a külső és belső határellenőrzést, valamint a polgári ügyekben folytatott igazságügyi együttműködést, ekként pedig ezeken a területeken a közösségi működés valósult meg. Az Amszterdami Szerződés a III. pillért átnevezte a rendőrségi ügyekben és a büntetőügyekben folytatott együttműködésre,³⁰ amely együttműködés formáit, eszközeit kiszélesítették, de továbbra is megmaradt a kormányközi jellegű együttműködés. Az Amszterdami Szerződés az Európai Unióról szóló szerződés módosításáról rendelkezett és a K.1 cikkben akként fogalmazott, hogy az Európai Unió célja, hogy az állampolgárok számára magas fokú biztonságot nyújtson a szabadság, a biztonság és az igazságszolgáltatás területén. A célt a szervezett és egyéb bűnözés elleni küzdelem, valamint megelőzés útján kell elérni. A szerződés K.1. cikke megjelölte azt a bűncselekményi kört, amellyel szemben az Európai Uniónak különösen fel kell lépnie, együtt kell működnie és e bűncselekmények listáján szerepel a korrupció is. *„Az együttműködés konkrét céljai a terrorizmus, a kábítószer – kereskedelem, az emberkereskedelem, a gyermekek sérelmére elkövetett bűncselekmények, a korrupció és a pénzügyi visszaélések elleni harc.”*³¹

Az Amszterdami Szerződés célul tűzte ki a bűnügyi együttműködés területén, többek között, minimum-szabályok megalkotását a szervezett bűnözés, a terrorizmus és az illegális kábítószer-kereskedelemmel kapcsolatos bűncselekmények törvényi tényállása és szankciói tekintetében (K.3. cikk e) pontja.), vagyis a jogharmonizáció megjelent az alapszerződés szintjén. *„Az Unió szintjén a büntetőjogi jogharmonizációt az 1997. július 17. napján aláírt és 1999. május 1.-jén hatályba lépett Amszterdami Szerződés intézményesítette.”*³² Az Európai Unió tehát szűk körben, három bűncselekmény tekintetében lehetővé tette minimumszabályok elfogadását, mint jogharmonizációs intézkedést. *„Az új Harmadik Pillér szerint a büntetőügyekben folytatott igazságügyi együttműködés magában foglalja a szervezett bűnözés, a terrorizmus, és a tiltott kábítószer – kereskedelem területén a bűncselekmények tényállási elemeire és a büntetési tételekre vonatkozó minimum szabályok meghatározását.”*³³ Bár az Amszterdami szerződés csupán három bűncselekményt említett expressis verbis, ahol jogharmonizációs intézkedés fogadható el, azonban az Unió intézményei ezt a rendelkezést tágan értelmezték, és számos más bűncselekmény, így a korrupció területén is elfogadtak

³⁰ Police and Judicial Co-operation in Criminal Matters

³¹ VÁRNAY Ernő – PAPP Mónika: *i.m.*: 62.

³² ÜDVARHELYI *i.m.*: 304.

³³ LIGETI Katalin: *A nemzetközi bűnügyi együttműködés intézményi keretei Európában* In: Kondoros Ferenc – Ligeti Katalin Szerk.: *Az európai büntetőjog kézikönyve*, Magyar Közlöny Lap-és Könyvkiadó, Budapest, 2008.

ilyen intézkedéseket, figyelemmel arra, hogy a Szerződés K. 1. cikke általános felhatalmazást adott az intézményeknek a szervezett és egyéb bűnözés elleni hatékony küzdelemre, és a korrupciót szerepeltette azon delictum csokor között, amely ellen az Uniónak különösen fel kell lépnie.

Az Amszterdami Szerződés a bűnügyi együttműködés területén megfogalmazott célok megvalósítása végett különböző jogi eszközöket biztosított az Unió intézményei számára. Bármely tagállam vagy a Bizottság kezdeményezésére a Tanács közös álláspontot, kerethatározatot, határozatot, nemzetközi konvenciót fogadhatott el. Az Európai Unió a közös álláspontban egy meghatározott tárgykör tekintetében a céljait, megközelítését fogalmazhatja meg. A kerethatározat a tagállami jogrendszerek rendelkezéseinek a közelítésére szolgáló másodlagos jogforrás. A kerethatározatnak közvetlenül alkalmazható hatálya nem volt, a tagállamokat a megvalósítandó cél tekintetében kötötte, azonban a cél konkrét realizálásnak módját, eszközét a tagállamokra bízta. A Szerződés K. 3. cikk e) pontja alapján ugyanakkor kerethatározat kibocsátása tekintetében három bűncselekményi kört említett: a szervezett bűnözés, a terrorizmus, az illegális kábítószer – kereskedelem. A határozat bármely bűnügyi együttműködés területére eső tárgykörben meghozható volt, kötelező a tagállamokra nézve, azonban közvetlen hatállyal nem rendelkezett. Ugyanakkor „*a határozatok a harmadik pillérben a jogközelítésen kívüli célokra vonatkoztak.*”³⁴ A nemzetközi konvenciók megalkotása pedig semmiben nem különbözött a klasszikus nemzetközi jogi egyezményektől.

Az Amszterdami Szerződés jelentősége abban áll, hogy az Európai Unió három pilléres szerkezetét átalakította és a III. pillérben csupán a büntetőügyekben folytatott rendőrségi és igazságügyi együttműködés maradt, amely terület működési mechanizmusa továbbra is kormányközi jellegű volt. Az Amszterdami Szerződés további – témánk szempontjából – jelentős változása, hogy a korrupció fogalma először jelent meg *expressis verbis* az elsődleges jogforrás szintjén olyan kiemelt delictumként, amelynek a megelőzése, és az ellene való küzdelem az Európai Unió célkitűzései között szerepel. A fentiek alapján levonható az a következtetés, hogy „*az Európai Unió elsődleges joganyagában a korrupcióra vonatkozó rendelkezés először az Amszterdami Szerződésben jelent meg. A 29. cikk szerint a korrupcióval kapcsolatos célkitűzés, hogy ezen bűncselekmény üldözését a büntetőügyekben történő rendőrségi és igazságügyi együttműködés során a tagállamok közös fellépésével kell elérni.*”³⁵ Az Amszterdami Szerződés a korrupciós bűncselekmények megelőzéséhez és leküzdéséhez egyrészt a másodlagos jogforrások körét kiszélesítette, míg a Maastrichti Szerződés hatályba lépését követően közös álláspont, együttes fellépés és nemzetközi egyezmény

³⁴ KENDE Tamás – SZÚCS Tamás: *i.m.*: 630.

³⁵ GÖRGÉNYI Ilona: *Büntetőjogi tendenciák a veszélyes kriminalizálása területén az európai uniós és más nemzetközi dokumentumok tükrében* In: Lévay Miklós Szerk.: *Az Európai Unióhoz való csatlakozás kihívásai a bűnözés és más devianciák elleni fellépés területén*, Bűnügyi Tudományi Közlemények No. 7., Bibor kiadó, Miskolc, 2004, 61.

megkötésére volt lehetőség, addig az Amszterdami Szerződés az uniós intézményeknek az együttes fellépés, a közös álláspont, a határozat, és a nemzetközi egyezmény megalkotásának lehetőségét biztosította a bűnügyi együttműködés tekintetében. Az Amszterdami Szerződés másrészt kiszélesítette a másodlagos jogforrás megalkotásnak kezdeményezésére jogosultak körét is, mivel a hatályba lépését követően már bármely tagállam és az európai bizottság is kezdeményező lehetett, éspedig a rendőrségi és büntetőügyekben folytatott együttműködés bármely tárgykörében.

Az Amszterdami Szerződés további markáns változása a jogharmonizáció megjelenése, melynek eszköze a kerethatározat lett. Bár az Amszterdami Szerződés csupán három bűncselekmény vonatkozásában tette lehetővé a kerethatározat megalkotását, mégis más bűncselekménytípusok, így a korrupciós bűncselekmények területén is született kerethatározat.

A jogharmonizáció fogalmát meg kell különböztetni a jogegységesítéstől. A jogharmonizáció jogközelítés, a nemzeti jogszabályok közötti különbözőségek csökkentését jelenti, anélkül azonban, hogy az egyes tagállamokban egységes jogszabályok kerülnének bevezetésre. A jogegységesítés ezzel szemben a jog közelítésének olyan radikális válfaja, melynek során a nemzeti jogalkotók egységes jogszabályokat fogadnak el, és ültetnek át a nemzeti jogrendszerükbe. Különbséget tehetünk a totális és a minimális jogharmonizáció között, és megállapíthatjuk, hogy az Európai Unió a büntető anyagi jog területén a minimális jogharmonizáció mellett foglalt állást. „Egyre bevettebb az ún. *minimum harmonizáció*, mely egyes kérdések rendezését a tagállamoknak hagyja meg, és az általános szabályozási elvek lefektetése mellett csak addig a minimális mértékig szabályoz, mely elengedhetetlen ahhoz, hogy a tagállami szabályozások ténylegesen harmonizáltak legyenek.”³⁶

A Nizzai Szerződés

Az alapítószerződés negyedik módosítása, a *Nizzai Szerződés*, amelyet 2001. február 23. napján írtak alá, és 2003. február 1. napján lépett hatályba. A szerződés feladata volt az ún. „Amszterdami maradékok” megoldása, amelyet az Amszterdami Szerződés megkötése során nem sikerült rendezni. A szerződés az Európai Unió intézményrendszerét újította meg azért, hogy a Közösség felkészült legyen a keleti-bővítéssel együtt járó új tagállamok befogadására. A Nizzai Szerződés megváltoztatta a szavazás rendszerét a Tanácsban. A szerződés 732-re emelte a képviselői helyek számát az Európai Parlamentben az Európai Unió bővítése utáni időpontra, csökkentette ugyanakkor az Európai Bizottság tagjainak számát. Mivel a szerződés az Európai Unió intézményrendszerével foglalkozott, ebből következik

³⁶ KENDE Tamás – SZÜCS Tamás: *i.m.*: 636. o.

az a megállapítás is, hogy a korrupciós bűncselekmények tekintetében érdemi változást nem hozott.

A Lisszaboni Szerződés

Az Európai Unió fejlődésének nagy horderejű dokumentuma a *Lisszaboni Szerződés*, amely az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Közösséget létrehozó szerződés módosításáról rendelkezett. Aláírására Lisszabonban, 2007. december 13. napján került sor, hatályba lépésnek napja 2009. december 1. napja.³⁷ A Lisszaboni szerződés egyrészt az Európai Unióról szóló szerződést foglalja magába, másrészt pedig az Európai Közösséget létrehozó szerződést, amelyet átnevez az Európai Unió működéséről szóló szerződésnek. A témánk szempontjából a következő releváns rendelkezéseket emelném ki:

Az Európai Unióról szóló szerződés (EUSz) 3. cikkének (2) bekezdése kimondja, hogy az Unió egy belső határok nélküli, a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló olyan térséget kínál polgárai számára, ahol a személyek szabad mozgásának biztosítása a bűnmegelőzésre és bűnüldözésre vonatkozó megfelelő intézkedésekkel párosul. A szerződés eme passzusa rögzíti azt, hogy az Unió tagállamai – megszüntetve az Unió hárompilléres struktúráját – a büntetőjog területén is együttműködnek. „*A korábbi harmadik pillér (rendőrségi és igazságügyi együttműködés a bűnügyek terén) alapvetően kormányközi jellegű döntéshozatali eljárásai és sajátos jogforrásai átadják helyüket az Unió általános jogrendjének.*”³⁸

Az Európai Unió működéséről szóló szerződés (EUMSz) 4. cikk (2) bekezdés j) pontja rögzíti, hogy a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség területén az Unió és a tagállamok között megosztott hatáskör alkalmazandó. Az EUMSz 82.-86. cikkei tartalmazzák a büntetőügyekben folytatott igazságügyi együttműködésre vonatkozó főbb rendelkezéseket. Az EUMSz 83. cikke kifejezetten büntető anyagi jogi rendelkezéseket tartalmaz.

A szerződés 83. cikk (1) bekezdése rögzíti, hogy az Európai Parlament és a Tanács rendes jogalkotási eljárás keretében elfogadott irányelvekben szabályozási minimumokat állapíthat meg a bűncselekményi tényállások és a büntetési tételek meghatározására vonatkozóan az olyan különösen súlyos bűncselekmények esetében, amelyek jellegüknél vagy hatásuknál fogva a több államra kiterjedő vonatkozásúak, illetve amelyek esetében különösen szükséges, hogy az ellenük folytatott küzdelem közös alapokon nyugodjék. „*Az EUMSz 83. cikke azonban meghatározó tíz bűncselekményt, amelyek esetében adottnak kell tekinteni a fenti feltételeket, ezeket*

³⁷ Magyarország a 2007. évi CLXVIII. törvénnyel hirdette ki a szerződést, ezzel 2017. december 20. napján ratifikálta azt, majd 2008. február 6. napján a ratifikációs okmányokat leadta.

³⁸ VÁRNAY Ernő – PAPP Mónika: *im.*: 76.

*nevezhetjük ún. uniós dimenziójú bűncselekménynek.*³⁹ Ez a bűncselekményi kör a következő: terrorizmus, emberkereskedelem, a nők és a gyermekek szexuális kizsákmányolása, tiltott kábítószer-kereskedelem, tiltott fegyverkereskedelem, pénzmosás, *korruptió*, pénz és egyéb fizetőeszközök hamisítása, számítógépes bűnözés és szervezett bűnözés. A bűnözés alakulásának függvényében a Tanács határozatban egyéb bűncselekményi körről is megállapíthatja, hogy azok megfelelnek az e bekezdésben meghatározott feltételeknek. Erről a Tanács az Európai Parlament egyetértését követően, egyhangúlag határoz. Az EUMSZ tehát lehetővé teszi irányelvek elfogadását a büntető anyagi jogi tárgykörökben. „*Az irányelv az elérendő célt tekintve valamennyi címzett tagállamot kötelezi, de átengedi a nemzeti hatóságoknak a módszerek és az eszközök megválasztását. Az irányelv tehát valamilyen eredmény elérése tekintetében állapít meg kötelezettséget, míg az eszközök megválasztását a címzett tagállamra bízta.*”⁴⁰ A Lisszaboni Szerződés novuma annak lehetővé tétele, hogy a büntető anyagi jogi jogharmonizáció megvalósítására rendes jogalkotási eljárás keretében van lehetőség. „*A Lisszaboni Szerződéssel általános főszebályá vált a rendes jogalkotási eljárás alkalmazása a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség teljes területén.*”⁴¹

A szerződés 83. cikk (2) bekezdése értelmében, ha valamely harmonizációs intézkedések hatálya alá tartozó területen az Unió politikájának eredményes végrehajtásához elengedhetetlen a tagállamok büntetőügyekre vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezéseinek közelítése, irányelvekben szabályozási minimumokat lehet megállapítani e területen a bűncselekményi tényállások és a büntetési tételek meghatározására vonatkozóan. A 76. cikk sérelme nélkül az ilyen irányelveket ugyanazon rendes vagy különleges jogalkotási eljárás keretében kell elfogadni, mint amely szerint az említett harmonizációs intézkedéseket elfogadták.

A szerződés 83. cikk (3) bekezdése alapján, amennyiben a Tanács valamely tagjának megítélése szerint valamely (1) vagy (2) bekezdésben említett irányelvtervezet büntető igazságügyi rendszerének alapvető vonatkozásait érintené, kérheti, hogy az irányelvtervezetet terjesszék az Európai Tanács elé. Ebben az esetben a rendes jogalkotási eljárást fel kell függeszteni. A kérdés megvitatását követően és konszenzus elérése esetén az Európai Tanács a felfüggesztéstől számított négy hónapon belül a tervezetet visszautalja a Tanács elé, amely megszünteti a rendes jogalkotási eljárás felfüggesztését. Ugyanezen határidőn belül, egyet nem értés esetén, és ha legalább kilenc tagállam megerősített együttműködést kíván létrehozni az adott irányelvtervezet alapján, ezek a tagállamok ennek megfelelő bejelentést tesznek az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak és a

³⁹ JACSÓ Judit: *A pénzmosás elleni fellépés fejlődési tendenciái az Európai Unióban – egy tagállami példa* In: Bragyova András Szerk.: *Tanulmányok a büntügyi tudományok köréből*, Doktori Tankönyvek, Gazdász-Elasztik Kft, Miskolc, 2013: 135.

⁴⁰ KENDE Tamás–SZÚCS Tamás: *i.m.*: 616.

⁴¹ HORVÁTH Zoltán: *i.m.*: 502.

Bizottságnak. Ebben az esetben a megerősített együttműködés folytatására vonatkozóan az Európai Unióról szóló szerződés 20. cikke (2) bekezdésében, illetve e szerződés 329. cikke (1) bekezdésében előírt felhatalmazást megadottnak kell tekinteni, és a megerősített együttműködésre vonatkozó intézkedéseket kell alkalmazni.

A Lisszaboni Szerződéssel kapcsolatban kiemelést érdemelnek a következők: A szerződés megszünteti az Európai Unió III. pillérét, és a szerződés hatályba lépését követően a büntetőügyekben folytatott együttműködés is szupranacionális jellegűvé vált. „A pillérrendszer a Lisszaboni Szerződés számolta fel, amely következtében a korábbi III. pillért képező büntetőügyi együttműködés is szupranacionális hatáskörbe került.”⁴²A büntetőügyekben folytatott együttműködés az uniós hatáskörök közül a megosztott hatáskörök közé került, amely azt jelenti, hogy a tagállamok csak akkor gyakorolhatják hatáskörüket, ha az Unió nem kíván élni vele, vagy nem gyakorolja azt. „A Lisszaboni Szerződés új perspektívákat nyitott meg, hiszen a büntetőjog terén is megjelent a kvázi-közvetlen közösségi jogalkotói hatáskör.”⁴³

Összefoglalva megállapítható, hogy az Európai Unió büntető anyagi jogi jogharmonizációs hatáskörét az Amszterdami Szerződés intézményesítette, jogi eszköze a kerethatározat volt. A Lisszaboni Szerződés a büntető anyagi jogi együttműködés területén lehetővé teszi a jogharmonizációt a különösen súlyos, határon átnyúló bűncselekmények esetén. A szerződés megjelenő azt a tíz bűncselekményt, amely ennek a kettős feltételnek megfelel, és e delictumok között szerepel a korrupció is, tehát a jogharmonizáció tárgya lehet a korrupció is. Az Európai Parlament és a Tanács rendes jogalkotási eljárás keretében irányelvet fogadhat el, amely minimum-szabályokat állapíthat meg a korrupció törvényi tényállása és a szankciók tekintetében. A Lisszaboni Szerződés megszüntette a kerethatározatokat és irányelvek kibocsátását teszi lehetővé, amely két jogforrási eszköz közös jellemzője, hogy a tagállamokat az elérendő célok tekintetében köti, de a megvalósítás eszközét, formáját a tagállamokra bízva, ugyanakkor különbözőség, hogy amíg a kerethatározat nem rendelkezik közvetlen hatállyal, addig az irányelv közvetlen hatállyal rendelkezik. További változás, hogy büntetőjogi tárgyú jogharmonizációs instrumentum elfogadásához a korábbi egyhangúság helyett már a minősített többségi szavazás is elégséges.

⁴² UDVARHELYI B.: A Lisszaboni Szerződés és a büntetőjog – gondolatok az Európai Unió megújult büntetőjogi jogharmonizációs hatásköréről, *Állam-és Jogtudomány*, 2016/3, 124.

⁴³ KÓHALMI László: Európai biztonság, avagy az egységes európai büntetőjog víziója In: (Szerk.: Gaál Gyula – Hautzinger Zoltán: A rendészettudomány határkövei, Tanulmányok a pécsi határőr tudományos közlemények első évtizedéből, Magyar Hadtudományi Társaság, Pécs, 2012: 264. o.

Összegzés

A büntetőjogra vonatkozó uniós standardokat tartalmazó dokumentumok megalkotásának alapvető indoka a transznacionális, határokon átnyúló delictumok kialakulása, amely bűncselekményi csoport közé tartoznak a korrupciós bűncselekmények is. Az Európai Unió elsődleges jogforrásai az uniós jog első szintjét jelentik, ide tartoznak az alapító szerződések, azok módosításai, az azokhoz csatolt jegyzőkönyvek és függelékek, valamint a csatlakozási szerződések. Az alapító szerződések még rendelkeztek a tagállamok közötti bűnügyi együttműködésről, mivel a tagállamok egy gazdasági közösség kiépítésén dolgoztak, ekként pedig a Közösség pénzügyi érdekeinek védelméről, így a korrupcióról sem esett szó. A Közösség az 1970-es évektől kezdődően közösségi szinten közigazgatási jogi jellegű eszközökkel lépett fel a közösség érdekeit sértő vagy veszélyeztető cselekményekkel szemben. Az alapító szerződések módosító első szerződés, az Egységes Európai Okmány még sem tartalmazott büntetőjogi vonatkozású rendelkezéseket. A Maastrichti szerződés létrehozta a három pilléres Európai Uniót, amelyben a III. pillér az Igazságügyi és Belügyi Együttműködés. A Maastrichti szerződés meghirdette a nemzetközi szintű csalás elleni küzdelmet, valamint a büntetőügyekben történő együttműködést is, amely cél megvalósítása végett az Unió intézményrendszerei másodlagos jogforrásokat, így állásfoglalást, együttes fellépést, nemzetközi konvenciókat fogadhatnak el. A bűnügyi együttműködés továbbra is kormányközi jellegű volt, mivel a tagállamok azt nem utalták a közösségi intézmények hatáskörébe. Az Amszterdami Szerződés jelentősége, hogy az Európai Unió három pilléres szerkezetét átalakította és a III. pillérben csupán a büntetőügyekben folytatott rendőrségi és igazságügyi együttműködés maradt, amely terület működési mechanizmusa továbbra is kormányközi jellegű volt. Az Amszterdami Szerződésnek köszönhetően, a korrupció fogalma először jelenik meg *expressis verbis*, az elsődleges jogforrások szintjén, olyan kiemelt delictumként, amelynek a megelőzése, és az ellene való küzdelem az Európai Unió célkitűzései között szerepel. Az Amszterdami Szerződés bevezette a határozat, mint másodlagos jogforrás meghozatalának lehetőségét a bűnügyi együttműködés területén. Az Amszterdami Szerződésben megjelent a büntetőjogi jogharmonizáció három bűncselekmény vonatkozásában, amelynek jogi eszköze a kerethatározat kibocsátása volt, ugyanakkor a tág értelmezésnek köszönhetően szélesebb körben születtek kerethatározatok, így a korrupciós bűncselekmények vonatkozásában is. A Lisszaboni szerződés megszüntette a három pilléres szerkezetet, és büntető anyagi jogi rendelkezéseket is tartalmaz, amelyekkel lehetővé teszi, hogy az Unió intézményei szabályozási minimumokat állapítsanak meg a rendes jogalkotás keretében meghozott irányelvekben, az ún. uniós dimenziójú bűncselekmények körében, amelybe a korrupciós bűncselekmények is beletartoznak.

Irodalomjegyzék:

FARKAS Ákos: Az Európai Közösségek pénzügyi érdekeinek büntetőjogi védelme és a korrupció In: Gombár Csaba – Hankiss Elemér – Lengyel László (szerk.): *Írások a korrupcióról*. Helikon Korridor kötetek, Budapest, 1998.

FARKAS Ákos: Az OLAF. In: Kondorosi Ferenc – Ligeti Katalin (szerk.): *Az európai büntetőjog kézikönyve*. Magyar Közlöny Lap-és Könyvkiadó, Budapest, 2008.

FARKAS Ákos: *Büntetőjogi együttműködés az Európai Unióban*. Osiris kiadó, Budapest, 2001.

GÖRGÉNYI Ilona – GULA József – HORVÁTH Tibor – JACSÓ Judit – LÉVAY Miklós – SÁNTHA Ferenc – VÁRADI Erika: *Magyar Büntetőjog Általános Rész*. CompLex kiadó, Budapest, 2014.

GÖRGÉNYI Ilona: Büntetőjogi tendenciák a vesztegetés kriminalizálása területén az európai uniós és más nemzetközi dokumentumok tükrében In: Lévy Miklós (szerk.): *Az Európai Unióhoz való csatlakozás kibívásai a bűnözés és más devianciák elleni fellépés területén*. Bűnügyi Tudományi Közlemények No. 7., Bíbor kiadó, Miskolc, 2004.

HACK Péter: A korrupció elleni fellépés intézményi keretei és a jogalkotási tapasztalatok, *Belügyi Szemle*, 2009/11.

HOLLÁN Miklós: Nemzetközi kapcsolatokban elkövetett vesztegetés a közszférán túl, *Állam-és Jogtudomány*, 2013/1-2.

HORVÁTH Zoltán: *Kézikönyv az Európai Unióról*, HVG-ORAC kiadó, Budapest, 2011.

JACSÓ Judit: A pénzmossás elleni fellépés fejlődési tendenciái az Európai Unióban – egy tagállami példa In: Bragyova András (szerk.): *Tanulmányok a bűnügyi tudományok köréből*, Doktori Tankönyvek, Gazdász-Elasztik Kft, Miskolc, 2013.

KENDE Tamás – SZÜCS Tamás: *Európai közjog és politika*, CompLex kiadó, Budapest, 2006.

KORBULY Andrea: A korrupció elleni küzdelem az Európai Unióban In: Berki Zolna (szerk.): *Korrupció Magyarországon II.*, Transparency International Magyarországa Tagozata Egyesület, Budapest, 2003.

KORINEK László: Újabb tendenciák, *Belügyi Szemle*, 2013/ 1.

KÓHALMI LÁSZLÓ: Der nicht enden wollende Kampf gegen die Korruption, *De iurisprudentia et iuro publico* 2013/1.

KÓHALMI László: Európai biztonság, avagy az egységes európai büntetőjog víziója In: Gaál Gyula – Hautzinger Zoltán (szerk.): *A rendészettudomány határkövei, Tanulmányok a pécsi határőr tudományos közlemények első évtizedéből*, Magyar Hadtudományi Társaság, Pécs, 2012.

LIGETI Katalin: Bevezetés. In: Kondorosi Ferenc – Ligeti Katalin (szerk.): *Az európai büntetőjog kézikönyve*, Magyar Közlöny Lap-és Könyvkiadó, Budapest, 2008.

LIGETI Katalin: *Büntetőjog és büntelmi együttműködés az Európai Unióban*, KJK-KERSZÖV Kiadó, Budapest, 2004.

UDVARHELYI Bence: A Lisszaboni Szerződés és a büntetőjog – gondolatok az Európai Unió megújult büntetőjogi jogharmonizációs hatásköréről, *Állam-és Jogtudomány*, 2016/3.

UDVARHELYI Bence: Büntető anyagi jogi jogharmonizáció az Európai Unióban, *Publicationes Universitatis Miskolcensis Sectio Juridica et Politica*, Tomus XXXI. Miskolc, 2013.

VÁRNAY Ernő – PAPP Mónika: *Az Európai Unió joga*, Wolters Kluwer kiadó, Budapest, 2016.

VÉGVÁRI Réka: Nemzetközi fellépés a korrupció ellen, *Állam-és Jogtudomány* 2001/1-2.

Kiss Patrik

A korrupciós bűncelekmények elleni fellépés megjelenése az Európai Unió jogalkotásában...

DOI: 10.46942/SIDM.2020.1.85-103

KOVÁCS SÁNDOR*

What is politics?

Abstract: What is politics? Where does it come from? Is it inevitable to have it as part of our life as an influencer and a determiner? Can we make us independent from its influence? If yes, what price do we have to pay for it? What ideas, ideologies help create it? How and what coercion make politics change in our world where formality and wealth are the decisive elements of our life? What is the limit of considering it a started one?

Keywords: politics, parties, ideologies, will, succes, governing

Absztrakt: Mi a politika? Honnét ered? Szükségszerű-e, hogy mindennapjaink része, befolyásolója, meghatározója legyen? Tudjuk-e függetleníteni magunkat a hatása alól? Ha tudjuk, milyen áron érhetjük el? Milyen elvek, meggyőződések mentén alakul ki? Hogyan és milyen kényszerek hatására alakul át a politika napjainknak abban a világában, ahol a külsőségek és az anyagi javak a meghatározó elemek? Hol van az a határ, ahol ezt az átalakulást megindultnak tekinthessük?

Kulcsszavak: politika, pártok, ideológiák, akarat, eredményesség, kormányzás

DOI: 10.46942/SIDM.2020.1.105-120

“Everyone believes his craft to be the true one. Illusions regarding the connection between their craft and reality are more likely to be cherished by them because of the very nature of the craft....The judge, for example, applies the code, he therefore regards legislations as the real, active driving force”

I started my school in the first years of the second half of the late 70s and as a precocious child living in a world which originally denied the existence of God was thinking about so much about if God was so good and limitless how his existence would be rejected by a secular will and those who were afraid of him why they needed to pray for something in their everyday life. If he saw all our guilt how could it be that many people lived their life committing crime after crime even if they were guarded by angels. If he knew our everyday faults why we needed a mediator, a vicar to communicate with him. Why it was the vicar who imposed penitences and why not our mind would see it clear to reckon our fault in the measure of our guilt against him. And how could it be that after our souls having been washed clean we committed smaller or bigger fault time after time why we could not live without any fault. I did not even think that it could be politics.

* Kovács Sándor, abszolutóriumot szerzett PhD hallgató, Miskolci Egyetem Állam-és Jogtudományi Kar, Jogelméleti és Jogszociológiai Tanszék. Témavezető: Prof. Dr. Szabó Miklós egyetemi tanár

¹ notes made by Marx in the manuscript at the end of the Feuerbach section, in 1976 [1845-6]: 92

Social life although offering many questions in my young ages but they did not even seem to be more complicated than faith. There was only one party which sent the same message everywhere all power belongs to nation. Workers and farmers defined himself as power. The leaders were also considered to be workers (in our words blue-collar workers in a different way) and everybody was participants of nation. From the clues of the lifestyle of farmers to the lifestyle of socialist intellectual elite.

In my tangible world for me it was hard to find an explanation for the fact that if the party was monitoring people's life and protecting the achievement of the socialist regime like God (knows our secret as it became known later) how and what way it could give a way to trade unions. This for a child who is just exploring the world around him opened a message that trade unions were a kind of angels who protected the interest of the executive of powers beside God. The only hopefully unanswerable question was at that time whose interest and against who.

For whom living at that time it is not necessary to explain it. For those who did not live that time it would be very difficult to explain it. Since not only that time has passed away but as we see it is explained in many different ways. Just like this past would not have been the only one which existed. There would be only one similarity between God and Party the similarity between angels and trade unions. There may be more because there would be people who would be against the idea of similarity. We can recite Mill's idea on this subject as a true one: there are so many truth which we can not understand without personal experience.²

Considering politics and the forming of the life of a state being a practical phenomenon for those who are working with it the waste of personal experience and the years spent with it seems impossible. Upon the consequences of the years passing by the only lesson is that everybody has got their own truth in religious life and public life too. Everybody has an own reality. Traversing the topic we can not understand our world with skimming the basics of our childhood experiences. (everybody their own) to understand this are the tales a help. Besides our folk tales and traditions Aisopos's³ tales are the most relevant as fundaments. These simple everyday tales give a picture of people's character. These characters participate and form events in politics. On regard Aisopos' tales nowadays we can find many stories on the internet available for anyone. Here's an example:

A man in a hot air balloon realized he was lost.

He reduced altitude and spotted a woman below. He descended a bit more and shouted, "*Excuse me, can you help me? I promised a friend I would meet him an hour ago, but I don't know where I am.*"

² MILL Johnn Stewart: *A szabadságról / Haszonnehűség* (szerk.: Krokovay Zsolt, fordította Pap Mária) Budapest, Európa kiadó 1980. 87.

³ Ancient Greek storyteller. His tales are the basis of European tales. Just like other author did his name was transformed into 'Ezópusz' in Hungarian.

The woman below replied, *"You are in a hot air balloon hovering approximately 30 feet above the ground. You are between 40 and 41 degrees north latitude and between 59 and 60 degrees west longitude."*

"You must be an engineer," said the balloonist.

"I am," replied the woman, *"How did you know?"*

"Well," answered the balloonist, *"everything you told me is technically correct, but I have no idea what to make of your information, and the fact is I am still lost. Frankly, you've not been much help so far."*

The woman below responded, *"You must be in Management."*

"I am," replied the balloonist, *"but how did you know?"*

"Well," said the woman, *"you don't know where you are or where you are going. You have risen to where you are due to a large quantity of hot air. You made a promise which you have no idea how to keep, and you expect people beneath you to solve your problems. The fact is you are in exactly the same position you were in before we met, but now, somehow, it's my fault!"*

If we went down memory lane we would remember at least one occasion when politics emerged as a topic of conversation. If we remember we will see that politics was the topic that everybody was an expert of. At least among those who were talking about it.

What is the source of this knowledge in which everybody was firm as a rock? Has it got any base that everybody is an expert in politics?

If we survey our life we will see that only the family is the only element of our society where there is no room and reason for politics. At most only when we plan the future of our family or we plan our own and the family members' welfare. Typically the social networks which guide us part of our lives are not organized within family. But every member in the family is influenced by effects from surroundings taken into family by members. They may be expectations from society or traditions around us. So wanted or not a so called balancing starts in the smallest part of society which lead politics into family life at least on the level of determining 'ourselves' and 'others'.

As soon as we leave family we unwillingly became participants of politics. We watch the neighbours the streets next door the houses the cars all the surroundings and we size ourselves up in the picture. We watch neighbours the clothes they wear how they look like and correlate to the place where we live we make a picture of them. This picture helps us to draw up ourselves who are better and who are less than we are.

We form our connection with those who live in our milieu on the base what we think of them. In many cases upon reasonable way sometimes misled by appearance upon subjective imagination wrong. But connectiona are not curved in stones. They can change in content and personal circle in any direction. And now this is politics although we do not live the place where we live.

We became part of the community in schools work-places and this community is filled up with content by people who are similar to us. In our most essential communities we form our connections alongside the illusion of often misleading sympathy. Which connections are well differentiated besides the illusions. We have to establish our connections suitable for our personal wishes in school, working places or any other community spaces where our obligation and opportunities are born. These connections would not be well-defined without knowing the rules of certain community or working place. If you like we even have to make efforts to get into the average of an echelon or into the acceptance of a community. For all this we need sense. What is it if not politics?

All in all –if we consider the things above acceptable–our days are series of political struggling in which we reach that we can say we are this or that and the others are what they are compared to us. We create our place in communities and bear all good and bad consequences as do others. Sometimes we feel they do it at the expense of us. And sometimes we know that creating our places inside a community would be made real only by persuading others to stay away from it.

As a consequence when somebody feels that he or she is an expert of politics he should accept it. The confession of faith, principles and the way we see our world with the different level of getting one's way would open limitless opportunity which would put this never-ending feature into countable barriers. And that's politics.

The main character in the novel *All King's Men* by Robert Penn Warren is a politician. The ordinary idealist cashier, Willie Stark.⁴ A simple average man who may live on a farm or in a city, it does not matter. He has got a qualified job, ideas, he wants to do something for himself and others, but his first attempt failed. His second attempt led the readers into the dark side of politics. Stark thinks that despite world being messy and corrupt man can stay clear. Considering himself different he thinks that the stain of politics would not affect him. But he is wrong because he got into a ready situation which can not be formed by the will of a single man and it is a confused totality of connection networks which can help somebody to find anybody he or she wished.⁵ In this essay the figure of Willie Stark and the network will come up later.

Politics in real practice is the unequal distribution of goods by a successful or unsuccessful activity related to a person. Every politician gives his or her personal goods (skills) in the work of a community but he or she is not always rewarded by the equal rate of his or her work done for the community. We know from our everyday life when two people meet one of them wants to come over the other on the basis of his or her will or on the unavoidable circumstances. Partly from this and partly from the capability of carrying someone's point or the lack of it are the

⁴ PENN WARREN ROBERT: *All the King's Men* Harcourt Publisher. 1946

⁵ BARABÁSI Albert-László: *Behálózva* Helikon Kiadó, 2013. 33-35.

source of unequal distribution. So we can see that it can happen easily that there are politicians who fight tooth and nail to reach their goal in their work and there are the others who do not put any effort in it but they have a really comfortable life. And it may easily occur if we do not head to come before other in any kind of queue those others will overtake us because of the necessity of their circumstances.

As the result of the Industrial Revolution 1 gaining ground in the new circumstances splitting up because of the personal characters mentioned before new type of public forming groups so called parties were created from nearly the nothing in the 19th Century and at the beginning of the 20th.

With the loosening up or the extinction of the traditional social routines the church which had not practiced the influence of everyday life before also got into trouble.

The changing in society during Industrial Revolution 1 led to the weakening of great monarch considered having been sovereign and untouchable before. To fulfill this gap in public and religious life appeared the new parties offering new ideology instead of religious beliefs which could be believed and confessed. Fulfilling the social space which church was not able to fill but using its formality speeches symbols flags parades.

Institutionalized the new levels of diversity were created in the parties. The leadership, which ruled alongside the human peccancy and grabbing of their own benefit from opportunities did not always keep an eye on the preference of people who made them alive. Those who voted them to make them able to work in politics During the industrial revolution not only the structure of society changed a lot but the ability of enforce economical interests grown from industry which influence on political life we can find in the prologue of the novel Propaganda by Edward Bernays.⁶

As we can see it at every election parties beg for citizen's votes promising serving for them. They ask for power on people to serve them. And we can see after every election many 'unknown' persons appear by the side of the elected who were not seen during the election period. Most of them are named 'party soldier' by people without any foundation. Because we can not be sure whether they are members of the successful party.

It would be hard to assume that they would be outside of certain 'six feet distance'⁷. It may be supposed that no any parties have got as many members that would be enough for governing a country without any difficulty. So we can suppose those 'unknown' ones to be the needed experts to provide the possibility of fixed and pragmatic governing.⁸ But we can consider this group as ones who can maintain

⁶ BERNAYS Edward L.: *Propaganda* IG-Publishing, 2004.

⁷ BARABÁSI A.-L.: i.m. 33-35.

⁸ WEBER Max: *Urulórn és igazgatás*. A demokratikus igazgatás lényege és körlátai. In: *Politikai szociológia* Budapest, Helikon Kiadó 2009. 83-84.

their living standard in causality with the leadership of the winner party.⁹ These groups can be considered as those who are directed by their personal wishes in building and strengthening the power of the winner party.¹⁰ Without taking part in the complicated everyday life of the party. With irony we can recite Anatole France 'Oh, ho!' exclaimed the joiner frowning, "*but if they all came, the patriots would be in a minority*"¹¹

After getting delegation this wider personal group sees everyday routine as the staff which provides the legislative majority or the Governor of the fate of certain mass. During keeping the reached opportunities everybody who is an opponent to execution maintaining or working of its power consider as an interest group who would like to get power not the privilege of serving. While originally they wanted to gain the possibility of serving. This is discussed more precisely in my other essay titled 'What is power?'¹²

A question is emerged: How can we get there? Only the known wishes direct the process or there are others inducements? First of all we should explain what makes people form political associations a sort of governmental association beside cultural, religious economical and other associations. And what is the specific political meaning of it?¹³

We can state that we consider social associations being parties if they are founded by one or more members or a community with the aim of gaining a piece of power in certain society by representative democratic elections. Important and essential elements of organizing a party are party programmes which consider the organization as an intellectual basis against purely pragmatic parties. They show the same ideological or party direction and have got antecedents, illustrious representatives and theoretics and representative wings.¹⁴

The party has got symbols which can be separated firmly from other parties and represents inhesion, formality and a well-defined characteristic name. This name formality and symbol make it visual and understandable for the members and the targeted social layers. For the targeted basis audience it is important in case of representing togetherness to have registered membership, regular meetings,

⁹ OSTROGORSKI Moisei: *Democracy and the Organisation of Political Parties* London, 1902.

¹⁰ MICHELS Robert: *Zus Soziologie Des Parteiwesens in der Modernen Demokratie* (unter suchungen über die oligarchischen tendenzen des gruppenlebens) Leipzig, verlag von Dr Werner Klinghardt, 1911.

¹¹ FRANCE Anatole: *The Gods are Athirst* USA, Published by The Library of Alexandria, 1912 6. In the previous paragraph the author is discussing the fact that from the authorized 500 voters only 50 attended the meetings of a political community or sometimes only eight of them.

¹² Under publishing University of Miskolc Faculty of Law, Ferenc Deák PHD School Acta Doctorandum, The question of power, influence and rule will be discussed there.

¹³ SCHMITT Carl: *A politikai fogalma. Válogatott politikai és államelméleti tanulmányok*. BUDAPEST, Osiris – Pallas Stúdió – Attraktor. Bibliotheca Iuridica, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar 2002. 29

¹⁴ From my previous study. Political representation in the Modern State In.: Doktoranduszok Fóruma, University of Miskolc, Faculty of Law, Section handout, 2016 November 17 159-165.

congresses the way of nominating representatives and all community experiences which make togetherness stronger and show it to the public.¹⁵

It is important to point out in our comfortable world that for practicing community experiences and lining up all the formalities and symbols social media offers perfect surfaces to take part in sitting in our cosy homes. These surfaces would have been impossible to imagine in this form only twenty years ago.

However the listing of the characters of a party does not enough to make a party capable of living, and especially not able to reach its goal in organizing and its triumph. To make itself able to differ from other parties and define itself against others it needs to have a programme and ideology which is suitable to reach its goal and show it to public. To show how difficult is the question of ideology there are some good examples in endnotes.¹⁶

Some kind of simplification seems to be practical from this fill (some of them may be only a mark of the whole literature on this topic). As I mentioned it before the controversial barriers make the endless opportunities in it simpler. Some sort of starting points it would be logical to simplify the lines of ideologies in the points which seem to be ideal as a start of all.

Conservatism

If we ask a conservative about his or her political conviction the answer often can be that he or she does not even have a conviction moreover the biggest fail of modernity to treat politics as questions of conviction.¹⁷

Conservatism became the part of political debates in the first term of the 19th Century. As an answer to the French Revolution The word conservative and conservatism was started to use widely at that time although the ideology defining it existed much more earlier. Many think that two basic ideas of conservatism in the last two centuries could be found in Edmund Burke's works on French Revolution. The patriarch family, local communities, churches, guilds, doctrines emphasizing the power of regions are written in Burke's works as an objection to liberalism of the time.¹⁸

Conservatism is an answer to Industrial Revolution. Unprecedented technical development arising during industrial revolution in industry and farming dredged up several resentment against changing alongside with acceptable results. The rising up so high and also the falling down on the social ladder became reality. Those poverty-

¹⁵ Political representation in the Modern State, 159-165.

¹⁶ See completion note

¹⁷ NISBET Robert: *Konzervativizmus: álom és valóság*. In.: Államelmélet A mérsékelt állam eszméje és elemei, I. Elméletörténet. (Szerk: Bódi Máttyás – Gyórfi Tamás) Bibo Kiadó 2002. 221.

¹⁸ SZABADFALVI József: *Konzervativizmus*. i.m.: Államelmélet 221-239

sticken people who could take part in the new era could be leaders and managers as well. The traditional order of ranks changed as never seen before, factory owners, managers, retailers, dealers and other enterpreneurs appeared in large quantities in the society which had been separated by the simpler stairs of rural communities.

The age-long order and social structure seemed to be ended.¹⁹

Conservatism is an answer to secularism. The arising questions in the changing of religion and church were important precedents in the forming the self-image of conservatism at the end of the 18th and the beginning of the 19th century. The church was secularized and the clergy became paid employers of the state. This last attempt of the european reformation meant danger for not only the church but ont he society according to conservatives.²⁰

Conservatism is an answer to utilitarian philosophy. Similar provocative effects ihas an effect on conservative thoughts the Jeremy Bentham style utilitarian philosophy. Although Bentham rejected natural law and French revolution but welcomed personal interest and hedonism. He beleived there is no point in dealing with history. All good things are the consequences of individuality people always have to seek for happiness and avoid pain. This rationalism was regarded horrible by the conservatives that time. These conservatives think that only power and force can be the basis of order which is based on property and the importance of possessing. And the main pillar of communitiy are not the new ideas but moral and religion.²¹

We can find more and deeper information on this topic in Edmund Burke's,²²Károly Mannheim's ²³ Michael Oakeshott's,²⁴András Keszthelyi's²⁵Roger Scruton's,²⁶ and Alexis de Tocqueville's,²⁷ works.

Liberalism

We may think that liberalism is the total freedom of thoughts and ideology. However political liberalism is consciously restricted because political sphere demands restricted claims. If people are defined by their will and aims –says the

¹⁹ SZABADFALVI J.: i.m. 223-224.

²⁰ SZABADFALVI J.: i.m. 224.

²¹ SZABADFALVI J.: i.m. 224-234.

²² BURKE Edmund: *Tűprengések a francia forradalomról* Bugdapest, Atlantisz Kiadó 1990.

²³ MANNHEIM Károly: *A konzervativizmus* Budapest, Cserépfalvi Kiadó 1994.

²⁴ OAKESHOTT Michael: *Mi a konzervativizmus?* Budapest, Osiris Kiadó 1995.

²⁵ KESZTHELYI András: *Hagyomány és értelem.* (kommentár Oakeshott - esszéjéhez) Jelenkor 36 1993. 6. 549-556

²⁶ SCRUTON Roger: *Mi a konzervativizmus?* Budapest, Osiris Kiadó 1995.

²⁷ TOCQUEVILLE Alexis de: *Az amerikai demokrácia* Budapest, Európa Kiadó 1993.

believer of this idea—is a question out of political liberalism. The believer of political liberalism do not state that people are this or that but politics should consider them to be this or that because of certain circumstances.²⁸

Liberals think that social institutions work properly if they do not continuously demand citizens' help against their will in functioning. Many people consider freedom the most particular value of liberalism but the historical renew of liberalism is not the exploring the laws of freedom but the extending it and have it equalized.²⁹ Connecting to this we must say that a state functioning in liberalism supposes that kind of matured level in which most of the majority living in liberalism is able to live up to the freedom from their opportunities. Therefore' it is true that to offer political rights, or safeguards against intervention by the state, to men who are half naked, illiterate, underfed, and diseased is to mock their condition; they need medical help or education before they can understand, or make use of an increase in their freedom. What is freedom to those who cannot make use of it? Without adequate conditions for the use of freedom, what is the value of freedom?³⁰

The freedom ideology of liberalism is built on so-called negative definition of freedom.³¹ 'I am normally said to be free to the degree to which no man or body of men interferes with my activity. Political liberty in this sense is simply the area within which a man can act unobstructed by others. If I am prevented by others from doing what I could otherwise do, I am to that degree unfree; and if this area is contracted by other men beyond a certain minimum, I can be described as being coerced, or, it may be, enslaved.'³²

We can say that with this kind of freedom ideology any followers or any ideologies may agree. 'To neglect the field of political thought, because its unstable subject matter, with its blurred edges, is not to be caught by the fixed concepts, abstract models, and fine instruments suitable to logic or to linguistic analysis—to demand a unity of method in philosophy, and reject whatever the method cannot successfully manage—is merely to allow oneself to remain at the mercy of primitive and uncriticized political beliefs. It is only a very vulgar historical materialism that denies the power of ideas, and says that ideals are mere material interests in disguise. It may be that, without the pressure of social forces, political ideas are stillborn: what is certain is that these forces, unless they clothe themselves in ideas, remain blind and undirected'³³

²⁸ GYÓRFI Tamás: Liberalizmus i.m.: *Államelmélet* 189-220

²⁹ GYÓRFI T.: i.m. 202.

³⁰ BERLIN Isaiah: *Négy esszé a szabadságról* Budapest, Európa Kiadó. 1990. 347

³¹ GYÓRFI T.: i.m. 204.

³² BERLIN I.: i.m. 342.

³³ BERLIN I.: I. m. 336

On this topic we can find more information in Joel Feinberg's,³⁴ Friedrich von Hayek's,³⁵ Stephen Holmes's,³⁶ János Kis's,³⁷ John Stuart Mill's,³⁸ és John Rawles's³⁹ works.

Socialism

It may not seem as an impudent irony to start this paragraph with a popular word game heard in my childhood in the 80s connecting to the definition of functioning state. As they say in the nearly 'free' second half of the 80s (because they were allowed to say) the living socialism is not working and the working socialism is not living.

The freedom ideology of socialism is positive freedom. 'The `positive' sense of the word `liberty' derives from the wish on the part of the individual to be his own master. I wish my life and decisions to depend on myself, not on external forces of whatever kind. I wish to be the instrument of my own, not of other men's acts of will. I wish to be a subject, not an object; to be moved by reasons, by conscious purposes, which are my own, not by causes which affect me, as it were, from outside. I wish to be somebody, not nob a doer--deciding, not being decided for, self-directed and not acted upon by external nature or by other men'⁴⁰

Marx was sure that French revolution was nota bel to lay the base of freedom because it could not the solve the problem of social questions. He came to the idea that freedom is incompatible with poverty. Socialists cannot imagine the real freedom and equality of people without the equality in the distribution of goods so as the social justice.⁴¹

The main aim of socialism is ending up all kind of inequality and exploitation. That's why it became one of the most debatable idea all over the world because in those countries where there was opportunity of this power nor inequality nor exploitaion could not have been folded up and the attempts turned into an autorit leadership or dictatorship. Many remember its years as the years of communist dictatorship.

³⁴ FEINBERG Joel: *Társadalomfilozófia* Budapest, Osiris Kiadó, 1999.

³⁵ HAYEK Friedrich A. von: *The Constitution of Liberty* London: Routledge & Kegan Paul 1960.

³⁶ HOLMES Stephen: *The Anatomy of Antiliberalism* Cambbridge, Mass.: Harward University Press 1966.

³⁷ KIS János: *Az állam semlegessége* Budapest, Atlantisz 1997.

³⁸ MILL John Stuart: *A szabadságról. Haszonelvűség.* Budapest. Magyar Helikon Kiadó 1980.

³⁹ RAWLS John: *Az igazságosság elmélete.* Budapest. Osiris Kiadó. 1997.

⁴⁰ BERLIN I.: i.m. 361.

⁴¹ SZABÓ Miklós: *Szocializmus* i.m.: Államelmélet. 241-265.

We can find deeper impact of this area in Hannah Arendt's,⁴² Eduard Bernstein's,⁴³ Anthony Giddens's,⁴⁴ Francois Furet's,⁴⁵ and Karl Marx's⁴⁶ works.

But to write a longer essay on this field would result a sort of disproportion. (as you can find in endnotes far from the possibilities of being perfect just to show how many authors and works can be listed here) It is also important to say that based on these three ideology which I considered essential not only by influencing each other new parties can be formed (such as socialdemocrats, republicans) but the accepted religious ideas also appear as the fundament of the formation of groups connected to politics. (for example conservative , liberal or socialist parties standing on religious fund)

In his second political chance Willie Stark had the experience that in his closer surroundings people are interested in his political speeches but as he moves far from his home people are less and less interested. Thinking over his situation, his interest and goals he chose new tactic.He was not listing statistics and related political promises to the public who showed less and less curiosity about his political activity but put away his written papers and started to talk to the people by heart using everyday expressions. Expressions which are favored.⁴⁷

The new tactic is a great succes, as it is said he got carried away with succes and could fulfill all his political goals. He got surprised during achieving this goals as he experienced that he also had to accomodate himself to the unwritten rules of politics just like of a community or a workplace. Well before getting accession to office he realized that the considering the bases the whole bulk of politics can not be changed. For changes all the positioned people in the regime wished and wished the changes at the same time . And together with the other participants he should have wanted to do something for the changes.All above this it would be necessary for all the participants in politics that they would express and practice the same wishes.

If we are brave enoguh we could imagine that this kind of changing would not be an impossibility. If it seems so Chomsky's words can give us an answer.

⁴² ARENDT Hannah: *A forradalom* Budapest, Európa Kiadó 1991.

⁴³ BERNSTEIN Eduard: *A szocializmus előfeltételei és a szociáldemokrácia feladatai* Budapest, Kossuth Kiadó 1989.

⁴⁴ GIDDENS Anthony: *A harmadik út. A szociáldemokrácia megújítása* Budapest, Agora Marketing Kft. 1999.

⁴⁵ FURET Francois: *Egy illúzió múltja*. Esszé a 20. század kommunista ideológiájáról

⁴⁶ MARX Karl: *A tőke* Budapest, Kossuth Könyvkiadó. 1978.

⁴⁷ See George Bush's visit in Budapest in July1988

The primary element of social control is the strategy of distraction which is to divert public attention from important issues and changes determined by the political and economic elites, by the technique of flood or flooding continuous distractions and insignificant information.

Distraction strategy is also essential to prevent the public interest in the essential knowledge in the area of the science, economics, psychology, neurobiology and cybernetics. The information space, media is full of with sport, show business, mysticism and other programmes without true content from erotics to hard porn from soaps to quick enrichment.⁴⁸

the leaders of society creates a problem, a “situation” referred to cause some reaction in the audience, so this is the principal of making people demand the right steps which are important for the executives of power.

For example: let it unfold and intensify urban violence, or arrange for bloody attacks in order that the public is demanding to pass strict security laws and policies which make it possible for the government to restrict civil rights Or: create an economic crisis which makes easier for people to accept as a necessary evil retreat of social rights and the dismantling of public services.⁴⁹

However we must state the crisis are not born non their own.

To apply unpopular steps by citizens it is enough to introduce them gradually day by day year by year. That is how it was in the 80s and 90s a new socioeconomic condition (neoliberalism) was imposed nearly all over the world. Shortly the minimal state, privatization, precariousness, flexibility, massive unemployment, wages, and do not guarantee a decent income, so many changes that have brought about a revolution if they had been applied once.⁵⁰

Another way to accept an unpopular decision is to present it as “painful and necessary”, gaining public acceptance, at the time for future application. It is easier to accept that a future sacrifice of immediate slaughter. First, because the effort is not used immediately. Then, because the public, masses, is always the tendency to expect naively that “everything will be better tomorrow” and that the sacrifice required may be avoided. This gives the public more time to get used to the idea of change and accept it with resignation when the time comes.⁵¹

Most of the advertising to the general public uses speech, argument, people and particularly children’s intonation, often close to the weakness, as if the viewer were a little child or a mentally deficient. The harder one tries to deceive the viewer look, the more it tends to adopt a tone infantilising. Why? “If one goes to a person as if

⁴⁸CHOMSKY Noam: 10 strategies of manipulation, distraction
<https://www.demenzemedicinagenerale.net/pdf/14-10-strategies-of-manipulation.pdf> (downloaded August 21 2020)

⁴⁹ CHOMSKY N i.m. Create problems then offer solution

⁵⁰ CHOMSKY N i. m The gradual strategy

⁵¹ CHOMSKY N i.m. The strategy of deferring

she had the age of 12 years or less, then, because of suggestion, she tends with a certain probability that a response or reaction would be a characteristic of a 12 years.⁵²

The effects on emotions are typical tools in neuro-linguistic programming. Making use of the emotional aspect is a classic technique for causing a short circuit on rational analysis, and finally to the critical sense of the individual. Furthermore, the use of emotional register to open the door to the unconscious for implantation or grafting ideas, desires, fears and anxieties, compulsions, or induce behaviors. The secret of magic is while everybody is busy with discussing how cruelty terrorism is how unfair society is how high poverty is and how many people are starving and suffering it is invisible what is going on behind the scenes and the true reasons are invisible for anyone. Emotion is the enemy of rationalism.⁵³

Objective, correct and full information must be retreated in all sources. In order to do that financial help needed for those media surfaces which misinform people and make financially impossible those who try to reach the opponent. Mediocrity in modern world is spreading widely and appears in every layer of society from religion to politics from art to politics. The scandals the tabloids future-telling magic misunderstandable comedies and popular activities are all tools of reaching the goal: making the public incapable of understanding the world around them.⁵⁴

The task is to make a person think that he is the only reason of his or her unfortune because of the failure of their intelligence, their abilities, or their efforts. So, instead of rebelling against the economic system, the individual feels aidless and guilt, which creates a depression, one of whose effects is to inhibit its action.⁵⁵

The advances of accelerated science has generated a growing gap between public knowledge and those are owned and operated by dominant elites. Thanks to biology, neurobiology and applied psychology, the "system" has enjoyed a sophisticated understanding of human beings, both physically and psychologically. The system has gotten better acquainted with the common man more than he knows himself. This means that, in most cases, the system exerts greater control and great power over individuals, greater than that of individuals about themselves.⁵⁶

Fot Wilei Stark who started his political carrier purely as it is said and got into its necessary weekdays and resigned its flow the politics means the world. The world can be a person nowadays but there is a greater chance for being Stark a party because to become a politician is not an easy thing nowadays than it used to be in

⁵² CHOMSKY N i.m. Go to the public as a little child

⁵³ CHOMSKY N i.m. Use the emotional side more than the reflection

⁵⁴ CHOMSKY N i.m. Keep the public in ignorance and mediocrity

⁵⁵ CHOMSKY N i.m. Self-blame Strengthen

⁵⁶ CHOMSKY N i.m. Getting to know the individuals better than they know themselves

1946. In everyday life you need millions of acquaintances where slight friendships can be more important than strong friendships.⁵⁷

Machiavelli's idea resembles in this view but in an other incomparable world.

"The modern Prince, as it develops, revolutionises the whole system of intellectual and moral relations, in that its development means precisely that any given act is seen as useful or harmful, as virtuous or as wicked, only in so far as it has as its point of reference the modern Prince itself, and helps to strengthen or to oppose it. In men's consciences, the Prince takes the place of the divinity or the categorical imperative, and becomes the basis for a modern laicism and for a complete laicisation of all aspects of life and of all customary relationships"⁵⁸

Politics is made up of complicated structures but represented by named persons.

Politics is the necessity of never ending networks in friendships and the living and surviving of everyday struggles. We can call it dirty, messy and manipulative hated by many but if they put them outside of politics just for a single day they will miss information which is necessary to understand the forthcoming days. For example you can miss the happenings in your workplace. It will have got a clear conclusion that the place we were awarded (let it be not a high position either) would have been given to another person and he or she would step higher in the ranks.

The parties which direct society and form public the meare in the same situation. How could they be if the membership and voters consist of the crowd of people. That party which is not willing to or does not want not able to stay in the main flow of happenings gets out of the lines of whom are able to.

Politics is the necessity of private and community life. Who gets out of necessity missen opportunities and became handicapped. surely there is no a slight private or collective posotion which would not be taken over by others whose interest arose. We can think and see that there is no any public or political medium where the particoants are weakened or lost their position that could not be fulfilled by someone else very quickly.

Politics is a curved mirror in which everybody can see what he or she never wanted because he or she knew it was something existing which is not always the base of a personal or community proud. We can also think it to be that nasty and dirty thing which is done by others.

⁵⁷ BARABÁSI A.-L.: i.m. 49

⁵⁸ GRAMSCI Antonio: *Az új fejedelem*. Budapest, Magyar Helikon Kiadó 1977. 17.

References

- ARENDRT Hannah: A forradalom Budapest, Európa Kiadó 1991.
- BARABÁSI Albert-László: Behálózva Helikon Kiadó, 2013.
- BERLIN Isaiah: Négy esszé a szabadságról Budapest, Európa Kiadó. 1990.
- BERNAYS Edward L.: Propaganda IG-Publishing, 2004.
- BERNSTEIN Eduard: A szocializmus előfeltételei és a szociáldemokrácia feladatai Budapest, Kossuth Kiadó 1989.
- BURKE Edmund: Töprengések a francia forradalomról Bugdapest, Atlantisz Kiadó 1990.
- CHOMSKY Noam: 10 strategies of manipulation, distraction <https://www.demenzemedicinagenerale.net/pdf/14-10-strategies-of-manipulation.pdf> (downloaded August 21 2020)
- FEINBERG Joel: Társadalomfilozófia Budapest, Osiris Kiadó, 1999.
- FRANCE Anatole: The Gods are Athrist USA, Published by The Library of Alexandria, 1912 6. In the previous paragraph the author is discussing the fact that from the authorized 500 voters only 50 attended the meetings of a political community or sometimes only eight of them.
- FURET Francois: Egy illúzió múltja. Esszé a 20. század kommunista ideológiájáról
- GIDDENS Anthony: A harmadik út. A szociáldemokrácia megújítása Budapest, Agora Marketing Kft. 1999.
- GRAMSCI Antonio: Az új fejedelem. Budapest, Magyar Helikon Kiadó 1977. 17.
- GYÓRFI Tamás: Liberalizmus Államelmélet 189-220
- HAYEK Friedrich A. von: The Constitution of Liberty London: Routledge & Kegan Paul 1960.
- HOLMES Stephen: Tha Anatomy of Antiliberalism Cambbridga, Mass.: Harward University Press 1966.
- KESZTHELYI András: Hagyomány és értelem. (kommentár Oakeshott- esszéjéhez) Jelenkor 36 1993. 6.
- KIS János: Az állam semlegessége Budapest, Atlantisz 1997.
- MANNHEIM Károly: A konzervativizmus: Budapest, Cserépfalvi Kiadó 1994.
- MARX Karl: A tőke Budapest, Kossuth Könyvkiadó. 1978.
- MICHELS Robert: Zus Soziologie Des Parteitwesens in der Modernen Demokratie (unter suchungen über die oligarchischen tendenzen des gruppenlebens) Leipzig, verlag von Dr Werner Klinghardt, 1911.
- MILL John Stuart: A szabadságról. Haszonelvűség. Budapest. Magyar Helikon Kiadó 1980.
- MILL John Stuart: A szabadságról/Haszonelvűség (szerk.: Krokovay Zsolt, fordította Pap Mária) Budapest, Európa kiadó, 1980.

NISBET Robert: Konzervativizmus: álom és valóság. In.: Államelmélet A mérsékelt állam eszméje és elemei, I. Elmélettörténet. (Szerk: Bódig Mátyás – Győrfi Tamás) Bíbor Kiadó 2002.

OAKESHOTT Michael: Mi a konzervativizmus? Budapest, Osiris Kiadó 1995.

OSTROGORSKI Moisei: Democracy and the Organisation of Political Parties London, 1902.

PENN Warren Robert: All the King's Men Harcourt Publisher. 1946

RAWLS John: Az igazságosság elmélete. Budapest. Osiris Kiadó. 1997.

SCHMITT Carl: A politikai fogalma. Válogatott politikai és államelméleti tanulmányok. Budapest, Osiris –Pallas Stúdió – Attraktor. Bibliotheca Iuridica, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar 2002.

SCRUTON Roger: Mi a konzervativizmus? Budapest, Osiris Kiadó 1995.

SZABADFALVI József: Konzervativizmus. i.m.: Államelmélet 221-239

SZABÓ Miklós: Szocializmus i.m.: Államelmélet. 241-265.

TOCQUEVILLE Alexis de: Az amerikai demokrácia Budapest, Európa Kiadó 1993.

WEBER Max: Uralom és igazgatás. A demokratikus igazgatás lényege és korlátai. In: Politikai szociológia Budapest, Helikon Kiadó 2009. 83-84.

KOVÁCS ZSUZSANNA*

A közoktatás helyzete és változása a dualista Miskolcon

Absztrakt: A kiegyezés kedvező kilátásokat kínált oktatás nemzeti ügyének mind szervezeti téren, mind pedig az anyagi és pénzügyi biztonság oldaláról. A közoktatás státuszát nem lehet elválasztani sem egy adott történelmi korszaktól, sem az oktatásra vonatkozó kormányzati álláspontoktól, sem pedig a közoktatás támogatásának pénzügyi hajlandóságától. Miskolc közoktatás-történetében látható, hogy a szándékok és lehetőségek gyakran ellentmondtak egymásnak, amely alkalmanként konfrontációhoz vezet a közvélemény és az önkormányzat érzései között. A tanulmányban azt vizsgálom, hogy a gyorsan fejlődő város mennyiségi és minőségi igényeit a közoktatás intézményrendszere hogyan tudta követni és kielégíteni.

Kulcsszavak: oktatás, közoktatás, dualizmus, Miskolc a dualizmusban

Abstract: The Austro-Hungarian Compromise offered favorable prospects for both the organizational and the material renewal of the national affairs of education, The status of the public education cannot be separated either from the overall historical situation, the social and governmental views on education, or the financial willingness to support public schooling. The intentions and possibilities often conflicted each other in the history of Miskolc, and occasionally, a visible confrontation between the sentiments of the public opinion and the municipal government manifested. In this study, I examine how the institutional system of public education has been able to follow and satisfy the quantitative and qualitative needs of a rapidly developing city.

Keywords: education, public education, dualism, Miskolc in the dualism

DOI: 10.46942/SIDM.2020.1.121-134

A közoktatás állapota nem választható el az aktuális történelmi időszaktól, kormányzatának és helyi társadalmának az oktatásról vallott nézeteitől, sem az iskolákra fordított anyagi támogatási hajlandóságuktól.

Miskolc város életében is több alkalommal ütköztek a szándékok és lehetőségek, olykor a közvélemény és a város vezetésének látszólagos szembenállása is megmutatkozott. Kutatási területemhez kapcsolódva azt kívánom bemutatni, hogy a gyorsan fejlődő város mennyiségi és minőségi igényeit a közoktatás intézményrendszere hogyan tudta követni és kielégíteni. Kiemelt figyelmet fordítok az 1842-ben létesített Borsod-miskolci alapítványi óvodára, amely nemcsak Miskolcon teremtette meg az óvodai nevelés alapját, hanem több város számára is

* Kovács Zsuzsanna, abszolutóriumot szerzett PhD hallgató, Miskolci Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola. Témavezető: Dr. Koncz Ibolya Katalin, egyetemi docens.

példaként szolgált. A működést részletesen szabályozó törvencikk közel fél évszázaddal később, csak 1891-ben jelent meg.

A keretszabályozás hiánya mellett a közoktatás fejlesztésének másik akadályát az iskolák fenntartása okozta. A népiskolai közoktatás tárgyában kiadott 1868. évi XXXVIII. törvencikk előírta a tankötelezettséget, így az addigi egyházi iskolák mellett az államnak is hozzá kellett járulnia az oktatás biztosításához. Ennek következtében kialakultak az egyházi, államsegélyes egyházi, községi (helyi önkormányzatok, városi tanácsok, törvényhatósági jogú városok által működtetett), államsegélyes községi, állami (társulati), valamint magán, alapítványi fenntartású intézmények.¹

A „kisednevelés” szükségessége

Hidvégi Benő királyi tanfelügyelő szerint a népoktatási intézetek alapját a kisedóvodák képezték, amelyek a család feladatát voltak hivatottak teljesíteni ott, ahol azok arra nem voltak képesek. Az 1891. évi XV. törvencikk értelmében a családok e tekintetben hatósági ellenőrzés alatt álltak, amely előírta azt is, hogy a község és az állam a megfelelő kisednevelési intézetek felállításával biztosítsa a három-hat éves gyermekek számára is a nevelést. Ebből a célból évenként összeírták az óvodaköteleseket, akik közül a községi előjáróságok kötelesek voltak név szerint kimutatni, hányan és kik részesültek vagy nem részesültek kellő családi felügyeletben és gondozásban.²

A „*mély belátású nevelészek*” szerint a gyermeknevelésben betöltetlenül állt egy korszak, amelyben a gyermek „*külrhatatlanul magába szívja a rossz erkölcsöt*”. Ennek megakadályozására hozták létre az óvodákat és a gyermekkerteket, így a nevelésnek nem az elemi iskola képezte első alapját, hanem az óvoda, ezért hívták „*kisednevelésnek*”,³ amely előcsarnokként szolgált és „*minden szépre és jóra hajlékonysággal bíró tanítványokat szolgáltat át az iskolának*”.

Tóth István óvó-nevelő felhívta a községek figyelmét arra, hogy nem várhatják el azt, hogy a kormány alapítson kisedóvodákat, hanem „*tömörüljenek és összerakott fillérekből kezdjék meg Borsodmegyének nagyobb községei is egy óvoda alapjának tőkét*”. Véleménye szerint Miskolcon sem elegendő az az egyetlen óvoda, mely akkor már működött, mert a város központjában volt, így a távol eső településrészekből épp azok a gyermekek nem tudtak odajárni, akiket „*legnagyobb szükség volna az erkölcsi romlottságból kiemelni*”.⁴

¹ *Lénárt B.*: A közoktatás Miskolcon; In: DOBROSSY I. (főszerk.): *Miskolc története 1848-tól 1918-ig*; IV/2. kötet, Miskolc, Borsodi Nyomda Kft., 2003. 887–888.

² *Borsod-Miskolczi Értesítő*, Miskolc, 1895. január 30., 29. évf., 5. sz.

³ *Borsod-Miskolczi Értesítő*, Miskolc, 1874. május 14., 8. évf., 20. sz.

⁴ *Borsod-Miskolczi Értesítő*, Miskolc, 1874. május 21., 8. évf., 21. sz.

Az 1874-ben megalakult *Országos kiseddóvó egyesület* fő célja volt egyrészt a nők munkaképesítésének erősítése bennlakással összekötött óvónői képezde megvalósításával, másrészt ennek országos kiterjesztése, vagyis a falusi óvó intézetek felállítása lehetőleg az ország minden községében. Indokolták mindezt a magas gyermekhalálozással, valamint azzal, hogy a felügyelet nélkül lévő gyermekek „*temérdek kárt és veszédelmet*” okoznak, így a kisedd-óvás „*föl nem karolása, nem teljesítése volna megfoghatatlan nemzeti közöny és hanyagság*”.

„*A magyar kiseddóvás újabb mozzanata*” című cikkben olvashatjuk ennek szükségességét: „*A kiseddnevelés a városi polgárok gyermekeire nézve is áldásthozó, mind nemzetiességi és nevelésügyi tekintetben: de százszorosan áldásos lesz az nagyrészből földműveléssel foglalkozó falusi községeinkre nézve, hol a gyermekek gondozása még csekélyebb; hol kivált szorgos mezői munka idején igen sok munkaerőt kímél meg; vegyes nyelvű községekben az országos nyelv eltanulására s a különfajta rokonszenvére vezet, - a köznép értelmiségét pedig általában és nagy mértékben növeli.*”⁵

Ezekkel a célokkal egyetértettek mind a szülők, mind a nevelők, a feladatokat pedig a település és az állam vezetői – anyagi lehetőségeikhez mérten – megoldották. Mint sok esetben, most is voltak jó szándékú segítők az ügynek, akiknek munkája nagymértékben meghatározta a település nevelésügyét.

A Borsod-miskolci alapítványi példányóvoda

Miskolcon 1842-ben tette le az első óvoda alapját *báró Vay Miklósné* 6000 koronával. Akkoriban Tolnán működött kiseddóvóképző intézet, amelynek növendéke volt *Tóth István*, őt kérték meg az intézet vezetésével, így szeptemberben egyszobás bérelt helyiségben 30 gyermekkel megkezdte működését a Borsod-miskolci alapítványi példányóvoda a Major utcában.

Szatbmáry Király Pál alispán a buzdító szavak mellett világossá tette, hogy „*ha csak tengődni fog, a megyei hatóság beszünteti az intézetet és tőkét más célra fogja fordítani.*” A munka segítésére és ellenőrzésére négy tagból álló igazgatóságot választottak.⁶ Élénk figyelem kísérte az intézet elindulását, látva azonban annak kezdeti eredményeit, gyűjtésekbe kezdtek.⁷ A várostól 1850-től részesült támogatásban, új épületbe 1885-ben költözött, ahol már 2 teremben 2 óvónő tevékenykedett.⁸ Az igazgatói jelentés szerint 1868-ban 183, 1869-ben 229, 1870-ben 245 fő volt a gyermekek létszáma. A megnövekedett létszám eredményeként az igazgatói választmány kérelmét, miszerint egy nevelőnői állást létesítsenek, a közgyűlés elfogadta.⁹

⁵ *Borsod-Miskolci Értesítő*, Miskolcz, 1877. december 27., 11. évf., 52. sz.

⁶ Kun Miklós, Herke Lajos, Szontagh Gusztáv és Kun Lajos táblabírák

⁷ Dr. SZENDREI J: *Miskolcz város története*, 1800 – 1910. Ötödik kötet, Miskolcz, 1911. Kiadja a város közönsége, 643–646.

⁸ HALMAY B – LESZLII A: *Miskolc*, V. kötet, Magyar Városok Monográfiája Kiadóhivatala, Budapest, 1929., 233–237.

⁹ *Borsod-Miskolci Értesítő*, Miskolcz, 1871. június 29., 5. évf., 26. sz.

Az 1877. április 29-én tartott közgyűlésen *Farkas Gusztáv* óvoda igazgató elmondta éves jelentését, amely szerint az 1876. évben összesen 333 gyermek járt óvodába, a létszám folytonos emelkedést mutatott. Kiemelte, hogy a rendre és tisztaságra nagy hangsúlyt fektettek, aminek következtében az egészségi állapotok kedvezőek voltak, csupán egy gyermekhalál volt az évben. Sürgette a nagyobb, világosabb helyiségek kialakítását. Beszámolt a leltárkészítésről, amely az intézet ingóságait, felszerelési és taneszközzeit tartalmazta éves bontásban. Tekintettel arra, hogy ezen tan-segédesszközöket *Tóth István* saját költségén szerezte be, illetve készítette, kérte egy küldöttség megbízását annak érdekében, hogy ezt méltányolják az óvó nevelőnek,¹⁰ aki megtanulta, hogyan kell állatokat kitömní, így 4 nagy és 7 kisebb üveges szekrényt töltött meg gyűjteményével. Gazdasági kézműves eszközöket faragott saját kezűleg, valamint bemutatta a terménymagvakat is. 100 db könyvet vásárolt, amellyel megalapozta az óvoda könyvtárát. Mindezen kiadásokra a választmány 1200 koronát utalt ki részére, majd felemelték fizetését is, szintén 1200 koronára, továbbá biztosítottak egy segédóvótársat, két dajkát és egy cselédet.¹¹ Az 1878. évben gondozott kisdedek száma összesen 339 fő volt, ketten haláloztak el betegség következtében, az augusztus 30-31-i nagy árvíznek azonban hatan estek áldozatául.¹²

1879-ben 155 fiú- és 158 leánygyermek vett részt az óvodai gondozásban, akik közül egy halálozott el.¹³ Az óvodaigazgatói jelentés szerint 1884. évben 153 fiú- és 157 leánygyermek járt az óvodába.¹⁴

A Borsod-miskolci alapítványi óvodának a 38 év alatt egy nagy tűzvészt, 3 árvizet és a forradalom bénító hatásait, és az abból származott pénzzavarokat kellett átszenvednie.¹⁵

Nemcsak Miskolcra volt hatással, hanem az ország más városaira is, mivel Mármaros-Sziget, Rimaszombat és Rozsnyó városok is még 1848 előtt innen kértek utasítást és segítséget óvoda alapítására. Ahogyan *Tóth István* fogalmazott: „ezen óvoda egykori növendékeiből váltak többen a kisdednevelés buzgó apostoláivá, a mire példát az országban egy óvoda sem nyújtott e képezedén kívül.”¹⁶

A kimutatásokból látható, hogy a kezdeti nehézségek ellenére az első kisdednevelő megalapítása szükséges volt, a társadalom felismerte és elfogadta annak jótékony fejlesztő munkáját, azonban világossá vált az is, hogy további intézetek létesítése vált időszerűvé.

¹⁰ *Borsod-Miskolci Értesítő*, Miskolcz, 1877. május 17., 11. évf., 20. sz.,

¹¹ SZENDREI J.: i. m. 645–646.

¹² *Borsod-Miskolci Értesítő*, Miskolcz, 1879. június 26., 13. évf., 26. sz.

¹³ *Borsod-Miskolci Értesítő*, Miskolcz, 1880. július 15., 14. évf., 29. sz.

¹⁴ *Borsod-Miskolci Értesítő*, Miskolcz, 1885. november 26., 19. évf., 47. sz.

¹⁵ *Borsod-Miskolci Értesítő*, Miskolcz, 1880. október 21., 14. évf., 43. sz.

¹⁶ *Borsod-Miskolci Értesítő*, Miskolcz, 1880. november 28., 14. évf., 44. sz.

Miskolc további óvodái

1880-ban Miskolc városa 3 gyermek-menhelyet állított fel a példányóvodától távol eső Gordonban, a Fazekas és a Sörház utcákban. Eleinte a nyári időszakra szánták, hogy a mezei munkás emberek gyermekeire egész napos felügyeletet biztosítsanak. A szülők tömegesen küldték oda gyermekeiket, akiket fizetés nélkül vettek fel. A város vezetői bizakodtak abban, hogy ezekből az intézményekből is hamarosan óvodák válnak, ezért indítványozták, hogy mielőtt a „*gondviselőne*” állását elfoglalná, kötelezzék arra, hogy két-három hónapig a példányóvodába járjon útmutatás és gyakorlatszerzés céljából. A Sörház utcai gyermekmenhely kijelölt vezetője 8 évig dajkaként dolgozott a példányóvodában, míg a Fazekas utcában működő két nővér, *Braun Lujza* és *Julia*, akik édesanyjukkal vezették az intézményt, egykor növendékek voltak, így hivatásuknak teljesen megfeleltek.¹⁷

Szintén 1880-ban *Forster Celesztina* okleveles kisednevelőné, aki a példányóvodában töltött el 10 hónapot, magánóvodát nyitott az Újváros-utczában, amely kerttel ellátott.¹⁸

Ebben az évben a Gordon utcában 45 fiú- és 51 leánygyermek, a Fazekas utcában 71 fiú és 52 leány, a Sörház utcában 37 fiú- és 53 leánygyermek járt, míg az újvárosi magánóvodába 22 fiú és 30 leány kapott nevelést, összesen 361-en. A szülők kérése volt, hogy a ne csak nyáron, hanem télen is folytassák ezen intézmények a működésüket.

Tóth István, aki ekkor már nyugdíjas éveit töltötte, különösen a lelkészek feladatának tekintette, hogy minden községben indítványozzanak egy-egy óvoda létrehozását, akiknek felajánlotta segítségét is.¹⁹

Az 1885. évi polgármesteri jelentésből megtudhatjuk, hogy a város költségén fenntartott három óvodába 317 gyermek járt.²⁰

1889-ben a MÁV-telepen nyílt újabb óvoda a vasút fenntartásában, azonban az csak a saját dolgozók gyermekeit fogadta.

A kisedóvásról szóló 1891. évi XV. törvénycikk kimondta, hogy minden törvényhatósági joggal felruházott város, vármegyei székhelyül szolgáló község – tekintet nélkül egyenes állami adójának mennyiségére – köteles saját erejéből kisedóvodát felállítani és fenntartani.²¹ Miskolcon az ekkor már működő intézmények a szükséges igényeket nem tudták kielégíteni.

A megyei közigazgatási bizottság – mint felettes szerv – utasítására megvizsgálták a férőhelyeket és *Soltész Nagy Kálmán* polgármester javaslatára a város

¹⁷ *Borsod-Miskolci Értesítő*, Miskolcz, 1880. november 21., 14. évf., 43. sz.

¹⁸ *Borsod-Miskolci Értesítő*, Miskolcz, 1880. május 06., 14. évf., 19. sz., valamint *Borsod-Miskolci Értesítő*, Miskolcz, 1880. november 21., 14. évf., 43. sz.

¹⁹ *Borsod-Miskolci Értesítő*, Miskolcz, 1880. november 28., 14. évf., 44. sz.

²⁰ Miskolcz város polgármesterének és tiszti orvosának jelentése az 1885. közigazgatási évről. Miskolcz, 1886., 20. o.

²¹ CIH: 1891. évi XV. t. cz. A kisedóvásról. 15. §

közgyűlése elhatározta, hogy 1892. május 1-jén a város felső részén a bölcsődében, a város alsó részén a Gordonban, egy illendő alkalmas épületben egy-egy óvodát állítanak fel.²²

A Borsodvármegyei közigazgatási bizottság 1892. augusztus 12-én elhatározta, hogy óvodát építenek a Zöldfa telken.²³ A város képviselő-testületének 78/1892. számú határozata értelmében augusztus 30-án árlejtést tartottak az építkezési munkálatokra, költség-előirányzata 4589 frt. 05 kr. volt.²⁴ A királyi tanfelügyelőség hozzájárulásával *Weisz Katalin* okleveles óvónő a Búza-téren nyitott magánóvodát.²⁵

1893-ban a megyében a 3–6 éves kisdedek nevelését 6 rendes óvoda, 4 állandó és 78 nyári menedékház teljesítette. Miskolcon 2 községi óvoda volt, 1 egyesületi 2 óvónővel és teremmel, 1 magán, a Diósgyőri gyártelepen 1 állami 2 óvónővel és teremmel, valamint Felső-Zsolcán 1 alapítványi jellegű, *őz. Szathmáry Király Pálné* által fenntartva. Állandó gyermekmenedékházak voltak Miskolczon, Mező-Csáthon, Sajó-Szentpéteren és Diósgyőrön. Miskolcon a második községi óvodát az előző évben állította a város. A 6 óvodában 8 okleveles óvónő volt alkalmazásban.²⁶

1900-ban a 3–5 éves gyermekek száma 2706 volt, akik közül óvodába járt 794.²⁷

A Werbőczy és a Szent István utcákban 1902-ben állították fel az óvodákat, amelyekre 12.000 koronát szántak a költségvetésből.²⁸

A következő évben a városi képviselő-testület elhatározta, hogy a Gero és a Mátyás király utcákban telket vásárolnak két új óvoda létrehozására, amelynek fedezetét az előző és a folyó évi költségvetésekben biztosítják.²⁹

A város lakosságának növekedése további bővítéseket tett szükségessé, ezért 1907-re 1 társulati (MÁV) és 7 városi, valamint a Borsod-miskolci alapítványi óvoda működött Miskolcon. Tekintettel arra, hogy azok fenntartását a Vallás- és Közoktatási Minisztérium nem vette át, további fejlesztésekre korszakunkban nem került sor, sőt egyet meg is szüntettek. Az 1917. évi polgármesteri beszámoló szerint a 7 óvoda összesen 804 gyermeket látott el.³⁰

²² *Borsod-Miskolci Értesítő*, Miskolcz, 1892. január 21., 26. évf., 3. sz.

²³ *Borsod-Miskolci Értesítő*, Miskolcz, 1892. augusztus 18., 26. évf., 33. sz.

²⁴ *Borsod-Miskolci Értesítő*, Miskolcz, 1892. augusztus 25., 26. évf., 34. sz.

²⁵ *Borsod-Miskolci Értesítő*, Miskolcz, 1892. szeptember 1., 26. évf., 35. sz.

²⁶ *Borsod-Miskolci Értesítő*, Miskolcz, 1894. január 17., 28. évf., 3. sz.

²⁷ Miskolcz város polgármesterének és tisztí orvosának jelentése az 1900. közigazgatási évről. Miskolcz, 1901., 27.–29.

²⁸ *Borsod-Miskolci Értesítő*, Miskolcz, 1901. szeptember 11., 35. évf., 37. sz.

²⁹ *Borsod-Miskolci Értesítő*, Miskolcz, 1903. május 27., 37. évf., 21. sz.

³⁰ LÉNÁRT B.: i. m. 889–890.

A népoktatás

Ballagi Károly Borsod megyei tanfelügyelő szerint: „*Tanügyünk múltjára vonatkozó adat igen kevés áll rendelkezésünkre. Ami van, azt elszórta, régebbi egyházaink porette anya- és jegyzőkönyveinek többnyire olvashatatlan ákom-bákomjaiból kell összegöngészniük.*”³¹

Az 1868. évi XXXVIII. törvénycikk hosszú évtizedekre meghatározta népiskolai oktatás rendszerét, tartalmát. Népoktatási tanintézetnek minősítette az elemi és felsőbb népiskolákat, a polgári iskolákat és a tanítóképezdéket. Mindezek lehettek nyilvános vagy magán iskolák.

Tankötelezettséget írt elő 6–12, illetve 15 éves korig. Ha a szülő, gyám vagy gazda a tankötelezett növendéket az iskolától visszatartotta, először komolyan figyelmeztették, majd pénzbírsággal sújtották, végül gyámot rendelhetek ki a gyermekhez. A népiskola 1–6. évfolyamos elemiből és 3 éves ismétlő tanfolyamból állt. Tanítóképzőt végzett tanító oktathatott, maximum 80 fős csoportokat. Amennyiben a felekezeti iskolái nem voltak képesek a feladatokat megoldani, az önkormányzatoknak községi iskolát kellett állítani. Nyilvános tanintézeteket állíthattak és tarthattak fenn a hazában létező hitfelekezetek, társulatok és egyesek, községek és az állam. Az állam az egyéb fenntartóknak államsegélyt nyújtott. A népiskolák állami felügyeletét a megyei törvényhatóságok keretében működő tanfelügyelők látták el.³²

1868-ban a Miskolchoz társult települések iskoláinak nagy része legalább 30 éves volt, felújítás mindössze 3 történt. Ezek az „Eötvös törvénynek”³³ nem feleltek meg, amely kimondta, hogy 80 tanuló számára legalább 52 m²-es, kellően megvilágított, szellőztethető tanterem szükséges.

Az 1869-ben csupán 21 ezer főt számláló Miskolc a század fordulóján már 43 ezer, 1910-ben pedig 51 ezer lakosnak adott otthont. Így a városban és a környező településeken egyrészt a régi iskolahálózat korszerűsítését, másrészt a népesség növekedésével együtt járó számbelileg gyorsan gyarapodó tanköteles gyermekek iskolai elhelyezését is meg kellett oldani. Azonban gondot okozott a pontos létszám megállapítása.³⁴

³¹ BALLAGI K.: *Adalékok Borsodmegye népiskoláinak történetéhez, kapcsolatban a megye és Miskolc város tanügyének jelen állapotával.* Miskolc, Forster Rezső Könyvnyomdája, 1885. V.

³² CIH: 1868. évi XXXVIII. t. cz. A népiskolai közoktatás tárgyában.

³³ KONCZ I. K.: The Standpoint of József Eötvös on Education In: *Journal on European History of Law* 5. 2014., 151–155.

³⁴ LÉNÁRT B.: i. m. 893.

A valószínűtlennek tűnő 1871-es összeírás

A kormány 1869-es kimutatása alapján Borsod megyében 33.324 tanköteles gyermek volt (6-12 éves 22.936 és 12-15 éves 10.388). Ténylegesen iskolába járt 15.263 gyermek, vagyis a tanköteleseknek nem egészen 46 %-a. A megyében található 243 iskolában 318 tanító volt (egy-egy iskolára 137 gyermek jutott). Az iskolák jövedelmét és kiadását egyenlően 52.175 forinttal mutatták ki, felszerelésük még hiányos volt.³⁵

Az 1871. február 9-én tartott közgyűlésen beadták hivatalos jelentésüket az 1870. évi 1101. szám alatt kelt határozatra az iskolaköteles gyermekek iskoláztatása, létszáma és az erre vonatkozólag tett intézkedések tárgyában a miskolci,³⁶ az egri,³⁷ a szentpéteri,³⁸ továbbá a szendrei³⁹ járás főszolgabírái, illetve járási szolgabírái, valamint *Farkas Károly*, Miskolc város főbírája.

Ezen hivatalos jelentéseket azzal a megjegyzéssel vették tudomásul a megyei bizottmányi közgyűlésen, hogy mivel közülük nem mindegyikben mutatták ki községekre lebontva, hogy a tanköteles gyermekek közül mennyien teljesítik kötelezettségüket, a májusi közgyűlésre küldjék meg.⁴⁰

Az 1871. május 5-én folytatva tartott közgyűlés a 203. szám alatt kelt határozat értelmében a tanköteles gyermekek létszámáról való rovatos kimutatás tárgyában *Orezy Gyula* főszolgabíró, *Elek Kálmán* főszolgabíró, *Hosszúfalusy Dezső* szolgabíró, *Dálnoky László* szolgabíró, *Szalay Pál* szolgabíró, valamint Miskolc városi főbírája, *Farkas Károly* is benyújtották hivatalos jelentésüket, és a „*közöltt statistikai kimutatások tudomásul vétettek*”.

Mínthogy azonban a miskolci járás főszolgabírájának jelentése szerint a mező csáthi ref. lelkészi hivatal ismételt hivatalos megkeresésre sem adott felvilágosítást az iskolázott gyermekek létszámáról, az egyházi főkormányzóságot keresték meg, hogy utasítsa a lelkészt az adatszolgáltatásra.

A Borsodvármegye bizottmányi közgyűlésének 1871. évi jegyzőkönyvében olvasható, hogy „*Valószínűtlennek tűnik fel Miskolcz város főbírájának jelentésében azon adat, hogy Miskolczon összesen csak 1768 tanköteles volna, s ezek között iskolát nem járó csak 426 gyermek találhatnék, holott hitelt érdemlő kimutatás szerint csak a református felekezetet több mint ezer tanköteles gyermeket s azok között több mint 600 iskolázatlant mutathat fel. Ezen kívül a jelentésben nincsenek külön kimutatásba foglalva a fiúk és a leányok. Minélfogva Miskolcz városára nézve a tankötelesek s iskolajárók egy újabb kimutatása ezennel elrendeltetik,*

³⁵ BALLAGI K.: i. m. IX.

³⁶ Dálnoki László, Vadna József, Szentimrey József

³⁷ Kudlovich Imre, Csizik Károly, Hosszúfalusy Dezső

³⁸ Csomós Bertalan, Csomós Sándor, Csépanyi Ignác

³⁹ Miklos Gyula, Lónyay László, Fekete Zoltán

⁴⁰ B.-A.-Z. m. Lt. IV-754/a. (5) 187-203/1871.

megnevezésével azon forrásoknak is, melyekből a kimutatás adatai merítettek. A jelentés f. évi júliusi kisgyűlésiünkre bevarándó.”⁴¹

A jelentés megérkezett a július 4-én tartott kisgyűlésre.⁴² A lelkészekről és iskolaigazgatóságoktól is bekért adatok alapján készült kimutatás szerint Miskolc városában a tanköteles gyermekek összes létszáma 2111, ebből iskolába járt 1570, nem járt 541, az összes tanköteles gyermekek között a fiúk száma 1095, lányoké 1016.

A főbíró által június 26-án keltezett jelentésből megtudható továbbá, hogy *„az első összeírás helytelensége és hiányossága csak az e mívelet közpöten kezelésére hívatott, és általam ideje korán kellőleg utasított városi közigazgatási közegek némely tagjai értetlenségének, illetőleg mulasztásainak volt következménye”*.⁴³

Az 1871. évi augusztus 12-én tartott bizottmányi közgyűlésen Miklós Gyula szolgabíró és Szalay Pál szolgabíró az 1870. évi 316. számú határozat folytán a tanköteles gyermekek iskoláztatása feletti felügyelet eredményéről tettek jelentést.⁴⁴

Tekintettel arra, hogy az illetékeseken kívül a sajtó is bekapcsolódott a népoktatás kérdésébe, így az közüggé vált. A Borsod-Miskolczi Értesítőben fejtegetés indult a népiskolai oktatás városi helyzetéről, felmerült a községi iskolák építése, problémaként jelölték meg, hogy az iskolák jórészt a központban helyezkednek el, így a külső peremterületeken lakó gyermekek *„pöre gatyában és mezítaláb”* nem tudtak iskolába járni.⁴⁵

A további összeírások

1877-ben újabb összeírás történt, amikor 29 tantermet regisztráltak, de csak 1656 iskolába járó gyermeket számláltak össze, és *Polányi István* tanfelügyelő 40%-osnak sem találta a tanköztelezettség mértékét. A jelentés hatására a megyei közigazgatási bizottság írásban figyelmeztette a város előljáróságát: *„Szólíttassanak fel a Miskolc városi hitfelekezetek előljáróságai, nyilatkozzanak, hogy vajjon szándékoznak-e az elhanyagolt iskoláztatást tantermek és tanítóik szaporítása által emelni.”*

A város megtette a szükséges lépéseket, így a következő évben megnyílt a Paulai Szt. Vince nővérek által vezetett katolikus érseki népiskola, amely később felsőbb leányiskolával bővült, a reformátusok a Palóczy utcai iskolájukat bővítették, míg az izraeliták 600 Ft-os államsegéllyel kezdtek iskolafejlesztést.

Az 1878. augusztus 30–31-i éjszakai árvíz komoly pusztítást végzett az iskolákban is. A tanévet összefoglaló tanfelügyelői jelentés azonban folyamatos

⁴¹ B.-A.-Z. m. Lt. IV-754/a. (5) 626-631/1871.

⁴² B.-A.-Z. m. Lt. IV-754/a. (5) 834/1871.

⁴³ B.-A.-Z. m. Lt. IV-754/b. 834/1871.

⁴⁴ B.-A.-Z. m. Lt. IV-754/a. (5) 1152-1153/1871.

⁴⁵ LÉNÁRT B.: i. m. 894.

javulásról számolt be. A város tankötelezettségi mutatója 59,4%, míg a megyéé 66%-os volt.⁴⁶

*A népnevelés kérdésével 1878-ban foglalkozott először a polgármesteri jelentés. Soltész Nagy Kálmán a rendelkezésére bocsátott számadatokból megállapította, hogy a 2160 tanköteles gyermek közül az egyes felekezetek szerint 30–40% nem járt iskolába. Felhívta a hatóság figyelmét, hogy nagy feladatuk van a tankötelezettség betartásával.*⁴⁷

*A következő évi jelentés szerint 4344-en voltak tankötelesek, akik közül 1395 fiú és 1185 leány járt iskolába, míg 1764 gyermek ezen kötelezettségét nem teljesítette. Soltész Nagy Kálmán polgármester elmondta, hogy ezen „számadatok a nevelés terén való sajnos hátramaradásunkat mutatják fel”. Ugyanakkor kijelölték azt az irányt, amelyet a törvény végrehajtásával követniük kell, azaz „iskolákat építeni, azokat tanerőkkel ellátni és a tanköteles gyermekeket az iskolába járásra szorítani”.*⁴⁸

Ballagi Károly 1880-ban alapos felmérést végzett a népiskolák állapotával kapcsolatban. Többek között meglátogatta a diósgyőri református, a görömbölyi római katolikus, valamint Hejőcsaba mindhárom felekezetének iskoláit. Megállapította, hogy az iskolák általában silányak, sem a törvény, sem a kor igényeinek nem feleltek meg. 1884-ben így írt: „Vannak olyan iskoláink is, amelyek közegészségügyi szempontból károsak, mondhatni veszélyesek.” Ezek közé sorolta Diósgyőr, Szirma, Ujhuta, Hejőcsaba római katolikus és ez utóbbi település református iskoláját is.⁴⁹

1885-ben a hatóságilag összeírt tankötelesek száma 6-12 éves korig 2560, 12-15 éves korig 392 volt. Az elemi iskolákat összesen 2518 gyermek látogatta, ami kedvező alakulást mutatott az előző évihez képest. Az ipariskolában 490 tanonc volt bejegyezve, a kereskedelmi alsófokú iskolába pedig 93 fő.⁵⁰ Az egyházak változatlanul 16 tanteremben, 16 tanító működését biztosították. A tanfelügyelő megjelölte a túlszűfolt intézményeket is, ahol 1 tanítóra 80-nál több tanuló jutott. Ezek voltak: a diósgyőri ref. iskola (173 tanuló/2 tanító), a görömbölyi görög katolikus iskola (168/1), valamint a szirmai református elemi (124/1 aránnyal).

A következő évi jelentésből megtudhatjuk, hogy a diósgyőri katolikus iskolának 2 tanterme összesen 64 m² volt, 222 gyermeket kellett volna oktatnia 2 tanítónak. Görömböly görög katolikus iskolájának ekkor 149 tanulója egy 77 éves idős „tanító” oktatta. Szirmán a katolikus iskola tanszobája mindössze 12 m², ahová 49

⁴⁶ LÉNÁRT B.: i. m. 894.

⁴⁷ Miskolcz város polgármesterének és tiszti orvosának jelentése az 1878. közigazgatási évről. Miskolcz, 1879., 23.

⁴⁸ Miskolcz város polgármesterének és tiszti orvosának jelentése az 1879. közigazgatási évről. Miskolcz, 1880., 23-24.

⁴⁹ LÉNÁRT B.: i. m. 900.

⁵⁰ Miskolcz város polgármesterének és tiszti orvosának jelentése az 1885. közigazgatási évről. Miskolcz, 1886., 19.–20.

tanuló iratkozott be, avagy a református tanterem 43 m²-es, oda viszont 95 gyermeknek kellett volna járnia.⁵¹

Az 1890/91. iskolai évre összeírt tankötelesek száma 3725 fő volt, akik közül 3283-an jártak iskolába, 442-en nem teljesítették tankötelezettségüket.

A ruhahiány miatt iskolába nem járó gyerekeket az izraelita nőegylet évek óta támogatta, ebben a tanévben 150 tanulót ruházott fel. Hasonló céllal alakult a szegény iskolás gyermekeket segélyező egylet, akik felekezeti különbség nélkül 104 tanulót láttak el ruházattal.⁵²

Az 1891-es tanfelügyelői felmérésből kiderült, hogy a városban – bár már 87%-os volt a tankötelezettség teljesítése – még 463 gyermek az iskolák falain kívül volt. A megyei közigazgatási bizottság felhívta a város vezetőit, tegyenek lépéseket. Soltész Nagy Kálmán polgármester a városi közgyűlésen beszámolt a kialakult helyzetről és javaslatában mindösszesen egy négy évfolyamos községi iskola felállítása szerepelt. A testület szakemberek kikérdezéséről döntött, és elnapolta az ügy érdemi tárgyalását.

Az 1893/94-es tanév kezdetét elemző jelentésből kitűnik, hogy Miskolcon 3430 gyermek volt tanköteles, de ebből 1100 sehová sem iratkozott be. Az egyház arra hivatkozott, hogy nagy a lakosság fluktuációja, követhetetlen a tankötelesek száma. Hídvégi Benő tanfelügyelő áttekintve az egyházi kapacitást (14 katolikus, 11 református, 13 izraelita, 4 evangélikus tanterem) arra a következtetésre jutott, hogy az egyházak képtelenek a további fejlesztésre. Arra kérte a megye közigazgatási bizottságát, utasítsa a várost községi iskolák építésére, valamint tegyen lépéseket államsegély ügyében a minisztériumban.

A bizottság kérte a közgyűléstől, hogy „nyolcz községi tanítói állomás szerveztessék, és nyolcz terem rendeztessék be a város azon részében, ahol azt a szükség kívánja. Ezen iskolák felállítása négy év alatt hajtandó végre”.⁵³ 1895-ben 3912-en voltak tankötelesek, akik közül 197-en nem jártak iskolába.⁵⁴

Az iskolák állapota

1881-ben az elemi iskolák jelentős része Miskolc központjában volt, így sok gyermek részére a napi tanításon való részvétel a nagy távolság miatt súlyos nehézségeket okozott. Nem volt elegendő férőhely sem, a városban összesen 45 tanterem 2150 m²-nyi belterülettel rendelkezett. A szükséges taneszközökkel és kellő számú

⁵¹ LÉNÁRT B.: i. m. 900.

⁵² Miskolcz város polgármesterének és tiszti orvosának jelentése az 1890. közigazgatási évről. Miskolcz, 1891., 28.

⁵³ LÉNÁRT B.: i. m. 896.

⁵⁴ Miskolcz város polgármesterének és tiszti orvosának jelentése az 1895. közigazgatási évről. Miskolcz, 1896., 31.

tanítóval valamennyi népiskola megfelelően ellátott volt, összesen 33 tanító dolgozott az elemi tanítás terén, 15 a két felső leány és a polgári iskolában.⁵⁵

A következő évi polgármesteri jelentés szerint összesen 20 népiskola működött Miskolc területén. A hitoktatókat nem számítva 40 férfi és 16 nő tanítót említett, akik közül 45 rendes, 8 segédtanító és 3 óraadó volt. Okleveles képesítéssel 36 férfi és 15 nő rendelkezett. A tantermek száma 50 volt, azonban világítás tekintetében kifogásolhatók és szűkek voltak.⁵⁶

Nemcsak az ipariskola kezdte meg működését 1882-ben, amelynek fenntartási költségeihez az állam 600 forinttal járult hozzá, hanem az alsóbb fokú kereskedelmi iskola a kereskedő tanoncok „kiképzetésére” és egy kereskedelmi képző tanfolyam a kereskedő segédek részére. 1884. március 9-én az államvasutak munkás telepén felekezetenélküli iskola nyílt.⁵⁷

A közigazgatási bizottság elé terjesztett tanfelügyelői jelentés szerint 1899-ben az iskolák szellemi színvonala nem érte el azt a szintet, amelyet a népoktatási törvény kitűzött. A tanterv magas követelményének csak a több tanítóval rendelkező iskolák voltak képesek megfelelni. Az iskolák túltömöttsége ellenére ezt több helyen sikeresen megoldották, vidéken a szorgalmi idő rövidsége mellett is sok volt a mulasztás. A törvény által előírt minden tantárgyat az osztatlan iskolákban csak kevés helyen tanították, még kevesebb iskolában a tanterv által követelt terjedelemben. A hittan, írás, olvasás és számolás az, amelyeket mindenhol oktattak. A hazai földrajzot, történelmet és természetrajzot az iskolák kétharmadában, gazdaságtant a felében, az alkotmánytant, természettant, egészségtant, általános földrajzot az iskolák egynegyedében tanították „számba vehető eredménnyel”, míg tornázást 51, női kézimunkát 29, a házi ipar egyes ágait 8 intézetben gyakorolták.⁵⁸ A tanfelügyelő szerint az elemi iskolák állapota öt évvel később „meglehetősen rendezettnek mondható”. Gondot okozott azonban a tanító- és tankönyvhiány. A tanítói fizetések megoldódtak, mivel az állam – ha az iskolafenntartó szegény volt – kipótolta a hiányzó összeget. Viszont jelentős kiadással járt a tantermek és a tanítói lakások felépítése. Véleménye szerint külön tantervre lenne szüksége a városi és osztott iskolákban, amely által a tanítási eredmény „jobbá, biztosabbá”, az ellenőrzés pedig „könnyebbé és hatályosabbá” válna. A tanítási eredmény általánosságban „megfelel a jogos várakozásnak”.⁵⁹

A város elismerte iskolaállítási köteletségének elodázhatatlanságát, miután a szakminisztérium hajlandó volt államsegélyt nyújtani. Ezáltal megindult a községi iskolák létesítésének folyamata. Akkor 1-1 iskola (amely 1 tanteremből és 1

⁵⁵ Miskolcz város polgármesterének és tiszti orvosának jelentése az 1881. közigazgatási évről. Miskolcz, 1882., 32.

⁵⁶ Miskolcz város polgármesterének és tiszti orvosának jelentése az 1883. közigazgatási évről. Miskolcz, 1884., 23–29.

⁵⁷ SZENDREI J.: i. m. 560-561. o.

⁵⁸ Borsod-Miskolci Értesítő, 1890. január 23., 24. évf., 4. sz.

⁵⁹ Borsod-Miskolci Értesítő, 1895. február 6., 29. évf., 6. sz.

kétszobás tanítói lakásból állt) építéséhez elegendő volt fél év. A város még tavasszal kijelölte 2 telkét, megalakult az iskolaszék, „árlejtést” hirdettek, és 1894 őszén Miskolc város első községi iskolájában megindult a tanítás.

Ezzel minőségi és pénzügyi verseny kezdődött az iskolák között, mert a községi iskolák tandíja alacsonyabb volt, szegénységi bizonyítvánnyal az ingyenes oktatás is lehetséges volt. A reformátusok nem kívánták növelni iskoláik számát, a Nagyfüzes utcait pedig eladták községi iskola céljára. A 2500 Ft-ért megvásárolt épületet a város 2 tanteremre bővítette, ezzel eleget tettek az 1895-ös újabb kötelezettségüknek, létrejött a második községi iskola.

A katolikusok vállalták a versenyt, 1894-ben újabb iskolára írtak ki pályázatot. Az izraeliták tették meg a legnagyobb lépés előkészületeit, egységes, 16 tantermes elemi iskola építését határozták el, amely 1901-ben nyitotta meg kapuit, a modern épület Miskolc legreprezentatívabb épülete volt.⁶⁰

1894-ben a vallás és közoktatási miniszter rendelete értelmében a város négy év alatt nyolc községi jellegű tanítói állás szervezésére volt köteles. Ebből két állást már abban az évben megszerveztek és két községi népiskolát egy-egy tanteremmel berendeztek. A füzes-utczai iskola 94 tanköteles gyermeket tudott befogadni, az igény azonban ennél több volt. A kismajor-utczai iskola az építkezés késedelmé miatt későn nyitott meg, ekkor 46 fő volt a tanulók száma. A Gordon utcában római katolikus népiskola épült, amely a következő évtől látta el a városrész oktatási tevékenységét.⁶¹

1895-ben a református egyház a Geró-utcza, egy tanítóval ellátott iskolaépületet vette meg, amelyet az oktatás igényeinek megfelelően alakított át és látott el két tanteremmel.⁶²

Az *evangélikusok* 1896-ban új, 4 tágas tanteremmel ellátott iskolát építettek, amelyet október 1-jén használatba adtak. A város képviselő-testülete elhatározta, hogy a Szeles városrészben 25.000 forinttal egy községi iskolát és óvodát építenek fel,⁶³ amely intézmények a következő évben megkezdték működésüket. A tanítást a közoktatásügyi kormányzat által kinevezett és az állam által fizetett két tanító látta el.⁶⁴

1899-ben a régi református főgimnázium épületében egy új községi iskolát rendeztek be, a feladatokat egy tanító látta el. 1900-ban a 6–11 éves tankötelesek

⁶⁰ LÉNÁRT B.: i. m. 900–901.

⁶¹ Miskolc város polgármesterének és tiszti orvosának jelentése az 1894. közigazgatási évről. Miskolc, 1895., 26.

⁶² Miskolc város polgármesterének és tiszti orvosának jelentése az 1895. közigazgatási évről. Miskolc, 1896., 32–33.

⁶³ Miskolc város polgármesterének és tiszti orvosának jelentése az 1896. közigazgatási évről. Miskolc, 1897., 34.

⁶⁴ Miskolc város polgármesterének és tiszti orvosának jelentése az 1897. közigazgatási évről. Miskolc, 1898., 35.

száma 4247 volt. Ezek közül „tényleg iskolába járt” 4220 fő. Az ismétlő tankötelesek száma 2016 volt, közülük tényleg iskolába járt 1029.⁶⁵

A népiskolai törvényből folyó kötelezettségének a város 1901-ben egy új tanítói állás szervezése által igyekezett megfelelni, amelynek fedezetét az 1902. évi költségvetésbe tervezték be.⁶⁶

A Vallás- és Közoktatási Minisztérium – az állami költségvetésben meghatározott keret szűkössége miatt – alaposan megfontolta és általában a helyi erőforrásokhoz kötötte az állami iskolák létesítését. Így történt ez Miskolcon is. 1904. november 4-én megkezdődtek az államosítási tárgyalások, a testület évi 25 000 korona városi hozzájárulást ajánlott fel. 1905 tavaszán azonban a polgármester bejelentette, hogy „a magyar királyi vallási és közoktatási miniszter úrhoz e tárgyban tett felterjesztésnek a remélt eredménye mindeddig nem lett.”

Az államosítási feltételeket tartalmazó minisztériumi válasz 1906. november 16-án érkezett meg. A város vállalta, hogy a következő tanévre a Füzes, a Szent István és a Medgyesalja úton fekvő 5 tantermű községi iskolái helyett egy épületben 10 tantermes, továbbá a belterületen még egy 10 tantermes iskolát épít. Azokat a bennük kialakított 3 szobás igazgatói lakásokkal együtt telekkönyvíleg átadja az államkincstárnak, az új épületeket bebútorozza. Biztosítja az évi nagytakarítást, fizeti a tűzkár elleni biztosítást, továbbá az állami tanítók utáni nyugdíjilletéket, évi 26 ezer koronával járul hozzá a fenntartáshoz. Ezen feltételek mellett 1907. szeptember 1-jétől átveszi a volt községi iskolákat, 18 tanerőt alkalmaz, azok fizetését biztosítja, az iskola dologi szükségleteit fedezi, tandíjmentességet biztosít a szegény gyermekeknek. A megállapodást 1907 elején megkötötték, a minisztérium szeptember 1-jén bejelentette a községi iskolák állami tulajdonba vételét. Ez az év átmeneti volt, hiszen fel kellett építeni 2 iskolát.⁶⁷

Ebben a tanévben az ág. ev. egyház beszüntette négy tanerős iskoláját, az állami iskolába a beírásra jelentkező tanulók száma – a községi iskola előző évi 946-ot kitevő létszámához képest – 1312-re emelkedett.

A községi iskolák 13 évi fennállása alatt 6718 tanuló látogatta azokat, akik közül 5666 ingyenes és csak 1052 tandíjfizető volt. Így a város csupán tandíjelengedés útján 33,996 koronával segítette az iskolákat. A római katolikus és a miskolczi általános nőegylet 1493 gyermeket ruházott fel, ami pénzértékben kifejezve kb. 18.000 koronát tett ki. Az izraelita és városi népkonyhán a téli hónapokban ingyen étkezésben 600 gyermek részesült.⁶⁸

⁶⁵ Miskolc város polgármesterének és tisztí orvosának jelentése az 1900. közigazgatási évről. Miskolcz, 1901., 27–29.

⁶⁶ SZENDREI J.: i. m. 564–565.

⁶⁷ LÉNÁRT B.: i. m. 901.

⁶⁸ SZENDREI J.: i. m. 566–567.

Az 1907. évi LI. törvény cikk rendelkezett Miskolc rendezett tanácsú városnak törvényhatósági joggal való felruházásáról, ezáltal valóra vált a régi álom, Miskolc kikerült a megye irányítása alól.⁶⁹

1908-ban 54 000 koronáért két telket vásároltak a Kun József utca 7, valamint a Szent István utca 13–17. szám alatt. Megalakult az állami iskolák gondnoksága, szétosztották a volt községi iskolák tanítóit.

A két iskola épülete 1909-re készült el, 12-12 tanteremmel és igazgatói lakással együtt. Az építési költség 372 ezer korona volt, a bútorzat további 15 ezer. Az I. körzet 1909. szeptember 1-jén 1001 tanulót írt be, a II. körzet 979 gyermeket fogadott. Az 1910. március 10-i hivatalos átadás-átvétel, amelyet a minisztérium képviselőjének jelenlétében bonyolítottak le, már csupán jelképes volt.

Továbbra is gondok voltak a beíratások körül, amelyről a sajtó beszámolt, ezért az 1912. február 22-i ülésen a közgyűlésben újabb határozat született, miszerint „a városi tanács előterjesztése folytán elhatározza a törvényhatósági bizottság, hogy a nagymérvű iskolahiányra való tekintettel egy harmadik állami elemi iskolát épít”. Költségvetést, építési tervet készítettek, előterjesztést tettek a minisztériumba, de az ügy a háború miatt lekerült a napirendről, így kényszerintézkedésekkel oldották meg a gondokat.

A háború alatt mindvégig működtek Miskolcon a népiskolák. A polgármester 1917. évi jelentése szerint 2676 fő állami iskolákba, 1170 katolikus, 506 református, 1092 izraelita tanuló pedig egyházi iskolákba járt.⁷⁰

Összegzés

A kiegyezés kedvező lehetőséget biztosított – többek között – a hazai nevelésügy tartalmi-szervezeti megújítására is. Hazánkban a mai felépítéshez hasonlóan a 19-20. század fordulójára különült el a közoktatási intézményrendszerben az óvodai nevelés, az alapozó (népiskolai), valamint a felsőbb- és középfokú nevelés-oktatás, továbbá a többszintű képző intézményrendszer. Ahogyan *Ballagi Károly* tanfelügyelő fogalmazott: „a nép értelmi nevelésében van a hazajövőkének biztosítéka”.

Bár a 19. század végén honatyáink állást foglaltak a modern, európai színvonalú iskolarendszer kiépítése mellett, annak megvalósítása sokszor a helyi közösségeket, városokat terhelte. Miskolc tekintetében a közel fél évszázadot magába foglaló időszak három szakaszra osztható. Elsőként az egyházi intézményrendszer teljes tehervállását figyelhetjük meg (1885-ig, illetve 1894-ig), majd a községi és egyházi szerepet 1908-ig, végül az állami és egyházi tehervállalást. Miskolc lakosságának folyamatos emelkedése további feladatok elé állították az intézményfenntartókat. A községi iskolák egyre nagyobb terheket róttak a városra, az állammal kötött

⁶⁹ CIH: 1907. évi LI. t. cz. Miskolcz rendezett tanácsu városnak törvényhatósági joggal felruházásáról.

⁷⁰ LÉNÁRT B.: i. m. 894.

szerződés egyik legjelentősebb eleme, *hogy* a miskolci állami iskolákban az oktatás ingyenes maradt, vagyis tandíjat egy növendéknek sem kellett fizetnie.

A modernizáció nem könnyű feladatának megoldása négy és fél évtizedet vett igénybe Miskolcon, azonban máshol sem ment könnyebben. Nem a résztvevők szándéka volt ugyanis kevésbé motivált, a feladat volt nagy.

Irodalomjegyzék

BALLAGI Károly: *Adalékok Borsodmegye népiskoláinak történetéhez, kapcsolatban a megye és Miskolc város tanügyének jelen állapotával*. Miskolc, Forster Rezső Könyvnyomdája, 1885. V.

Dr. SZENDREI János: *Miskolcz város története, 1800 – 1910*. Ötödik kötet, Miskolcz, 1911. Kiadja a város közönsége, 643–646.

HALMAY Béla – LESZIH Andor: *Miskolc, V. kötet*, Magyar Városok Monográfiája Kiadóhivatala, Budapest, 1929., 233–237.

KONCZ Ibolya Katalin: The Standpoint of József Eötvös on Education, *Journal on European History of Law*, 2014/5.

LÉNÁRT Béla: A közoktatás Miskolcon; In: Dobrossy István (főszerk.): *Miskolc története 1848-tól 1918-ig*; IV/2. kötet, Miskolc, Borsodi Nyomda Kft., 2003.

KRISTON EDIT*

A családi vagyonjog szerződéses viszonyainak rendszere és jellemzői a Ptk.-ban, különös tekintettel a párkapcsolatban élők jogi szabályozására**

Absztrakt: A családtagok közötti jogviszonyok összetett rendszert alkotnak és fokozottan érvényesül ezekben a jogviszonyokban a felek magánautonómiája. A felek gyakran választják a szerződéses rendezési módokat amiatt, hogy saját élethelyzetekhez igazodó, egyedi szabályozást alakítsanak ki. A megállapodásoknak tehát kulcsszerepe van, viszont rendszerbeli felépítésük is összetett. A tanulmány célja a családtagok közötti szerződéses viszony feltérképezése és bemutatása a magyar szabályozás alapján.

Kulcsszavak: család, családi vagyonjog, családi vagyonjogi szerződések

Abstract: The legal relationships between family members have a complex system, and the private autonomy of the parties has a huge role in it. The family members often choose the opportunity, to make a contract and regulate their relationships on the own way. So, the contracts have important part of the legal orders. The purpose of this study to introduce the contractual system of family members (especially the system of the property contracts) in the lights of the Hungarian legal solutions.

Keywords: family, family property law, family property contract

DOI: 10.46942/SIDM.2020.1.137-154

Bevezetés

A család jogrendszerünk egyik legalapvetőbb eleme, amelynek megítélése sokat változott történelmünk folyamán. Különösen igaz ez a mai társadalomban, ahol a felgyorsult és változó élethelyzetek újszerű megoldásokat, másfajta szemléletmódot követelnek meg. Ennek eredményeképpen a családi kapcsolatok rendszere továbbra is magába foglal tradicionális formákat, mint a házasság vagy a szülő-gyermek viszony, ugyanakkor a kor és a társadalom elvárásai alapján az újabb családformák is kivívták helyüket a jogi szabályozásban. A családi élet bensőséges, emocionális

* dr. Kriston Edit doktorjelölt, tudományos segédmunkatárs, Miskolci Egyetem ÁJK Civilisztikai Tudományok Intézete Polgári Jogi Intézetű Tanszék. Témavezető: Dr. habil. Barzó Tímea egyetemi docens

** *A tanulmány a Nemzeti Kutatási, Fejlesztési és Innovációs Hivatal támogatásával az NKFI Alapból, a K-124797 számú projekt keretében valósult meg.*

viszonyain túl a *gazdasági tényezők* is megjelennek, amelyek a családtagok vagyoni viszonyaira vonatkozó szabályozásban tükröződnek vissza.

A családtagok közötti jogviszonyokat többféle szempont szerint csoportosíthatjuk. A differenciálás alapját képezheti egyfelől a *szabályozás módja*, azaz, hogy az adott jogviszony a felek szerződésén, megállapodásán vagy esetlegesen jogszabályi előírás alapján alakul. Emellett viszont különbséget tehetünk a *jogviszony tárgya* tekintetében is, vagyis, hogy az adott jogviszony személyes vagy vagyoni jellegű. E tanulmány célja, hogy a családi vagyoni jog szerződéses viszonyait vizsgálja.

A családi vagyoni jog azon jogszabályok összessége, ami a jogilag szabályozott párkapcsolatban élő személyek és a C:JK által rokonnak minősített jogalanyok egymás közötti, valamint harmadik személyekkel szemben fennálló vagyoni viszonyait rendezi – a felek eltérő rendelkezésének hiányában – a tételes joganyag előírásai által meghatározott időszakokra. Ide sorolhatók továbbá a rokonnak nem minősülő családtagok közötti jogviszonyok (pl. gyám – gyámolt) közötti vagyoni jellegű viszonyok is. A definíció azon az elgondoláson alapszik, hogy a társadalmi változások hatására a családi kapcsolatok rendszere megváltozott, ami érezteti hatását a jogi szabályozásban is. A korábbi jogirodalmi és gyakorlati vizsgálódások fókuszában a házassági vagyoni jog dominanciája volt jellemző, ugyanakkor ez mára megváltozott. Mindezek alapján szükséges egy új összefoglaló terminológia a családtagok közötti vagyoni viszonyokra, ez a *családi vagyoni jog*. Tartalmát tekintve a fentebb meghatározott definíció a házassági vagyoni jog jogirodalmi meghatározásain alapszik, ugyanakkor képes lefedni valamennyi, a Ptk.-ban szabályozott családtagok közötti vagyoni jogviszonyt.

A családi vagyoni jog fogalma azonban a jogalanyok tekintetében szűkíthető, illetve felosztható. Ahogy magából a fentebb meghatározásból is kitűnik, külön részt képeznek a párkapcsolatban élők vagyoni viszonyai, illetve a Ptk. által rokonnak minősített egyéb jogalanyok (pl. szülő, nagyszülő stb.) közötti jogviszonyok. A párkapcsolatban élők között a jogi szabályozás a házastársakra, bejegyzett élettársakra, valamint a de facto élettársakra terjed ki, akik esetében a vagyoni jogi szabályozás számos hasonlóságot mutat. Ebből következőleg pedig a rájuk vonatkozó szabályozás elkülöníthető és ez képezheti a családi vagyoni jog szűkebb értelmezését. Ennek értelmében a *családi vagyoni jog szűkebb értelemben azon jogszabályok összessége, ami a házastársak, bejegyzett élettársak és de facto élettársak egymás közötti, valamint harmadik személyekkel szemben fennálló vagyoni viszonyait rendezi – a felek eltérő rendelkezésének hiányában – az életközösség fennállása és a házasság, bejegyzett élettársi kapcsolat vagy de facto élettársi kapcsolat megszűnésének esetére.*

A családtagok közötti megállapodások, szerződések szintén fontos részét képezik a szabályozásnak, a jogalkotás ugyanis igyekszik a felek magánautonómiáját a lehető legteljesebb mértékben biztosítani. A diszpozitív szabályozás által széleskörű lehetőséget biztosít arra, hogy a családtagok a saját egyedi igényeikhez igazítva, önállóan határozzák meg jogviszonyaik részleteit és eltérjenek a Ptk.-ban meghatározott, bizonyos szempontból akár mögöttesnek is tekinthető törvényi

szabályoktól. A szerződéses viszonyok tekintetében is le kell szögeznünk, hogy alkalmazhatónak tartjuk a fenti csoportosítást, és tekintettel arra, hogy a szerződéses jogviszonyok is a vagyonjog részét képezik, ennek megfelelően különbség tehető a családtagok közötti vagyonjogi szerződések tágabb és szűkebb értelmezése között. A tágabb fogalmi körbe tartoznak mind a párkapcsolatban élők, mind a Ptk. által rokonnak minősített egyéb családtagok szerződéses jogviszonyai, míg a szűkebb értelmezés már csak a jogilag szabályozott párkapcsolatban élő személyekre alkalmazható.

A családtagok közötti megállapodások rendszere: személyes jellegű vs. vagyonjogi kontraktusok

A Ptk. rendszerében a házasság az a jogintézmény, ahol maga a jogalkotó is elkülöníti a felek személyes és vagyoni jogviszonyait. A CsJK 4:24. § - 4:85.§ -ok tartalmazzák a házasság joghatásait. Ez alapján a házasság megkötésével a házastársak között jogokat és kötelezettségeket magában foglaló *személyi és vagyoni kapcsolatrendszer* jön létre.¹ A kapcsolat részben a házastársak közötti köteleket foglalja magában, részben a közös gyermekük vagy gyermekeik irányába is megnyilvánul, mint közösen gyakorolt jogok vagy egymást helyettesítő jogosítványok.² A személyi viszonyok tisztázása azonban a szintén a Ptk. által deklarált de facto élettársak esetén hiányzik. Esetükben is előfordulhat azonban, hogy közösen nevelnek gyermeket, ami által a közöttük fennálló jogviszony szintén családjogi védelmet nyer. A szülő-gyermek viszony ugyanis az egyik legszemélyesebb joga és kötelezettsége a feleknek, amihez a CsJK ugyanazon joghatásokat fűzi házas és nem házas szülőpárok esetében egyaránt. A szülő-gyermek kapcsolat alapját a jogi szabályozásban a *szülői felügyelet* képezi, ami nem más, mint a szülőt a gyermekkel szemben megillető jogok és kötelezettségek összessége.³ A jogalkotó a szülői felügyelet tartalmát kitevő részjogosítványok által definiálja a jogintézményt a Ptk. 4:146. § (2) bekezdésében.

A felek magánautonómiáját biztosítandó a személyes jellegű jogviszonyokban is a megegyezések elsődlegességét emeli ki a jogalkotó. Ennek értelmében a felek párkapcsolati formától függetlenül megegyezhetnek, hogy különélésük esetére közösen vagy kizárólagosan kívánják rendezni a szülői felügyeletet. Ezek a

¹ BOROS Zsuzsa: A házastársak személyi viszonyai. In: PETRIK Ferenc (szerk.): *Polgári Jog-Családjog*. Budapest: Hvg-Orac, 2013, 67.

² BARZÓ Tímea: *A magyar család jogi rendje*. Budapest: Patrocinium Kiadó, 2017, 105.

³ Itt nem kerül külön kiemelésre a kapcsolattartás, mert a gyakorlatban legtöbbször a szülői felügyelet rendezésével együtt kerül eldöntésre, illetve a megegyezésekben is együtt kerül rendezésre. Emellett a kapcsolattartás maga nem jár vagyonjogi joghatásokkal, az érintettek között fennálló vagyoni viszonyokat nem befolyásolja.

személyes megállapodások azonban sok tekintetben eltérnek a vagyoni jogi kontraktusoktól. Az eltérések az alábbiak szerint foglalhatóak össze:⁴

- *A szerződés alakísága.* A vagyoni jogi szerződések többsége minősített alakíságot követel a harmadik személyek védelme érdekében, így itt a főszabály a közokirat vagy az ügyvéd által ellenjegyzett magánokirati forma alkalmazása. A személyes jellegű megállapodásoknál azonban a formakényszer ritka.
- *A szerződés tárgya.* A vagyoni jogi szerződések tárgya mindig a felek között fennálló vagyoni viszonyok rendezése, míg az egyéb megállapodásokban a személyi joghatások jelennek meg.
- *A szerződéskötés jogkövetkezménye.* A vagyoni viszonyokat rendező szerződések jogkövetkezménye, hogy a benne foglaltak kötik a feleket, egyoldalúan módosítani vagy önhatalmúlag megszüntetni csak jogszabály felhatalmazása alapján lehet. A bíróság csak kivételes esetben és akkor térhet el a benne foglaltaktól, ha a szerződést részben vagy egészben érvénytelennek nyilvánította. A személyes megállapodások szintén kötik a feleket, azonban a CsJK lehetőséget biztosít ezen szerződéses rendelkezések bíróság általi megváltoztatására. Itt tehát kiemelt szerepe van a *clausula rebus sic stantibus* elv alkalmazásának, valamint a család jogi alapelvek fokozottabb érvényesülésének, ami a tételes jogban is megjelenik.⁵

Sajátos vegyes konstrukciót képez a *rokontartás*. A tartás maga, bár kétségtelenül vagyoni értékkel bír, ami által a tágabb vagyoni jog fogalmi körébe sorolható, ugyanakkor személyi jogviszonyhoz hasonló jellegzetességekkel is rendelkezik, hiszen a cél a rászoruló rokon megfelelő életvitelének biztosítása. Maga a rászorultság pedig a jogosult személyéhez kötődik, más részére nem engedhető át, nem idegeníthető el. Ezen jellemzői alapján szintén elkülönül a szűkebb értelemben vett vagyoni jogi jogviszonyoktól, aminek elsődleges célja a felek között fennálló tulajdoni és a hozzá kapcsolódó egyéb jogosultságok és kötelezettségek rendezése. A rokontartásra vonatkozó megegyezések főszabály szerint szintén nincsenek alakszerűséghez kötve, kivéve a felek azon kontraktusait, amikor *egyszeri, nagyobb értékű szolgáltatással* kívánják rendezni a tartást. A CsJK ez esetben megköveteli a közokiratba vagy ügyvéd által ellenjegyzett magánokiratba foglalást.⁶

A rokontartás körében kötött kontraktusok legjellemzőbb formái a házastársak, bejegyzett élettársak vagy de facto élettársak között létrejövő *tartási szerződések*, valamint a *gyermektartási és szülőtartási megállapodások*. Sokszor ezen megegyezések

⁴ Lásd részletesen KÓVESNÉ KÓSA Zsuzsanna: A házastársak egymás közötti szerződésai. *Közjegyzők Közönye*, 2018/1, 17.-27.

⁵ Lásd például Ptk. 4:170. §, Ptk. 4:210. §, Ptk. 4:217. § (3) bekezdés

⁶ Ptk. 4:32. § és Ptk. 4:89. §

célja, hogy a tartás egyszeri nagyobb szolgáltatással kerüljön kiváltásra, amely esetekben már inkább a vagyoni jogi jellege dominál ezen kontraktusoknak. A házastársak, bejegyzett élettársak vagy de facto élettársak vagyonrendezése során ugyanis számos esetben fordul elő, hogy a fél lemond a közös vagyon ráeső részéről, amiért cserébe nem érvényesítenek vele szemben tartási igényt.⁷ Fontos azonban kiemelni, hogy a tartásnak a közös vagyon rendezésébe történő beszámítása csupán egy elszámolási viszonyt eredményez az érintettek között. A tartás nem része a közös vagyonnak, az a kötelezett külön – saját – vagyona terhére történő vállalása alapján jár a jogosultnak, ebből következően vagyontételként nem számolható el.⁸

Hasonlóan egyes jellegű terület a *lakáshasználatot rendező szerződések* köre. A felek közös lakására vonatkozó speciális szabályozás kidolgozását az tette szükségessé, hogy az adott lakás mindig a család közös otthonaként funkcionál, ami a családi élet és a gyermekek felnevelésének színtere. Éppen ezért a jogalkotó fokozottabb védelemben részesíti ezt a közös otthont és a lakás használatához fűződő jogot elkülönítetten kezeli az egyéb vagyoni viszonyok rendezésétől.⁹ A használati jog mindig személyhez tapadó jogosultság, mely elsősorban a tulajdonost illeti meg,¹⁰ de a használati jog gyakorlása a tulajdonos akarata vagy jogszabály alapján más személynek is átengedhető. Ha viszont a tulajdonos helyett más gyakorolja a használat jogát, akkor köteles ezért díjat fizetni.¹¹ A Ptk. speciális szabályozása elismeri, hogy a lakás használatára vonatkozó jognak vagyoni értéke van, azonban ezt a vagyonmérlegbe beállítani továbbra sem lehet.¹² Ugyanaz tehát a helyzet ebben az esetben is, akárcsak a tartási megállapodásoknál, ennek értelmében ezek a szerződések is egyes konstrukciónak tekinthetőek.

Figyelembe véve, hogy a tartás és a lakáshasználat a tágabb értelemben vett vagyonjog részét képezi, ezért a családi vagyoni jogi szerződéseknek is egy szűkebb és egy tágabb értelmezése állapítható meg. Ennek megfelelően a tágabb értelemben vett családi vagyoni jogi szerződések közé tartoznak:

a jogilag szabályozott párkapcsolatban élők vagyoni jogi szerződésai, illetve az általuk megkötött lakáshasználati és tartási kontraktusok, valamint

a CsJK által rokonnak minősített személyek egymás közötti lakáshasználati és tartási szerződésai.

Itt is azonban – hasonlóan bevezetőben megfogalmazottakhoz – alkalmazható a jogalanyok szerinti szűkítés, így elkülöníthető a családi vagyoni jogi szerződések szűkebb értelmezése, amelybe a jogilag szabályozott párkapcsolatban élők vagyoni jogi kontraktusai tartoznak.

⁷ KÖVESNÉ KÓSA Zs.: i.m. 26.

⁸ KÖVESNÉ KÓSA Zs.: i.m. 26.

⁹ BARZÓ T.: i.m. 219.

¹⁰ Ptk. 5:21. §

¹¹ PUSZTAHELYI Réka: A közös tulajdon In: BARZÓ Tímea-PAPP Tekla (szerk.): *Civilisztika II. Dologi jog - Felelősségan*. Budapest: Dialóg Campus Kiadó, 2019, 71.

¹² BARZÓ T.: i.m. 237.

A szűkebb értelemben vett családi vagyoni szerződések további kategorizálása

A vagyoni szerződések között a házastársak közötti szerződések azok, amelyek a törvényes vagyoni joghoz hasonlóan régóta jelen vannak a jogi szabályozásban.

Csúri Éva felosztását¹³ alapul véve a házassági vagyoni szerződések három típusát különböztethetjük meg.

- 1) Egyfelől a házastársak közötti, *egyszeri szolgáltatás nyújtására irányuló kontraktusok*, amelyeket a CsjK a házastársi vagyontársaság szabályain belül kifejezetten nevesít a házastársak közötti adásvétel, csere, ajándékozás, és kölcsönszerződés, valamint a kakukktójságnak tekinthető tartozáselismerés¹⁴ formájában. Ez a felsorolás azonban nem taxatív, a felek bármely más szerződést megköthetnek egymással.¹⁵
- 2) A házastársak vagyoni viszonyait felszámoló, a *közös vagyon megosztására irányuló meg egyezések*. Ezek célja, hogy a házastársak a bírói út igénybevétele nélkül, saját elhatározásuknak és konszenzusuknak megfelelően osztják fel a közös vagyont.
- 3) A Ptk. 4:63. § szerinti *házassági vagyoni szerződések*, amelyek célja, hogy a házastársak kifejezetten eltérjenek a házastársi vagyontársaság szabályaitól az életközösségük fennállása alatt vagy az általa meghatározott időbeli keretek között. E harmadik kategória az, amit maguk a CsjK is házassági vagyoni szerződésként nevesít.

A szabályozás kibővülésének köszönhetően azonban ma már nemcsak a házastársaknak van lehetősége vagyoni szerződést kötni, így hasonlóan a családi

¹³ CSÚRI Éva Katalin: *A házassági vagyoni jog gyakorlati kérdései*. Budapest: Complex Kiadó, 2006, 229.

¹⁴ A tartozáselismeréssel kapcsolatosan fontos kiemelni, hogy az nem szerződés, hanem egyoldalú címzett jognyilatkozat, amelyben a kötelezett elismeri fennálló tartozását a jogosulttal szemben, megfordítva a bizonyítás terhét. - LESZKOVEN László: A kötelelem teljesítése. In: BARZÓ Tímea-JUHÁSZ Ágnes-LESZKOVEN László-PUSZTAHELYI Réka: *Kütelmi jog. A kötelmek közös és a szerződés általános szabályai*. Miskolc: Novotni Alapítvány, 2015, 94-95.

¹⁵ A bírói gyakorlatban a megtérítési igényekről való lemondás tartalmát tekintve ingyenes juttatás ugyan, ajándékozásnak vagy a házastársak vagyoni viszonyai szerződéses rendezésének azonban nem minősíthető, mert az valójában annak a házastárs általi egyoldalú kifejezésre juttatását jelenti, hogy a másik házastárs különvagyonára fordított közös vagy saját különvagyonának a megtérítésére nem tart igényt. - Pfv. II. 20.201/2013. és Pfv. II. 20.254/2013.

Ez a megállapítás a házastársak egymás közötti belső jogviszonyában helytálló lehet, ugyanakkor problémát vet fel, ha a házastárs megtérítési igényéről való lemondása harmadik személy érdekét is érinti. Ebben az esetben már egyet kell értsünk azzal a jogirodalmi állásponttal, amely szerint a házastársak és harmadik személy között fennálló külső jogviszonyban a megtérítési igényéről való lemondás szerződéses viszonyoknak minősül. - CSÚRI Éva: *Házassági vagyoni jog az új Ptk.-ban*. Budapest: Opten Kiadó, 2016, 220.

Lásd még: Pfv. II. 20.726/2011. - Itt külön hangsúlyozza a Kúria, hogy a házastársak belső jogviszonyában tekinthetjük a megtérítési igényéről való lemondást egyoldalú nyilatkozatnak.

vagyonjog fogalmához jelen esetben is a házassági vagyoni szerződés definíciójából kiindulva szükséges vizsgálni a szűkebb értelemben vett családi vagyoni szerződések egyéb formáit. Tekintettel arra, hogy a bejegyzett élettársakra vagyoni szempontból az utalószabály következtében azonos normák irányadóak, mint a házastársakra, ezért megállapítható, hogy esetükben a fentebb ismertetett csoportosítás alkalmazható. A de facto élettársak esetén a Ptk. a 6:515. §-ban rögzíti a törvényes vagyoni jog szabályaitól való eltérés lehetőségét, illetve a 6:516. § (4) bekezdésben megfogalmazott utalószabály alapján biztosítja a közös vagyont megosztó szerződések mintájára a vagyonszaporulat megosztását biztosító szerződések megkötését. Az egyszeri szolgáltatásra irányuló szerződésekre azonban nem fogalmaz meg szabályt a jogalkotó, ami azonban nem jelenti azt, hogy ne köthetnének ilyen jellegű kontraktust a de facto élettársak. Azt jelenti csupán, hogy esetükben az adott szerződéstípusra irányadó általános szerződési szabályokat kell alkalmazni. Ennek megfelelően a de facto élettársak esetén szintén elfogadható az említett csoportosítás. Megjegyzendő viszont, hogy a párhuzam megvonását esetükben nem csak az utaló szabályok, hanem a szerződési szabadság elve is biztosítja, aminek következtében a részletszabályok tekintetében azért mutatkozik némi eltérés a házastársakhoz és bejegyzett élettársakhoz képest. Ezen eltérésekre azonban a következő pontban, a vagyoni szerződések jellemzőinek részletes ismertetése során térünk ki. Figyelembe véve, hogy a Ptk. elsősorban a 4:63. § szerinti szerződések kapcsán rögzít több speciális normát, ennek megfelelően az elemzés középpontjába is ez a típus kerül, ugyanakkor a jellemzők ismertetésekor a kapcsolódó kérdéseknél külön kitérünk a másik két típus vizsgálatára is. Összefoglalva tehát a szűkebb értelemben vett, tárgykör szerint leszűkített családi vagyoni szerződések az alábbi szerződéstípusokat foglalják magukban:

- a házastársak vagy bejegyzett élettársak között a *Ptk. 4. 63. § szerinti vagyoni szerződések*,
- a de facto élettársak közötti *Ptk. 6:515. § szerinti vagyoni kontraktusok*,
- a házastársak, bejegyzett élettársak, valamint a de facto élettársak *vagyonviszonyait felszámoló szerződések*,¹⁶
- a házastársak, a bejegyzett élettársak, valamint a de facto élettársak egymás között létrejövő *egyszeri szolgáltatásra irányuló szerződések*.

¹⁶ A vagyoni viszonyok felszámolására irányuló szerződések tehát magukba foglalják a házastársak és bejegyzett élettársak közös vagyont megosztó szerződéseit, valamint a de facto élettársak Ptk. 6:516. § (4) bekezdése szerinti vagyonszaporulatát megosztó kontraktusokat, amire az utalószabály következtében ugyanazon előírások vonatkoznak, mint a közös vagyont megosztó szerződésekre. Tekintettel arra, hogy a bírói gyakorlatban elsősorban a közös vagyont megosztó kontraktusok vannak jelen, illetve a Ptk. is e típus tekintetében nevesít speciális szabályokat, ezért a továbbiakban a közös vagyont megosztó szerződésekre vonatkozó megállapításokat irányadónak tekintjük a vagyonszaporulatot megosztó szerződésekre is. Ebből adódóan, ahol a továbbiakban közös vagyont megosztó szerződés kerül említésre, abba beleértendő a de facto élettársak vagyonszaporulatát megosztó kontraktus is.

A szűkebb értelemben vett családi vagyoni jogi szerződések jellemzői

A szerződések alanyai

Az előbbiekben kifejtettekkel összhangban általánosságban megállapítható, hogy a szerződést kötő alanyok köre eltérő, méghozzá annak függvényében, hogy melyik jogilag szabályozott párkapcsolati formában élő páros köti meg a szerződést.

A Ptk. Családjogi Könyvének szabályozása elsősorban a házastársak között létrejövő vagyoni jogi szerződéseket tárgyalja. A Ptk. 4:64. § (1) bekezdése egyértelművé teszi, hogy a házassági vagyoni jogi szerződéseket a házasulni kívánó és már házasságban élő felek egyaránt megkötethetik, ugyanakkor további követelményt támaszt a felek személyessége tekintetében, amely értelmében a kontraktus képviselést nem tűr.¹⁷ A kommentárirodalom megjegyzi,¹⁸ hogy a személyesség olyannyira kőgens előírás, hogy az érintettek helyett a szülők például nem köthetnek ilyen szerződést, még akkor sem, ha a szerződés tárgyát képező vagyont ők maguk juttatják az egyik vagy mindkét fél részére. A Ptk. 4:64. § (2) bekezdése kiegészíti ezt azzal, hogy a szerződés érvényességéhez szükség van a gyámhatóság jóváhagyására¹⁹, amennyiben a házastárs a 18. életévét nem töltötte be, vagy cselekvőképességében a vagyoni jogi nyilatkozatok megtétele tekintetében korlátozott. E rendelkezés speciális természetű, ugyanis eltér a Ptk. Második Könyvében szereplő általános cselekvőképességi szabályoktól. A jogalkotó ugyanis a cselekvőképesség életkori határát a 18. életévhez köti, a kiskorú személy korlátozottan cselekvőképes vagy cselekvőképtelen lehet az életkora függvényében.²⁰ Ezen személyek önállóan nem tehetnek érvényes jognyilatkozatot,²¹ korlátozottan cselekvőképes személyek esetén a törvényes képviselő hozzájárulására van szükség, cselekvőképtelen személyek helyett pedig a törvényes képviselő vagy gondnok jár el. A CsJK házasságkötésre vonatkozó szabályai azonban lehetővé teszik, hogy a 16. életévét betöltött kiskorú a gyámhatóság engedélyével házasságot kössön,²² ami nagykorúsító tényező. Ennek következtében a 16. életévét betöltött, házasságot kötött személy teljes cselekvőképességet szerez, amely értelmében önállóan tehet meg bármely

¹⁷ KÓRÓS András: Házassági vagyoni jog. In: PETRIK Ferenc (szerk.): *Polgári Jog-Családjog*, Budapest: Hvg-Orac, 2013, 120.

¹⁸ CSÚRI É.: i.m. 2016, 325.

¹⁹ A gyámhatósági jóváhagyás mind a közokiratba, mind az ügyvéd által ellenjegyzett magánokiratba foglalt szerződések esetén követelmény, ami által a jogalkotó többletvédelmet biztosít a belátsi képességgel nem, vagy csak korlátozott mértékben rendelkező félnek.

²⁰ Ptk. 2:11. § és 2:13. §

²¹ Ptk. 2:12. § és 2:14. §

²² Ptk. 4:9. § (2) bekezdés

jognyilatkozatot.²³ A CsJK azonban a házassági vagyoni szerződéseknél kógens módon követeli meg a fentebb részletezett korlátozást, azaz ilyen esetekben a gyámhatósági engedély a nagykorúsítás ellenére szükséges érvényességi kellék.

A bejegyzett élettársak esetén a külön törvény utalószabályának értelmében ugyanazokat a szabályokat szükséges alkalmazni, mint a házastársak esetén. Megjegyzendő azonban, hogy a bejegyzett élettársi kapcsolat csak a 18. életévét betöltött személyek között jöhet létre, így az életkori problémák itt nem relevánsak, a speciális szabályozás kizárólag a gondnokság alá helyezett személyek esetében értelmezendő. Ennek következtében azon bejegyzett élettárs esetében, akit a vagyoni nyilatkozatok megtétele tekintetében cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyeztek, a vagyoni szerződése érvényességéhez szükség van gyámhatósági jóváhagyásra is.²⁴

Eltérőként kezeli azonban *Csúri Éva* a de facto élettársak által kötött vagyoni szerződéseket. Álláspontja szerint az eltérően elhelyezett szabályanyag képezi az eltérés alapját, ami elfogadható érvelés.²⁵ A de facto élettársak esetén ugyanis sem a Ptk. Hatodik Könyve, sem a családjogi joghatásokat biztosító Negyedik Könyvben található normák nem írnak elő speciális szabályozást. Ennek következtében a de facto élettársak, mint szerződési alanyok vonatkozásában a Ptk. általános cselekvőképességi előírásai alkalmazandóak.²⁶

A vagyoni viszonyokat felszámoló és az egyszeri szolgáltatásra irányuló szerződések tekintetében a Ptk. sehol nem említ az alanyokra vonatkozó egyedi szabályt, így bármely párkapcsolati formában élő személyek kötnek egymással ilyen megegyezést, arra szintén az általános cselekvőképességi normák az irányadóak.

A szerződések időbeli hatálya

A Ptk. 4:63. § (1) bekezdése rögzíti a házassági vagyoni szerződésekben alkalmazott időbeli hatály szabályát. Ez alapján a felek az életközösségük fennállásának idejére rendezhetik vagyoni viszonyaikat, az időbeli hatály kezdetét

²³ Lásd részletesebben: BARZÓ Tímea: Az ember cselekvőképessége. In: BARZÓ Tímea-PAPP Tekla (szerk.): *Civilisztika I. Általános tanok, személyek joga, szellemi alkotások joga*. Budapest: Dialóg Campus, 2018, 122.o.

²⁴ Felmerül a kérdés, hogy vajon vonatkozik-e ez a szabály azon esetekre, amikor a személyt cselekvőképességet teljesen korlátozó gondnokság alá helyezik? Álláspontunk szerint a válasz az, hogy igen, mert a Ptk. új terminológiájának értelmében a részleges korlátozás adott ügycsoportok tekintetében megvalósuló korlátozást jelent, míg a teljeskörű korlátozás az összes ügycsoportra kiterjed, így ebbe beleértendők a vagyoni nyilatkozatok is. – BARZÓ T.: i.m. 2018, 143.

²⁵ CSÚRI É.: i.m. 2016, 326.

²⁶ Vessd össze: HEGEDŰS Andrea: Életkorokat érintő dilemmák a nagykorúság megszűnéjén: II. rész: Az élettársi kapcsolat és annak regisztrált változata. I. rész. *Családi Jog* 2017/2, 19-23., HEGEDŰS Andrea: Életkorokat érintő dilemmák a nagykorúság megszűnéjén: II. rész: Az élettársi kapcsolat és annak regisztrált változata. II. rész *Családi Jog* 2017/3, 9-13. és KUTI Szilvia: Párkapcsolati formák Magyarországon. Élettársak a közjegyző előtt - "születéstől a halálig". *Közjegyzők Közlönye* 2016/1, 12.

azonban szabadon megválaszthatják, így nem kizárt annak lehetősége, hogy a házassági életközösségüket megelőző időszakra, valamint az akkor történt vagyonszerzésre is kiterjesszék azt. *Kőrös András* kiemeli, hogy célszerű is ezt megtenni az érintetteknek,²⁷ ha ugyanis az időbeli hatály kezdete a házassági életközösségük kezdő időpontjával esik egybe, úgy egy esetleges jogvitában a korábbi időpontra a de facto élettársi vagyoni jogi szabályozást, míg a házassági életközösség idejére a szerződés szabályait kell alkalmazni, ami bonyolíthatja a vagyonrendezést. Amíg ugyanis a törvényes vagyoni jogi szabályozás esetében a joggyakorlat egyértelműen állást foglal amellett, hogy a házassági életközösséget megelőző élettársi kapcsolat vagyoni jogi szempontból beleolvad a későbbi életközösségbe, addig a szerződés esetében ez az elv nem alkalmazható. *Csúri Éva* akképpen fogalmaz, hogy a szerződés időbeli hatálya „*akár az életközösség hiányában közösen szerzett vagyontárgyak sorsára is kiterjedhet*”²⁸. Mindebből levonható az a következtetés, hogy az időbeli hatály kezdő időpontja diszpozitívan értelmezendő, aminek következtében egyedi esetben akár a felek életközösségét megelőző valamennyi vagyonszerzésre kiterjedhet, beleértve, amit a felek közösen vagy akár külön-külön szereztek.²⁹ Mindebből tehát az következik, hogy a szerződés időbeli hatályának kezdete főszabály szerint a felek szabad akaratnyilatkozatán alapszik, ennek hiányában a szerződés az életközösség megkezdésével – amennyiben később kötik, akkor a szerződés megkötésekor azonnal – hatályosul. Rögzíthetjük azonban azt is, hogy az eddigiektől eltérő, a felek által megválasztott későbbi időponttól váltson ki a szerződés joghatást.³⁰

A szerződés időbeli hatályának vége szintén diszpozitívan kezelendő, így itt is elsősorban az érintettek döntése az irányadó, ennek hiányában az életközösség megszűnése a döntő.

A de facto élettársak vagyoni jogi kontraktusaira nem találunk a Ptk.-ban ilyen speciális szabályt, ugyanakkor a 6:515. § (2) bekezdése kimondja, hogy a de facto élettársak bármilyen olyan vagyoni jogi rendelkezést kiköthetnek, amely a házastársak között érvényesülhet.³¹ Ez alapján tehát esetükben is szabadon megválasztható az

²⁷ KŐRÖS A.: i.m. 120-121.

²⁸ CSÚRI É.: i.m. 2016, 326-327.

²⁹ Ez a megoldás összeegyeztethető azon vagyoni jogi rendszer szabályaival például, amelynek alapja a felek teljes vagyonának összesítése, azaz az általános vagyoni közösség. Emellett a szerződési szabadság és a felek magánautonómiájának biztosítása is igazolja azt, hogy akár egy vagyontárgy tekintetében is megvalósulhat a visszamenőleges hatály alkalmazása, ugyanakkor fontos megjegyezni, hogy az ilyen rendelkezéseknek gátat szabnak a Ptk.-ban szereplő hitelezővédelmi szabályok és tartalmi korlátok, amelyre természetesen a későbbiekben részletesen kitérünk.

³⁰ BARZÓ T.: i.m. 2017, 194. – Meg kell jegyeznünk, hogy az időbeli hatály megválasztása tekintetében érvényesül a diszpozitivitás, viszont a tényleges joghatás kiváltásának feltétele az életközösség megkezdése. Erre utal a Ptk. 4:74. § (1) bekezdése, amelyre a szerződés megszűnése kapcsán szeretnénk részletesen kitérni.

³¹ Ptk. 6:515. § (2) bekezdés

időbeli hatály kezdő és végpontja, ennek hiányában az életközösség létrejöttétől vagy a későbbi időpontban történő szerződéskötéstől az életközösség megszűnéséig tart.

Az egyszeri szolgáltatásokra irányuló vagyoni jogi szerződésekre szintén nem találunk speciális szabályt, aminek következtében az általános kötelmi jogi szabályok az irányadóak, illetve a szerződés jellege fogja meghatározni az időbeli hatályt, ami optimális esetben a vállalt szolgáltatás teljesítéséhez kapcsolódik. A vagyoni viszonyokat felszámoló kontraktusoknál szintén a szerződéses konstrukció alapvető jellegéből adódik, hogy az időbeli hatály végét a közös vagyon vagy vagyonszaporulat tényleges megosztása képezi.

A szerződések alaki kellékei

A Csjt. előtti időkben a vagyoni jogi szerződések kizárólagos formája a közokirat volt. Ezen merev szabályozáson a Csjt. 1986-os módosítása lazított, ami lehetővé tette, hogy a közokirati forma mellett az ügyvéd által ellenjegyzett magánokirat is elfogadható alaki előírásként jelenjen meg.³² A házassági vagyoni jogi szerződések kapcsán a CsJK a korábbi szabályozással azonos módon, ugyanakkor különböző vagyoni jogi kontraktusokat szétválasztva szabályozza az alaki követelményeket. Ennek megfelelően mind a Ptk. 4:63. § szerinti vagyoni jogi szerződéseknél, mind a közös vagyont megosztó megegyezéseknél, mind pedig az egyszeri szolgáltatásra irányuló kontraktusoknál megköveteli a közokiratba vagy ügyvéd által ellenjegyzett magánokiratba foglalást főszabályként,³³ ami alól csupán két kivételt enged a jogalkotó:

- a közös vagyont megosztó szerződések esetén nincs szükség az alakisági követelmények betartására ingó vagyon megosztás esetén, ha a vagyonmegosztás már megtörtént a felek között,³⁴
- az egyszeri szolgáltatásra irányuló szerződéseknél a szokásos mértékű ingó ajándékozásra szintén nem vonatkozik a formai előírás feltéve, hogy az ajándék átadása már megtörtént.³⁵

A szigorú alaki követelmények egyfelől a házastársak védelmét biztosítják annak érdekében, hogy megfelelő tájékoztatást követően, jogaik és kötelezettségeik ismeretében kössék meg a szerződést.³⁶ Ezt meghaladóan a hitelezői érdekek számára is garanciát jelentenek.³⁷

³² BARZÓ Tímea: A házassági vagyoni jogi szerződések múltja, jelene és jövője. In: SOMFAI Balázs (szerk.): *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata 148.: Ünnepi tanulmánykötet Filó Erika kandidátus, egyetemi docens 70. születésnapjára.* Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Pécs, 2010, 19.

³³ Ptk. 4: 41. § (1) bekezdés, 4:57.§ (1) bekezdés, 4:65. § (1) bekezdés

³⁴ Ptk. 4: 57. § (2) bekezdés

³⁵ Ptk. 4:41. § (1) bekezdés

³⁶ CSÚRI É.: i.m. 2016, 335-336.

³⁷ CSÚRI É.: i.m. 2006, 234.

Az ügyvédi tevékenységről szóló 2017. évi LXXVIII. törvény határozza meg azokat a szükséges kritériumokat, amelyek az okiratok alaki érvényességéhez szükségesek. Ennek megfelelően az ügyvéd kizárólag az általa szerkesztett vagy ügyvédi irodája, helyettese vagy az ügyvédi tevékenység általa alkalmazott gyakorlója által szerkesztett és az ügyvéd által szakmailag jóváhagyott okiratot ellenjegyezheti, a megfelelő kézjegyek, azonosító adatok, aláírások és bélyegzők elhelyezése mellett.³⁸ Az ügyvédi ellenjegyzés tanúsítja, hogy

- az okirat megfelel a jogszabályoknak,
- a felek nyilatkozatát, hogy az okiratban foglaltak megfelelnek az akaratuknak,
- az ügyvéd az okiratban szereplő feleket és esetleges képviselőiket azonosította,
- az okiratot a felek előtte írták alá vagy az okiraton szereplő aláírást előtte sajátjukként ismerték el.³⁹

Az ügyvédi ellenjegyzés tehát szintén alkalmas arra, hogy a közokirattal azonos biztonságot nyújtsa mind a házastársak, bejegyzett élettársak vagy de facto élettársak, mind pedig harmadik személyek számára. A bírói gyakorlatban az ügyvédi ellenjegyzés kapcsán sok esetben merült fel a fentebbi felsorolás utolsó pontjának értelmezése. Az ügyvédekről szóló 1998. évi XI. törvény vezette be a felsorolás utolsó pontjának követelményét, azt megelőzően az ügyvédi ellenjegyzésnek nem volt feltétele, hogy a felek az ügyvéd jelenlétében írják alá az elkészült dokumentumot, így a bíróság nem tekintette érvénytelennek azokat a jogszabály hatálya lépése előtt megkötött vagyoni jogi kontraktusokat, ahol a felek például postai úton küldték meg az ügyvéd részére az aláírt okiratokat, majd az ügyvéd később ellenjegyezte azt.⁴⁰

A Ptk. alakisági követelményeire visszatérve eltérés tapasztalható azonban a de facto élettársak vagyoni jogi szerződéseiben. A de facto élettársi vagyoni jogi szerződéseknél is megköveteli a Ptk. a közokiratba vagy ügyvéd által ellenjegyzett magánokiratba foglalást.⁴¹ A „*közös*” vagyont – azaz vagyonszaporulatot – megosztó kontraktusokra viszont a kötelmi jogi szabályok között találunk csak utaló szabályt a Ptk. 6:516. § (4) bekezdés formájában. A jogalkotó itt visszautal – közvetve, a közszerzeményi szabályokon keresztül – a házastársi közös vagyon megosztásának szabályaira, ahol a minősített alakiság szintén követelmény. Ennek megfelelően a de facto élettársak vagyonszaporulatát megosztó szerződéseket is közokiratba vagy ügyvéd által ellenjegyzett magánokiratba szükséges foglalni, kivéve az ingómegosztást, amennyiben az már foganatba ment.

³⁸ Lásd részletesen: 2017. évi LXXVIII. törvény az ügyvédi tevékenységről 43-45. §

³⁹ 2017. évi LXXVIII. törvény az ügyvédi tevékenységről 44. § (1) bekezdés

⁴⁰ Pfv. II. 20.583/2013., Pfv. II. 21.589/2017.

⁴¹ Ptk. 6:515. § (1) bekezdés

Az egyszeri szolgáltatásokra irányuló szerződések esetében nem találunk azonban szabályt a de facto élettársaknál, így az általános kötelmi jogi és szerződési szabályok irányadóak esetükben, ennek megfelelően a speciális szabályozás hiányát a szerződési szabályok pótolják, következésképpen az adott szerződéstípusra vonatkozó előírásokat kell alkalmazni. Ez azonban a de facto élettársaknál a hitelezővédelem kiüresedését eredményezheti.⁴²

A szerződések módosítása és megszüntése

A szerződés a felek konszenzusával jön létre, amiből logikailag következik a Ptk. azon szabálya, amely alapján a felek közös megegyezéssel bármikor és bármely elem tekintetében módosíthatják a szerződésüket. A házassági vagyoni jogi szerződések esetében ezt a 4:66. § kifejezetten rögzíti, a többi esetben pedig a 6:191. § biztosítja. A felek szerződésmódosítási joga egyenes következménye a szerződési szabadság, valamint a magánautonómia követelményeinek.⁴³ A szerződés egésze vagy meghatározott része is módosítható, utóbbi esetben azonban a változtatással nem érintett részek eredeti tartalommal kötik a feleket. A jogirodalom egységes atekintetben, hogy a konszenzussal történő módosítás esetén a módosított rész vonatkozásában gyakorlatilag új szerződés keletkezik az újonnan létrejövő konszenzusra tekintettel.⁴⁴ Ennek fényében és összhangban a Ptk. 6:191. § rendelkezésével⁴⁵ a szerződés módosítását a kontraktus létrejöttére vonatkozó alakisági követelményeknek megfelelően kell végrehajtani. Kiemelendő azonban, hogy a szerződésmódosítás szabadsága nem eredményezheti harmadik személyek sérelmét,⁴⁶ amit a vagyoni jogi szerződések tekintetében a hitelezővédelmi és a kötelmi jogi szabályok együttesen biztosítanak. Mindezek alapján az a megállapítás tehető, hogy bár a házassági vagyoni jogi szerződések esetében kifejezetten rögzíti a családi jogi szabályozás a módosítás alaki feltételeit, az mégis egybecseng a kötelmi jog általános előírásával, így a családi vagyoni jogi szerződések valamennyi típusára alkalmazandóak. A szerződési szabadság egy további korlátját jelentheti a *pacta sunt servanda* biztosítása, ami *Vékás Lajos* szerint nem teszi lehetővé a szerződés egyoldalú módosítását, kizárólag a Ptk. által meghatározott kivételes esetben.⁴⁷

⁴² Példaként említhető a kölcsönszerződés, amelynél a Ptk. nem tartalmaz formai előírást főszabály szerint, így létrejöhet a felek között szóban, írásban vagy akár ráutaló magatartás által is.

⁴³ VÉKÁS Lajos: *Szerződési jog. Általános rész.* Budapest: ELTE Eötvös Kiadó, 2016, 187.

⁴⁴ CSÜRI É.: i.m. 2016, 341., KÓRÓS A.: i.m. 124., VÉKÁS L.: i.m. 187.

⁴⁵ A szerződés módosítására a szerződés megkötésére vonatkozó rendelkezéseket kell megfelelően alkalmazni. – Ptk. 6:191. § (3) bekezdés

⁴⁶ VÉKÁS L.: i.m. 188.

⁴⁷ VÉKÁS L.: i.m. 188. – A szerződés egyoldalú módosítására csak akkor kerülhet sor, ha a szerződés ezt kifejezetten rögzíti, vagy jogszabály előírja az egyoldalú változtatás lehetőségét. – Ptk. 6:191. § (2) bekezdés

Ez azonban álláspontunk szerint egy vagyoni jogi szerződésben nem csak a másik fél érdekének sérelmével, hanem a hitelezők jogainak megsértésével is együtt járhatna, így egy ilyen kikötés – bár

Nem kizárt annak a lehetősége sem, hogy a felek a vagyoni jogi kontraktusok bíróság általi módosítását kérik.⁴⁸ A szerződés tartós jellege ugyanis lehetővé teszi, hogy a Ptk. 6:192. §-ában foglalt követelmények fennállása esetén a bíróság bármelyik fél kérelmére módosítsa a szerződést. Nem kérheti viszont a szerződés módosítását az a fél, amelyiknek számolnia kellett a körülmények későbbi változásával, vagy a változást a saját felróható magatartásával maga idézte elő.⁴⁹ A házassági vagyoni jogi szerződések kapcsán azonban *Kőrös András* megjegyzi, hogy a bíróság módosítási jogköre nem terjedhet ki arra, hogy a szerződésben foglalt vagyoni jogi rendszeren változtasson.⁵⁰ A bírói módosítás tehát elsődlegesen az egyenlőtlenségek kiküszöbölésére irányulhat, azonban a fennálló vagyoni jogi rendszer sajátosságaiból eredő tulajdoni viszonyokon nem változtathat.⁵¹ A bíróság a szerződést az általa meghatározott időponttól, legkorábban a szerződésmódosításra irányuló igény bíróság előtti érvényesítésének időpontjától kezdődően úgy módosíthatja, hogy a körülmények megváltozása miatt egyik fél lényeges jogi érdeke se sérüljön.⁵²

A *szerződés megszűnése* összetettebb probléma. A szerződés megszűnésének legoptimálisabb esete a szerződésszerű teljesítés, amely a szerződés kitűzött céljának megvalósításával oltja ki a felek jogait és kötelezettségeit.⁵³ A vagyoni jogi kontraktusok elsődleges célja a felek vagyoni viszonyainak a jogszabályoktól eltérő szabályozása, így ezen kontraktusok esetében nem feltétlenül a teljesítés dominál, mint megszűnési mód, hanem elsősorban az életközösség megszűnése, mint ipso iure megvalósuló megszűnés, valamint a felek akaratából történő megszüntetés.

A házassági vagyoni jogi szerződések vonatkozásában a Ptk. 4:74. §-a a felek akaratából történő megszüntetésnek csak azon szabályait tartalmazza, amelyek a szerződések általános normáitól eltérnek, valamint aszerint is differenciál, hogy a megszüntetésre az *életközösség megkezdése előtt vagy azt követően kerül sor*.⁵⁴ Az életközösség megkezdése előtt a felek közösen *felbonthatják* megegyezésüket (ex tunc) visszamenőleges hatállyal, valamint *egyoldalúan el is állhatnak* attól. Ennek oka, hogy a szerződés hatályba lépésének feltétele az életközösség megkezdése,⁵⁵ azt

jogszabály nem tiltja – mégis joggal való visszaélést eredményezhetne. Ha ugyanis lehetővé válna a vagyoni jogi rendszerek egyoldalú változtatása, akkor a vagyontárgyak feletti joggyakorlás benyulottá és kiszámíthatatlanná válna, előidézve ezáltal a jelentős jogsérelemeket.

⁴⁸ BARZÓ T.: i.m. 2017, 201.

⁴⁹ BH 1988.80, BH 2005 179.

⁵⁰ KŐRÖS A.: i.m. 124.

⁵¹ Személy szerint nehezen megvalósíthatónak találjuk a családi vagyoni jogi szerződésekben történő módosítást, ennek inkább a szerződés megszűnéskor, a vagyon megosztásakor lehet szerepe (esetlegesen egy vagyonmegosztó szerződésben). A bíróságnak azonban nincs lehetősége már megszünt szerződések utólagos módosítására. - BH1998. 274. BH 1998. 122

⁵² Ptk. 6:192. § (2) bekezdés

⁵³ VÉKÁS L.: i.m. 353.

⁵⁴ CSÚRI É.: i.m. 2016, 354.

⁵⁵ CSÚRI É.: i.m. 2016, 354.

követően a visszaható hatályú megszüntetés sértheti a házastársak valamelyikének vagy harmadik személyek érdekeit. Emellett a szerződés visszaható hatályú megszüntetése (legyen az akár felbontás vagy elállás) az eredeti állapot helyreállításának kötelezettségével jár,⁵⁶ amit azonban a házastársak kezelési, használati, valamint rendelkezési jogán alapuló vagyonomozgás lehetetlenné tesz. *Vékás Lajos* az in integrum restitutio érvényes és érvénytelen ügyletekben való elemzése kapcsán arra a megállapításra jut, hogy az érvényes és létező szerződések felbontása, a szerződés effajta megszüntetése nem hat ki harmadik személyekre, az általuk szerzett jogok megmaradnak. Következésképpen, ha harmadik személy jogát is érinti a szerződés megszüntetése, az csak a jövőre nézve szüntethető meg.⁵⁷

Ezt tükrözi a Ptk. 4:74. § azon rendelkezése is, miszerint az életközösség fennállása alatt a szerződést csak a jövőre nézve szüntethetik meg közösen vagy a szerződésben kikötött egyoldalú felmondási jog alapján. A szerződés tehát tartós jellege miatt és a harmadik személyek érdekére tekintettel a szerződéskötés időpontjára visszamenőlegesen nem szüntethető meg.⁵⁸

A de facto élettársi vagyoni szerződések esetén speciális szabályozással nem találkozhatunk, ugyanakkor a kötelmi jogi előírások itt is irányadók, és *Vékás Lajos* előbbi érvelésére visszautalva ezen szerződések esetében is helyálló az, hogy a már hatályos szerződést elállással vagy felbontó konszenzussal nem lehet megszüntetni. Amennyiben azonban a felmondás lehetősége rögzített a szerződésben, úgy egyoldalúan, a jövőre nézve a szerződés megszüntethető.⁵⁹ A jogkövetkezmények aszerint alakulnak, hogy a felek között a szerződés megszüntetését követően fennáll-e még az életközösség vagy sem. Amennyiben a szerződés megszűnését követően az életközösség fennmarad a felek között, úgy a jövőben a törvényes vagyoni szabályok alkalmazandóak, ellenkező esetben a családi vagyoni kapcsolat megszűnik a felek között.⁶⁰

A házassági vagyoni szerződések esetén megszűnési ok a szerződés *bíróság általi megszüntetése*, amelyre a közszerzeményi rendszer kapcsán találunk speciális szabályozást. Amennyiben a házastárs a másik fél tudomása nélkül megkötött szerződésekkel olyan mértékű adósságot halmozott fel, amely a közszerzeménynek minősülő vagyontárgyakból őt megillető részesedést meghaladja és a megfelelő biztosíték adása elől elzárkózik, úgy a bíróság megszüntetheti a felek között fennálló házassági vagyoni szerződést.⁶¹ Ennek jogkövetkezménye, hogy a felek között a

⁵⁶ VÉKÁS L.: i.m. 355.-356.

⁵⁷ VÉKÁS L.: i.m. 356.

⁵⁸ A hatályba lépett házassági vagyoni szerződésre nem alkalmazható a Ptk. 6:213. § (3) bekezdésének a tartós jogviszonyt létrehozó, határozatlan időre kötött szerződés felmondásának speciális szabálya. - CSÚRI É.: i.m. 2016, 354.-355.o. és KÖRÖS A.: i.m. 129.

⁵⁹ Ezzel kapcsolatban jegyzi meg Vékás, hogy a felmondási jog szerződésben való kikötése mögött ott van a másik fél beleegyezése. - VÉKÁS L.: i.m. 357.

⁶⁰ CSÚRI É.: i.m. 2016, 355.

⁶¹ Ptk. 4:70. § (1) és (4) bekezdés

továbbiakban vagyonekülönítés szabályai érvényesülnek, a megszüntetés azonban nem sértheti annak a harmadik személynek a jogát, akinek korábban keletkezett követelése áll fenn a másik házastárral szemben.⁶² A de facto élettársi vagyoni jogi szerződések esetében a bírósági megszüntetés lehetősége nincs külön szabályozva, mindazonáltal mivel az élettársak a vagyoni jogi kontraktusukban minden olyan rendelkezést megtehetnek, mint a házastársak, így a közszerzeményi rendszer választása esetén a bírósági megszüntetés erre is irányadó.

Bonyolultabb helyzetet teremt a házassági vagyoni jogi szerződések másik speciális szabálya, azaz amikor a szerződés *ipso iure* szűnik meg a felek között az életközösség megszűnésével. Az életközösség fennállása ugyanis minden vagyoni jogi szabályozás esetében alapfeltétel, így logikus, hogy annak megszűnése a felek között a családjog által szabályozott vagyoni viszonyt is megszünteti.⁶³ Problémát vet fel azonban az életközösség átmeneti megszakadása. A törvényes vagyoni jogi szabályoknál ugyanis a bírói gyakorlat részletesen kimunkálta az ilyen esetekre vonatkozó elveket, ami a házastársak esetén be is épült a Ptk.-ba.⁶⁴ A rendelkezés nyelvtani értelmezése azonban arra enged következtetni, hogy a 4:35. § (2) bekezdése csupán azokban az esetekben alkalmazható, ha a felek a vagyoni jogi szerződésben konkrétan ezt a vagyoni jogi rendszert választják. Ezt meghaladónan pedig rendszertanilag a szabály a házassági vagyoni jog normái között, mint törvényes vagyoni jogra vonatkozó norma került elhelyezésre, ami felveti a kérdést, hogy de facto élettársak esetén alkalmazandó-e a szakasz. A jogirodalmi álláspontok szerint a szerződések esetében is azt kell vizsgálni, hogy az átmeneti megszakadással egyidejűleg a felek rendezték-e vagyoni kérdéseket vagy sem.⁶⁵ Ha ugyanis a felek elszámoltak egymással, akkor hiába kerül helyreállításra az életközösség a későbbiekben, a szerződés közöttük megszűnik a Ptk. 4:74. § (2) bekezdés b) pontja alapján. Amennyiben továbbra is el akarnak térni a törvényes vagyoni jogi szabályoktól, újra kell szerződniük. Ez a megállapítás helytálló lehet és összhangban van a kötelmi jogi normákkal is, sőt az elszámolás tekinthető a felek közötti teljesítésnek is. A vagyoni jogi szerződés jellegénél fogva tartós jogviszonyt eredményez a felek között, a benne foglaltaknak megfelelő elszámolás, vagyonrendezés pedig tekinthető teljesítésnek.⁶⁶ Az elszámolás hiányában azonban

⁶² Ptk. 4:70. § (2) bekezdés

⁶³ A de facto élettársak esetén nincs *expressis verbis* benne a Ptk.-ban ez a megszüntési mód, ugyanakkor mivel a törvényes vagyoni jogi szabályok szerint is az élettársak közötti vagyoni viszonyok az életközösség megszűnésével érnek véget, így logikus a szerződés megszűnése is.

⁶⁴ Vessd össze Ptk. 4:35 (2) bekezdés

⁶⁵ BARZÓ T.: i.m. 2017, 194.

⁶⁶ *Leszköven* szerint „a kötelemszerű teljesítéssel a kötelem betölti rendeltetését, a kötelem megfelelő módon éli le életét” – *LESZKOVEN L.*: i.m. 76. – a házassági vagyoni jogi szerződés funkciója éppen az, hogy a felek vagyoni viszonyait az életközösségük időtartamára szabályozza, így az életközösség megszűnése és az elszámolás egyértelmű ráutaló magatartás arra nézve, hogy a felek a jövőben nem kívánják fenntartani ez a jogviszonyt.

az életközösség átmeneti megszakadása nem lehet hatással a kontraktus folyamatosságára, ilyen esetben kizárólag a felek akaratából szűnhet meg a szerződés.

Összegzés

A családtagok közötti szerződéses viszonyok komplex rendszert alkotnak. A viszonyrendszer számos egyedi jellegzetességgel bír, aminek köszönhetően a jogalkotó is elkülöníti ezeket a jogviszonyokat a hagyományos értelemben vett és az üzleti életben megjelenő kontraktusoktól. A megkülönböztetés egyik fő oka, hogy a családtagok közötti szerződések sokszor emocionális tényezőkön alapulnak és nem feltétlenül olyan érdekközpontúak, mint más jogviszonyok.

A családtagok közötti jogviszonyok három csoportja különíthető el: az egyik a tisztán személyes jellegű jogviszonyok, amelyek közé elsősorban a szülői felügyelet és a hozzá szorosan kapcsolódó kapcsolattartás jogintézménye sorolható. A második csoportot a vagyoni viszonyok képezik, ahol a családtagok közötti, főként tulajdonjogi és kötelmi jellegű jogviszonyok találhatóak, mint például a párkapcsolatban élők vagyoni viszonyai. A harmadik csoportot a vegyes jellegű jogviszonyok képezik, ahová főként a tartási és lakáshasználati kérdéseket soroltuk. A felosztás jellemzőire, magyarázataira részletesen kitértünk jelen tanulmányban.

A vagyoni viszonyokon belül hangsúlyos terület a vagyoni szerződések helyzete, melynek szintén több csoportját különíthetjük el egyrészt a szerződés tárgya, másrészt a szerződés alanyai vonatkozásában. Erre a felosztásra, valamint a tisztán vagyoni szerződések specifikumaira is kitértünk és arra a következtetésre jutottunk, hogy a párkapcsolatban élők vagyoni szerződésai számos hasonlóságot mutatnak, aminek köszönhetően indokolt a tanulmányban használat terminológia a családi vagyoni és a családi vagyoni szerződés alkalmazása.

Irodalomjegyzék

BARZÓ Tímea: A házassági vagyoni jogi szerződések múltja, jelene és jövője. In: SOMFAI Balázs (szerk.): *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata 148.: Ünnepi tanulmánykötet Filó Erika kandidátus, egyetemi docens 70. születésnapjára*. Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Pécs, 2010.

BARZÓ Tímea: *A magyar család jogi rendje*. Budapest: Patrocínium Kiadó, 2017.

BARZÓ Tímea: Az ember cselekvőképessége. In: BARZÓ Tímea-PAPP Tekla (szerk.): *Civilisztika I. Általános tanok, személyek joga, szellemi alkotások joga*. Budapest: Dialóg Campus, 2018.

BOROS Zsuzsa: A házastársak személyi viszonyai. In: PETRIK Ferenc (szerk.): *Polgári Jog-Családjog*. Budapest: Hvg-Orac, 2013.

CSÚRI Éva Katalin: *A házassági vagyoni jog gyakorlati kérdései*. Budapest: Complex Kiadó, 2006.

CSÚRI Éva: *Házassági vagyoni jog az új Ptk.-ban*. Budapest: Opten Kiadó, 2016.

HEGEDŰS Andrea: Életkorokat érintő dilemmák a nagykorúság megszügyén: II. rész: Az élettársi kapcsolat és annak regisztrált változata. I. rész. *Családi Jog 2017/2*.

HEGEDŰS Andrea: Életkorokat érintő dilemmák a nagykorúság megszügyén: II. rész: Az élettársi kapcsolat és annak regisztrált változata. II. rész. *Családi Jog 2017/3*.

KÖVESNÉ KÓSA Zsuzsanna: A házastársak egymás közötti szerződésai. *Közjegyzők Közlönye*, 2018/1.

KÓRÓS András: Házassági vagyoni jog. In: PETRIK Ferenc (szerk.): *Polgári Jog-Családjog*. Budapest: Hvg-Orac, 2013.

KUTI Szilvia: Párkapcsolati formák Magyarországon. Élettársak a közjegyző előtt - "születéstől a halálig". *Közjegyzők Közlönye* 2016/1.

LESZKOVEN László: A kötelem teljesítése. In: BARZÓ Tímea-JUHÁSZ Ágnes-LESZKOVEN László-PUSZTAHELYI Réka: *Kötelmi jog. A kötelek közös és a szerződés általános szabályai*. Miskolc: Novotni Alapítvány, 2015.

PUSZTAHELYI Réka: A közös tulajdon In: BARZÓ Tímea-PAPP Tekla (szerk.): *Civilisztika II. Dologi jog - Felelősségtan*. Budapest: Dialóg Campus Kiadó, 2019.

VÉKÁS Lajos: *Szerződési jog. Általános rész*. Budapest: ELTE Eötvös Kiadó, 2016.

MAKÁCS ADRIENN*

The development of the reasons for disinheriting from the reserved portions in Austria since the early days of the Civil Code

Abstract: The Austrian Civil Code (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB) is one of the first European civil code, thanks to Franz von Zeiller, Rector of the University of Vienna, whose draft was finally adopted by the Austrian Council of State and which regulates the Austrian civil law from the came into force on 1 January 1812 till nowadays. Zeiller's work, after its entry into force, has rarely been touched over time because of its well-chosen principles and well-defined framework. Following the entry into force of the ABGB, this dissertation accompanies the change the legal institution of disinheriting up to the current regulations, focusing on legal literature and case law too.

Keywords: inheritance, disinheriting, Austrian Civil Code, reserved portion.

Abstrakt: Az Osztrák Polgári Törvénykönyv (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB) az egyik első európai magánjogi kódex, amelynek megalkotása Franz von Zeillernek, a Bécsi Egyetem rektorának köszönhető, akinek tervezetét végül elfogadta az osztrák Államtanács és amely 1812. január 1. napján történt hatályba lépése óta napjainkig szabályozza az osztrák polgári anyagi jogot. Zeiller művéhez annak hatálybalépését követően az idők folyamán csak ritkán kellett hozzányúlni annak jól kiválasztott alapelvei és jól megadott keretei miatt. Jelen dolgozat az ABGB életbe lépését követően a hatályos szabályozásig kíséri végig az öröklésből való kitagadás jogintézményének változását a jogirodalmi álláspontokat és a joggyakorlatot egyaránt előtérbe helyezve.

Kulcsszavak: öröklés, kitagadás, Osztrák Polgári Törvénykönyv, kötelezés;

DOI: 10.46942/SIDM.2020.1.155-170

Introduction

The Austrian Civil Code (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, herein after referred to as: ABGB), enacted on 1 January 1812, is one of the first European private law codices, which put an end to the multicolour of the Austrian legal life preceding its existence. The creation of the unified civil code is due to the outstanding jurist Franz von Zeiller, the Rector of the University of Vienna, whose draft the Austrian State Council (Staatsrat) eventually approved and Emperor Franz proclaimed it with his edict of 1 June 1812. Zeiller deemed it advisable to regulate civil legal relations divided into three structures – I. About Persons' Right, II. About

* dr. Makács Adrienn, III. year part-time doctoral student, Institution of Civilistic Sciences, Civil Code Institution Department, Supervisor: Dr. Tímea Barzó, associate professor

Property-related Rights and III. Joint Dispositions for the Persons- and Property-related Rights - and he settled the inheritance right in the second part of the codex: in the 13th (About Lawful Inheritance), 14th (About the Reserved Portions and Inclusion of the Reserved Portions or the Share) and in the 15th (Taking Possession of the Inheritance) main parts. Due to its wisely chosen principles and well-defined frames, Zeiller's works have only rarely needed amendments during the course of times since it came into effect. The present study accompanies the changes in the legal institution of disinheritance from the moment the Austrian Civil Code came into effect to the effective legislature, emphasising both the points of view in the legal literature and the legal practices.

Disinheriting in accordance with the original disposition of the ABGB

When the codex came into effect, the reserved portions and disinheriting from it were regulated by Part II (About Property-related Rights) in the 14th main part (About Reserved Portions and Inclusion of the Reserved Portions or the Share). In accordance with the original dispositions, from the legacy of the testator reserved portions were due to his/her heirs or in the lack of children, to his/her parents.¹ The surviving spouse of the testator thus was entitled to no reserved portions, nevertheless he/ she was qualified as the lawful heir of the testator. (§. 757.). In case of children it defied half of their inheritance as the amount of the reserved portions; in case of parents it was one third of their inheritance. ABGB distinguished four cases groups of disinheriting a child, according to the following:

*§. 768. A child can be disinherited:
if he/ she breaks away from Christianity;
if he/ she had left the testator without help when in need
if he/ she has been sentenced to lifetime or 21 years' imprisonment on account of
committing a crime
if he/ she permanently leads a way of life violating public morality'*

The codex spoke about the possibility of disinheriting parents in the following way:

§769. On account of the same reasons, parents can also be disinherited, and especially if they have completely neglected nurturing their child.'

The law added that in general, in addition to the above mentioned disinheriting conducts, the legitimate heir (entitled to the reserved portions) can be disinherited if he /she is unworthy of inheriting after the testator; that is who has harmed the

¹ *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die Gesamten Deutschen Erbländer der oesterreichischen Monarchie*. I. Theil. Wien, Aus der K.K. Hof und Staatsdruckerey, 1811., §§. 762-763.

testator, his/her children or spouse either in his/her honour or wealth or body with his/her wilful behaviour, viciously in a way that may lead up to prosecution officially or to the wish of the complainant and one cannot conclude from the circumstances that the testator has forgiven, as well as if the person entitled to the reserved portions had forced the testator or in a deceitful way he/she had persuaded the testator to it, or prevented the testator making or altering his/her will, or had embezzled the already prepared will. (§.540. and §. 542.) The law mentioned that the fact of disinheriting has to be proved by the person who wants to inherit and it is only possible to disinherit someone by unambiguously naming real causes and some of the conducts listed in the law. (§ 772) The codex clearly established that the testator's freedom of making his/her last will is complete beyond the reserved portions; however, all burden or legal transaction restricting the reserved portions is invalid. The law provided a right to object for the heir whose reserved portions the testator partially or completely withdrawn and it recorded that the exclusion by inaction means that the heir may demand his/her reserved portions but not the full inheritance (as opposed to the Roman law). In connection with the surviving spouse the last paragraph of the 14th main part said (§. 796.): although he/she is not entitled to reserved portions, however, if the testator had made no provisions about his/her alimony in his/her will, he/she is entitled to the decent alimony, to the standard of living that he/she has been used to until remarrying. This disposition does not apply to surviving spouses who had divorced on account of their own fault. Taking into account that, according to the original dispositions of the ABGB, the surviving spouse inherited usufruct from the deceased spouse's fortune, therefore within the framework of decent alimony, he/she had the opportunity to remain in the spouse's family and to rear his/her children, being able to make decisions about the deceased person's assets without taking possession of them. If the widowed spouse remarried, in accordance with the law, his /her right of usufruct ceased to exist.

It can be stated that the circle of disinheriting conducts is fairly wide in respect of both circles entitled to the reserved portions. The law did not record acts against the life of parents or physical abuse against them as reasons for disinheriting, but those can be incorporated into the case circle of unworthiness. In Point 3 sanctioning imprisonment with a moral character appeared, as it was not a condition that the crime targeted the parents of the persons entitled to the reserved portions. Disinheriting parents was identical with the reasons for disinheriting children, but Zeiller highlighted that failing nurturing and education obligations by parents can be a special reason for which a parent can be disinherited by his/her child. The ABGB did not provide the criteria of the permanent way of life violating public morality either; however, we can find a contemporary explanation in one of Franz Xaver Rippel's - lawyer and the author of several scientific specialist books and

publications – excellent works,² in which he made the reserved portions the object of thoroughful scrutiny. He detailed³ what is to be meant by conduct violating public morality – with no difference to boys or girls – illegal gambling, alcoholism, begging, breaking the law and in case of girls immoral lifestyle and promiscuity; he added that the testator cannot be expected to provide part of its assets to his/her descendant after he/she had put the testator to shame. In connection with Point 2, Rippe⁴ remarked that it evidently denotes the physical help that the descendant is obliged to provide to the testator in his/her inactive state.

Concerning the special disinheriting reason related to parents, Rippe⁵, explained that it denotes both the bodily provision of the child and the nurturing for the proper path. Parents who had neglected their underage children, lose their children's gratitude out of their own fault, thus they deserve that their children disinherit them. Professor Joseph Winiwarter, the Rector of the University of Lviv, held similar views about the meaning of disinheriting reasons.⁶ According to his opinion, by the circle of cases included in Point 2 one must mean situations which arise through life danger, diseases, needs of human life, incarceration and in connection of which direct family members are expected to help each other. There would be a contradiction if relatives failing to fulfil these expectable duties were given a share of the testator's assets. He added to the disinheriting reasons included in Point 3 that the shame that the person committing significant crimes brings to the family with his/her deed does not justify either that he/she be given and enjoy a share of the assets. According to his opinion, what the legislator in the present application circle meant by public morality can be given only with the assistance of the criminal code; implementing acts against public morality defied by it may lead to disinheriting reasons, such as fornication, begging, illegal gambling, alcoholism, thus acts which are able to evoke anger and disgust in society. In connection with Point 1, he remarked that the child who leaves the religious community uniting the Christian society is alienated from his/her own kins.

² RIPPEL, F. X.: *Erläuterung der gesetzlichen Bestimmungen über den Pflichttheil und der Anrechnung in denselben, nach dem österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuche*. Linz, Im Verlage der k. k. priv. akademischen Kunst-Musik- und Buchhandlung, 1828.

³ RIPPEL, F. X.: i.m. 44-46.

⁴ RIPPEL, F. X.: i.m. 44.

⁵ RIPPEL, F. X.: i.m. 46.

⁶ WINIWARTER, J.: *Des dñglichen Sachen rechtswzweyte Abtheilung, nach dem Oesterreichischen allgemeinen bürgerl. Gesetzbuche, systematisch dargestellt und erläutert*. Zweytevermehrte und verbefferte Auflage. Bey Braumüller und Seidel, Wien, 1841, 342-343.

The process of the development of disinheriting reasons from the first comprehensive reform of the ABGB to the effective legislature

There had been no need for amending the ABGB up to the middle of the XIXth century, when following the revolutions of 1848, the language of the law and its system of rules formed to fit the old age seemed outdated. In addition, the expansion of the development in German legal science also had a great impact on the contemporary Austrian legal profession. Joseph Unger, university professor claimed that the dispositions of the ABGB were born when still natural right was predominating, therefore it would be necessary to reform the dispositions of the civil code so that it can keep pace with the developed European legal systems (most particularly with the German one)⁷. The emperor eventually yielded to Unger's several decades' persistence and decided that a committee supervising the dispositions of the ABGB be set up. The committee eventually decided on establishing three part-novellas consecutively in the years of 1914, 1915 and 1916. Announced on 12 October 1914 (Novella One) dealt with the Personal, Family, Guardian and Inheritance Law, the 68. § of which stated⁸ that the surviving spouse no longer gets a widow (er)'s right of usufruct as inheritance, but property, which is ¼ of the whole with descendants; in the lack of children, he/she is entitled to half of the full legacy (the other half is given to the parents of the testator). Unger, who published the *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, his edition exclusively dealing with inheritance law, had a significant role in the change. In his work he put the inheritance part of the ABGB under detailed analysis, providing footnotes with his own opinion and recommendations, supporting the introduction of the surviving spouse's inheritance of property⁹. The other significant amendment of the ABGB in the XIXth century also has to be highlighted. Legislature approved the so-called acts of May (Maigesetze) elaborated by Eduard Herbst, the contemporary Minister of Justice in 1868. On 25 May 1868 3 acts fundamentally amending the ABGB (RGBl. Nr. 47/1868, RGBl. Nr. 48/1868, RGBl. Nr. 49/1868.) were announced, of which Nr 49 (in Article 7)¹⁰ disposed that the 768. § of the ABGB, namely that the child can be disinherited if he/she has broken away from Christianity, has to be repealed. In the act the emperor ruled that from the age of 14 everyone can freely choose his/her religion without having to suffer any discrimination or disadvantage.

⁷ See: *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts von Dr. Joseph Unger*. Erster Band. Leipzig, Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel, 1856, Vorrede, IV-XIV.

⁸ *Reichsgesetzblatt für dieim Reichsrathvertretenen königreiche und Länder*. I. Stück. Ausgegeben und versendet am 10. jänner 1910. Jahrgang 1914, 1123.

⁹ *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts von Dr. Joseph Unger*. Sechster Band. Das österreichische Erbrecht. Leipzig, Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel, 1894, 143.

¹⁰ See: <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=rgb&datum=1868&page=128&size=45> (date of download: 05/05/2019)

The next amendment concerning succession law was realised as a consequence of the family law reform wave beginning in the 1970s.

Within the framework of the reforms the Act of 1978/280 About Amending Spouses' Inheritance Rights, Marital Property Right and Divorce Right, announced on 7 June 1978 came into existence, (Änderungen des Ehegatterbrechts, des Ehegüterrechts und des Ehescheidungsrechts)¹¹, which fundamentally changed regulations concerning the reserved portions by including the surviving spouse into the circle of entitled to the reserved portions (§.762). With this, the circle of disinheriting reasons was amended, as the legislator included a special reason concerning the spouse for disinheriting parents into the possibilities of disinheriting parents and introduced innovations into disinheriting parents, as well.

§. 769. Out of the same reasons the spouse and parents can also be disinherited from the reserved portions; the spouse also if he/she had neglected his/her supporting obligation, the parents also if they had seriously neglected caring and nurturing the testator.'

Spouses' obligation to support each other (Beistandspflicht) can be found in the 90. § of the ABGB, among the 'Personal Legal Effects of Marriage'. The law did not – and does not – provide a definition in connection with the concept, we can find its meaning in the judicial practice. According to the High Court (Oberste Gerichtshof),¹² within the circle of the obligation to support each other, spouses are obliged to support, help each other during their mental or physical illness within the limits of reasonability, as expected, in the framework of mutual respect and attention. In another ruling¹³, the High Court explained that the essence of marriage is the cohabitation based on belonging together, in which mutual loyalty exists not only in good times, but in bad times as well; therefore it is the moral obligation of the healthy spouse to look after and support the diseased spouse. The practice is unified as far as the interpretation of the above concept is concerned; the High Court had come to the same conclusion in several other decisions¹⁴, what is more, the theory also shares this point of view¹⁵, adding that the existence and the circumstances of serious neglect have to be investigated individually in each case. The special

¹¹ See: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1978_280_0/1978_280_0.pdf (date of download: 28/04/2019)

¹² OGH 6Ob76/12p (EFSlg 133,469).

¹³ OGH 1979.09.25. 5 Ob 577/79 (EFSlg 33987).

¹⁴ See for example OGH 2013.10.16. 7Ob155/13i., OGH 19.06.1961 6A224/61., OGH 3Ob555/85.

¹⁵ See: *ABGB Praxiskommentar*. Band 3. 4. Auflage. Herausgegeben von HR d. OGH Univ.-Prof. Dr. Georg Kodek auf Grundlage der von em. o. Univ.-Prof. Dr. Michael Schwimannher ausgegebenen Voraufgaben. LexisNexisVerlag ARD Orac GmbH & Co KG, Wien, 2013, 202. and FERRARI, S. - LIKAR-PEER, G. M. (Herausgegeben): *Erbrecht. Ein Handbuch für die Praxis*. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2007, 388.

disinheriting reason which can be implemented by spouses may seem similar to the ‘conduct seriously violating the obligation of spouses’, familiar in Hungarian law; however, the latter means a wider category, as it includes marital disloyalty, physical abuse, failing to look after, support the diseased spouse; the Austrian disinheriting conduct includes only the latter. Further important change is that the share of the surviving spouse was increased by the act, because in case of descendants, 1/3 of the legacy, in the lack of children 2/3 was due when the act came into effect (§. 757.).

The dispositions concerning the decent alimony of the spouse (§. 796.) changed with the introduction of the marital reserved portions. The spouse could demand from the heirs his/her decent alimony appropriate for his/her circumstances up to their inheritance, however, every benefit the spouse had received from the testator either via disposition upon property upon death or via legal inheriting and his/her own assets, income, earnings had to be taken into account as well. Here the legislator apparently thought of cases in which the legacy was not sufficient even to equal with the reserved portions of the spouse. The situation of the succession law of spouses thus significantly got stronger with the amendment of 1978. In 1989 the legislator amended the rules of succession law again (Nr 656 Federal Law About the Amendment of Succession Law, ErbRÄG 1989)¹⁶ and repealed the specific, priority disinheriting reason concerning the parents:

§. 769. Out of the same reasons the spouse and parents can also be disinherited from the reserved portions; the spouse also if he/she had neglected his/her supporting obligation.’

Together with this, as compensation, the amendment included – touching on this legal institution after 180 years – a special reason into the circle of unworthiness (indignity) for inheriting:

§ 540. Someone who has committed a punishable act which can be penalised with at least a year’s imprisonment, or has seriously neglected his/ her obligations deriving from the legal status between parents and children, is unworthy until it can be concluded from the circumstances that the testator has forgiven this.

The amendment thus narrowed the previous subject circle regulated in 540. §, as well as it outlined a mutual reason for unworthiness related to parents and children. The legislator left 541. § unchanged and no longer restricted persons implementing unworthiness reasons to those entitled to the reserved portions. By repealing the special disinheriting conduct related to parents and by including it among the

¹⁶ https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1989_656_0/1989_656_0.pdf (date of download: 29/052019)

reasons of unworthiness, the legislator actually made the regulation stricter, taking into account that, on the one hand, the unworthiness for inheriting sets in ipso iure by implementing the conduct; while if it had remained as a reason for disinheriting, then the testator would have had to referred to it in his/her disposition of property upon death; on the other hand, infringing the parent-child legal status cannot be narrowed down to neglecting caring and nurturing. In addition, the possibility of disinheriting a child became wider, because on the other hand, this circle of unworthiness goes beyond the scope of regulation of Point 2 of disinheriting descendants – ‘if he/she had left the testator in his/her need without help’ – on the other hand, anyone who would inherit through unworthiness can refer to its existence, not only the testator.

It is worth examining the practical assessment of the disinheriting reason included in Point 2 of the §. 768. – according to which the child, spouse, parent can be disinherited if he/she left the testator without help in his/her need – as well as what kind of influence the appearance of the above mentioned unworthiness (indignity) reason had on the application of law. Unger¹⁷ and Stubenrauch¹⁸ also stated in connection with the disinheriting reason laid down in Point 2, that an emergency may include a manifold situation; by its unified concept one must mean not only the financial need of the testator, but every difficult situation (life threat or illness), in addition, failing to provide help must be purposeful or serious, the recent technical literature agrees with it.¹⁹ In harmony with this, the Austrian practice is fairly unified²⁰ that the testator’s emergency regulated in the above point is above all financial, economical need; however, here belongs every emergency which justifies the help provided by the person entitled to the reserved portions to the testator not only considering family ties, but in harmony with principles of humanity, it entitles the testator to expect his/her heir to help. According to the verdict of the Provincial High Court of Vienna (Oberlandesgericht Wien), the disinheriting of the adopted child²¹, who left his adopting mother alone in the family farm following the father’s two consecutive strokes, although he knew that without him his parents would not be able to do the agricultural work and who did not return despite the request to do so, was valid. According to the Provincial High

¹⁷ *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts von Dr. Joseph Unger. Sechster Band. Das österreichische Erbrecht...*, 352.

¹⁸ *Commentar zum österreichischen Allgemeinen Bürgerliches Gesetzbuche von weiland Moriz von Stubenrauch. Achteumgearbeiteteauflage. Erster Band. Manz'schek.k. Hof-Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1902, 939.*

¹⁹ ¹⁹NIERLICH, P.–GROND, V.: *Erbrecht von A-Z*. Verlag Österreich GmbH, Wien, 2011. The work consists of unnumbered pages, the quoted part can be read in the sub-chapter titled: Pflichtteilsrecht, 3.6. Enterbungsgründe (§§ 768, 770, 773) also see: *ABGB Praxiskommentar...* 200-201. also FERRARI, S. - LIKAR-PEER, G. M.i.m. 381-383.

²⁰ EvBl 1965/198; EvBl 1969/176; EvBl 1972/220; 4 Ob 555/79 = EFSlg 36,275; 5 Ob 10b2222/96p (1996/07/26); OGH 10Ob2379/96t (22.10.1996); 9Ob27 / 07x (2007/08/08).

²¹ 10b258/68 (14/11/1968).

Court of Vienna, the conduct of the child violated the principles of humanity towards adopting parents, who undoubtedly were in an emergency and could not count on anybody else's help. The High Court confirmed the above mentioned reasons and upheld the verdict of the Provincial High Court. In connection with the existence of emergency, the proceeding court of first instance, the Provincial High Court of Salzburg (Landesgerichtes Salzburg) and the Provincial High Court of Linz (Oberlandesgerichtes Linz) arrived at contradicting conclusions in the case²² in which the testator disinherited his daughter, about whom he had not heard since 1946 in a notarised disposition of property upon death, because she had not cared about him at all and when in need, she had left him without help. During the lawsuit it turned out that following the divorce of the testator and his wife, the at that time three-year-old child settled down with her mother in America, the contact between her and her father was completely broken. The court of first instance confirmed the disinheriting; according to it, the testator would not have been able to recover from the serious injury caused by the fracture of the neck of the femur in 1989 and the consequentially developed strong mental illness without hospital treatment, therefore during this period, he was really in an emergency in accordance with Point 2 of the §. 768. of the ABGB. The court mentioned it as incriminating the disinherited child that she would have been able to get informed about her father's whereabouts and well-being without any difficulty. The Provincial High Court of Linz (Oberlandesgerichtes Linz) proceeding at second instance overruled the decision. They explained that in the current case the conditions of disinheriting in Point 2 of §. 768 are not realised, because on the other hand, when the disposition of property on death was prepared, the testator was in good condition both physically and mentally, there was no emergency, the sole fact that that the lack of emotional contact with his daughter was consuming for him cannot be considered as emergency according to Point 2 of §. 768. of the ABGB. In addition, the testator could also reasonably suppose that with the time passing, it would be more and more difficult to restore the relationship. Their alienation took place unavoidably, despite this, the testator himself – who anyway could have found out her address easily, as his niece knew it – did not thrive to re-establish the relationship with his child neither during her underage nor in her adult age (the disinherited daughter was 49 years old at the time of her father's death), thus he also contributed to maintaining the lack of contact, therefore considering all the facts and evidence, the unworthiness reason in §. 540 does not apply either. The High Court upheld the verdict of the appeal court. The above mentioned case is interesting also because, actually, they mutually seriously neglected their duties deriving from the parent and the child legal status, thus the child could also have disinherited her father.

²² OGH 7Ob505/95 (08.03.1995).

The High Court (Oberste Gerichtshof) stated both the unworthiness of the descendant based on Point 2 of §. 540 and the applicability of the disinheriting reason including the case²³ when the adopted daughter had not cared for the testator since 1987, had not kept the contact with him, not even during his serious illness and hospital treatment, although she was informed about this fact. In his disposition of property upon death, the testator disinherited his child and wrote that he had never forgiven her behaviour towards him. Overall, it can be stated that the condition of the applicability of the disinheriting reason is – as the above mentioned practical examples show – that the testator actually be in real emergency, the person entitled to the reserved portions has to be aware of this and despite it, he/she still did not provide the help that could have been expected. The legislator set no conditions for the reason of unworthiness introduced in 1989, there is no need for the result to occur; neither does the testator have to be in ‘emergency’ for the reason to be realised, it is enough merely to violate legal obligations (e.g. taking care of the child, failing to nurture or violating the obligations of relatives’ alimony). Thus in each case the courts investigated if there was a concrete emergency and whether the person entitled to the reserved portions was aware of that or with the necessary consideration could have known about it, because if one of the conditions is not fulfilled, the existence of the disinheriting reason was not stated. Related to the unworthiness reason, the courts generally investigated the relationship between the heir and the testator, his/her wrongful neglect, not caring for each other is what laid the foundation for stating unworthiness. It can also be stated that in the cases when the testators generally wanted to disinherit their heir referring that he/she did not care for them, in their illness they did not provide for them, they deliberately did not keep the contact, the courts stated the disinheriting reason in Point 2 if there was a concrete emergency; as opposed, in cases when this could not be stated, serious neglect of the obligations deriving from the legal status between parents and children could apply as background disinheriting – as unworthiness.

It is worth taking an outlook to how the former Point 4 of the reason system for disinheriting was practically considered, according to which the testator could disinherit his/her child, spouse and parent, if they permanently led a publicly indecent way of life. In accordance with Rippel and Winiwarer, Unger²⁴ and Stubenrauch²⁵ also stated that by pursuing a publicly indecent way of life one undoubtedly must mean dishonest and corrupt way of life, which is contrary to good morality (‘contra bonos mores’). Modern attitude of mind also shares this former view²⁶, that the existence of immoral way of life has to be separately investigated in

²³ OGH 9Ob23/12s. (26/11/2012).

²⁴ *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts von Dr. Joseph Unger. Sechster Band. Das österreichische Erbrecht...* 353.

²⁵ *Commentar zum österreichischen Allgemeinen Bürgerliches Gesetzbuche von weiland Moriz von Stubenrauch...* 939.

²⁶ *ABGB Praxiskommentar...* 201.

each case, and the investigated way of life has to be a conduct contrary to the generally accepted, moral social values²⁷. According to the legal literature, what we generally consider immoral way of life greatly depends on the current social approach and criminal law concepts also have significance – but not exclusively – therefore in connection with it, it is not sufficient for stating the applicability of the disinheriting reason if the way of life is immoral only from testator's point of view²⁸. This latter point of view can also be supported, as the law mentions public morality, not a behavior violating individual values; on the other hand, experience also supports it. The Regional Court of Graz and the (Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz), the Higher Regional Court of Graz (Oberlandesgerichts Graz) and the High Court had different stances concerning whether the multiply convicted life can be considered as publicly indecent lifestyle²⁹. In the case referred to above, the testator did not bestow anything from his fortune to his son with the argument that he had been pursuing a work-shy way of life; in addition, he had been convicted by the court for committing various crimes several times. According to the Regional Court proceeding at first instance, although the applicant entitled to the reserved portions has twenty convictions, the disinheriting reason in Point 4 of the §. 768 of the ABGB does not apply, as the circumstance of the frequent conviction is not a threat to public morality. As opposed to the verdict at the first instance, the Regional High Court proceeding at second instance stated that the person entitled to the reserved portions permanently attacked public morality by committing various assets- and violent crimes against society, which way of life is opposed not only to his father's values, but also to the general attitude of mind. The High Court shared the opinion of the Regional High Court and ruled that regardless of the attitude of mind of the testator, a conduct conflicting the criminal code violates public morality, especially if it is committing several – not insignificant – crimes which led to imprisonment of longer period, which effectively were to be spent in prison. Furthermore, the practice is uniform also that the case of being contrary to public morality applies even if the person entitled to the reserved portions leads a way of life which, according to the contemporary moral concepts and attitude of mind, seriously violates public morality and is not necessarily an act to be punished. In accordance with the practice, the immoral way of life described in Point 4 has to be a conduct despised by wide circles of society, not exclusively according to the testator's views; however, it has to be suitable for undermining the testator's or his/her family's honour, bringing shame to them and opposing the testator's will³⁰. As in Hungarian or in German law, the Austrian judicial practice is

²⁷ FERRARI, S. - LIKAR-PEER, G. M. i.m. 384-385.

²⁸ NIERLICH, P.-GROND, V.: *Erbrecht von A-Z...* The work consists of unnumbered pages, the quoted part can be read in 3. Pflichtteilsrecht, 3.6. in the sub-chapter titled: Enterbungsgründe (§§ 768, 770, 773)

²⁹ OGH 1Ob95/97W (1997/04/29).

³⁰ OGH 1997.10.29 6 204/97m, OGH 6Ob204 / 97m (1997/10/29).

united that the immoral way of life referred to above can entail disinheriting only if the heir pursues it on a permanent basis and that effects his/her life, that is, single or occasional acts are not suitable for this. According to the High Court, alcohol consumption – as in the domestic practice – is qualified immoral way of life if it effects the heir's life negatively, that is if because of it he/she cannot control his/her behaviour and live responsibly; the same goes for violating sexual morality³¹.

The effective legislation

The cases of disinheriting children and parents – apart from annulling the breaking away from Christianity in 1868 as well as removing the parents' obligation of caring and nurturing in 1989 – have existed with basically the same content during the course of times since 1 January 1812. The reasons for disinheriting spouses have undergone no change either since its coming into effect in 1978.

The overall reform of Austrian succession law took place recently, when The National Council announced Federal Act Nr 87 (Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 – ErbRÄG 2015) About the Amendment of Succession Law in the Federal Law Gazette (Bundesgesetzblatt, BGBl.) on 30 July 2015. According to dispositions enacted on 1 January 2017 (§.757.), the persons entitled to the reserved portions after the testator are his/her descendants, spouse or registered partner, thus the parents no longer. The reasons of the change were that the legislator wished to strengthen the succession situation of childless couples and registered partners, as well as experience shows that parents are often no longer alive at the death of the testator³², therefore there was no practical reason to maintain the parental reserved portions³³. The circle of disinheriting reasons was completely reframed by the legislator, as well as it rules to regulate the all the disinheriting of the person entitled to the reserved portions in one single section:

§. 770. The persons entitled to the reserved portions can be disinherited if
1. he/she has committed a deliberate crime punishable with more than a year's imprisonment against the testator,
2. he/she has committed a deliberate crime punishable with more than a year's imprisonment against the testator's spouse, registered partner, partner or relatives in the direct ascending, the testator's brother/sister and their children, their spouses, registered partners, partner, as well as the testator's stepchild,

³¹ OGH 6Ob82/14y (26.06.2014), OGH 1Ob185/65. (1965/11/11).

³² WELSER, R.: *Der Erbrechts-Kommentar*. §§ 531-824 ABGB. MANZ' sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2019, 301.

³³ RUNGALDIER, M.: *Erbenverpflichtet*. In: Top. Tirol. Ausgabe #2./Oktober 2016, 58.

3. *he/she has deliberately foiled or attempted to foil the implementation of the testator's last will (§. 540.),*
4. *has caused serious psychological, emotional pain to the testator with his/her objectionable behaviour,*
5. *moreover, he/she has neglected his/her family law obligations towards the testator to a large extent, or*
6. *he/she was sentenced to lifetime or twenty years' imprisonment for committing one or several deliberate crimes.*

Of the previous legislature only one disinheriting reason stayed untouched, namely the current Point 6, which has been basically unchanged since 1 January 1812. The new legislature no longer mentions that the reasons of unworthiness may result in disinheritance; there would be no need, as the effective unworthiness reasons were included in the system of disinheriting reasons (Point 1-5)³⁴. Thus surveying the new system of the disinheriting reasons it can be stated that it consists of listing all the unworthiness reasons and Point 6, which was taken over from the earlier legislature (previously Point 3). In connection with Point 4, the comment refers back on the other hand, to the sanctions to be applied in case of unworthiness, which are identically worded (there it makes the same reference to the disinheriting reasons); on the other hand, it states that it incorporates the former Point 2, that is, the cases of leaving the testator without help in his/her need.³⁵ At the analysis of the unworthiness reason the comment highlights that for the implementation of this circle of unworthiness, it is indispensable that the testator be in such an extraordinary situation in which he/she could - understandably by human standards - rely on his/her heir's help with reason, however, he/she did not provide help, failed him/her.³⁶ It is to be remarked, however, that in case of the disinheriting reason regulated in Point 2 neither the legislator nor the practice wished the result to happen; while in the current Point 4 the legislator linked a result as a condition. Furthermore, it is also to be remarked that in connection with the 'emergency' in the former Point 2 legal literature and legal practice have been united since the beginnings; the life situations belonging to it have been clearly limited. For the implementation of the disinheriting reason regulated in Point 4 it is also necessary that the reprehensible conduct causes serious psychological or emotional pain to the testator. The condition is subjective; its existence can be stated only from case to case; in any case, it is indispensable that the testator has mental anxiety, mental damage of certain intensity, the direct triggering cause of which is the conduct of the person entitled to the reserved portions. Thus Point 4 is completely subjective, as it contains two subjective elements, as well as the conducts relevant from the

³⁴ See: ABGB §§. 540-541.

³⁵ WELSER, R. i.m. 40.

³⁶ WELSER, R. i.m. 40.

point of view of criminal law are not to be included, because causing disadvantage beyond psychological or emotional pain is a subject matter of criminal law and is considered to belong to Point 1 or 5. Point 4 in effective Hungarian law can be compared to the case of ‘gross ingratitude’ and probably the conducts with which the person entitled to the reserved portions significantly violates the value system of the family, important moral values and without any reason; as well as he/she opposes the testator’s previous care, support, fall into this point. The comment also mentions that a single argument or verbal abuse is usually insufficient, and neither will the child’s choice of partner or career contradicting the testator’s will lead to implementing unworthiness or disinheriting.³⁷

The law does not defy the concept of neglecting ‘family law obligations’ described in Point 5: it can be defied in accordance with the contemporary public opinion, providing subjective options for identification, perhaps evidently marital disloyalty, assault, failing to look after the diseased spouse may meet this requirement – the former special disinheriting reason in connection with the spouse was also incorporated in this point. In case of the descendants, primarily infringing the obligations of legal alimony can be meant in this point, but failing to look after parents, also not visiting them can establish the disinheriting reason; it must be born in mind that only ‘significant’ neglect can provide the foundation for disinheriting descendants, therefore it has to be established via investigating each case. As it can be observed in the German and the Hungarian legislature, imprisonment as moral sanctioning is also present: according to Point 6, the crime does not necessarily target the testator or other relatives. Following its change, the ABGB does not record the acts against the life of the testator or some of his/her relatives as an explicit reason for disinheriting; they can be incorporated into the Points 1 and 2 of the § 770. Point 3 is also present in the Hungarian legislature, defied as reason of unworthiness; the conduct described here includes preventing the free expression of the final will, as well as preventing the realisation, validation of the disposition of property upon death, as well as the attempt of these. Physically preventing the expression of the final will, or deliberately ‘dissuading’ someone from his will to prepare a testament, foiling the use of the already prepared disposition of property upon death in the probate (e.g. hiding, destroying it) are to be meant by the conducts in Point 3. The new legislature does not mention pursuing a way of life violating public morality any more, which is welcomed, as it would mean an unduly great amount of subjectivity in the precise, concrete legislature.

Similarly to the ABGB, the effective German legislature does not sanction immoral way of life with the possibility of disinheriting either; however, we can find it the Hungarian Criminal Code.

³⁷ WELSER, R. i.m. 40.

Summary

We could see that the dispositions referring to disinheritance had changed radically only with the second, big comprehensive reform of the ABGB. It can also be established that at the beginning the reasons for disinheritance contained several subjective elements in the effective legislature, leaving more space for judiciary deliberation. With the second, big comprehensive reform of the rules the purpose of the legislator apparently was to make the regulations referring to disinheritance even more conceivable, more definable, showing an unambiguous way to their application. In our effective legislature the reasons of disinheritance are concrete; the testators have the opportunity to deprive their heirs of their reserved portions in case of conspicuous anti-social acts. The Austrian legislator unambiguously narrowed the liberty of the disposition of property upon death compared to the original dispositions of the ABGB, as opposed to the Hungarian effective legislature, which can rather be characterised by the incomprehensibility of disinheritance conducts.

References

ABGB Praxiskommentar. Band 3. 4. Auflage. Herausgegeben von HR d. OGH Univ.-Prof. Dr. Georg Kodek auf Grundlage der von em. o. Univ.-Prof. Dr. Michael Schwimannher ausgegebenen Vorauflagen. LexisNexisVerlag ARD Orac GmbH & Co KG, Wien, 2013, 202.

FERRARI, S. - LIKAR-PEER, G. M. (Herausgegeben): *Erbrecht. Ein Handbuch für die Praxis*. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2007, 388.

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die Gesamten Deutschen Erbländer der oesterreichischen Monarchie. I. Theil. Wien, Aus der K.K. Hof und Staatsdruckerei, 1811., §§. 762-763.

Commentar zum österreichischen Allgemeinen Bürgerliches Gesetzbuche von weiland Moriz von Stubenrauch. Achteumgearbeitete Auflage. Erster Band. Manz'schek.k. Hof-Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1902, 939.

NIERLICH, P.– GROND, V.: *Erbrecht von A-Z*. Verlag Österreich GmbH, Wien, 2011.

RIPPEL, F. X.: *Erläuterung der gesetzlichen Bestimmungen über den Pflichttheil und der Anrechnung in denselben, nach dem österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuche*. Linz, Im Verlage der k. k. priv. akademischen Kunst-Musik- und Buchhandlung, 1828.

RUNGALDIER, M.: *Erbenverpflichtet*. In: Top. Tirol. Ausgabe #2./Oktober 2016, 58.

Makács Adrienn

The development of the reasons for disinheriting from the reserved portions in Austria

DOI: 10.46942/SIDM.2020.1.155-170

System des österreichischen allgemeinen Privatrechts von Dr. Joseph Unger. Sechster Band. Das österreichische Erbrecht. Leipzig, Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel, 1894.

WELSER, R.: *Der Erbrechts-Kommentar.* §§ 531-824 ABGB. MANZ' sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2019, 301.

WINIWARDER, J.: *Des dinglichen Sachen rechtsweyte Abtheilung, nach dem Oesterreichischen allgemeinen bürgerl. Gesetzbuche, systematisch dargestellt und erläutert.* Zweytevermehrte und verbesserte Auflage. Bey Braumüller und Seidel, Wien, 1841, 342-343.

PÁHI BARBARA*

A vezető tisztségviselők polgári jogi felelősségének rendszere, különös tekintettel a „wrongful trading” szabályaira

Absztrakt: A Polgári Törvénykönyvről szóló törvény megújult szabályai új helyzetet teremtettek a vezető tisztségviselők felelőssége tekintetében, aki az alakulásától, a társaság megszűnéséig a társaság érdekében, a jogszabályok, a létesítő okirat és a legfőbb szerv által meghatározott keretek között köteles eljárni, azonban tekintettel kell lennie arra, hogy amennyiben az szükségessé válik, a társaság érdekeinek elsődlegességéről a hitelezői igények megóvására kell áttérnie. Ha e kötelezettségét megszegi, az ezzel okozott károkért felelősséggel tartozik.

Kulcsszavak: vezető tisztségviselő, polgári jogi felelősség, jogszerűtlen gazdálkodás

Abstract: The amended regulations of the Civil Code have created a new situation in terms of the liability of executive officers, who shall operate in favour of the organization, within the framework of the statutes, the deed of foundation and the decisions made by the supreme body from foundation to cessation. However, they shall keep in mind that, should it be necessary, they might need to shift their priorities from the interests of the organization to protecting the interests of the creditors. If they breaks this obligation, they will be liable for the damages caused by their conduct.

Keywords: wrongful trading, Civil Code, executive officer, civil liability

DOI: 10.46942/SIDM.2020.1.171-188

Bevezető gondolatok

A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) megújult szabályai új helyzetet teremtettek a vezető tisztségviselők felelőssége tekintetében. A gazdasági társaság vezető tisztségviselője a társaság alakulásától, a társaság megszűnéséig a társaság érdekében, a jogszabályok, a létesítő okirat és a társaság legfőbb szerve által meghatározott keretek között köteles eljárni. A vezető tisztségviselőnek azonban tekintettel kell lennie arra, hogy amennyiben az szükségessé válik, a társaság érdekeinek elsődlegességéről a hitelezői igények megóvására kell áttérnie. Ha a vezető tisztségviselő e kötelezettségét megszegi, az ezzel okozott károkért felelősséggel tartozik. Ez a felelősség azonban lényegesen

* dr. Páhi Barbara, harmadéves PhD hallgató, Miskolci Egyetem, Állam-és Jogtudományi Kar, Bűnügyi Tudományok Intézete, Büntetőjogi és Kriminológiai Tanszék. Témavezető: Dr. Gula József egyetemi docens

eltér a szerint, hogy a probléma a társaság mely létszakaszában merült fel. A vezető tisztségviselő polgári jogi felelősségi rendszere kétirányú, hiszen egyrészt felelősséggel tartozik a társaság felé a szerződésszegéssel okozott károk szabályai szerint, másrészt a társaság hitelezői felé deliktuális alapon.

A „jogszerűtlen gazdálkodás” jogintézménye egy hitelezővédelmi szabályanyag. A gazdaság természetzerű velejárója, hogy a vállalkozások egy része nem képes lépést tartani a piaci követelményekkel és fizetéseképtelenné válnak, tönkremennek. A jogalkotó célja éppen ezért a hitelezők érdekeinek védelme, hiszen amikor a nyereséggel szolgáló működés veszélybe kerül, a hitelezői igények kielégítése már nem biztosított.¹ A társasági hitelezők és a társaság, illetve tagjai között az érdekellentét azon társaságok esetében a legélesebb, amely a tagok korlátozott felelőssége mellett működik.

Hazánk gyakorlatában a vezető tisztségviselőnek a hitelezői érdekek figyelmen kívül hagyása során nem csak polgári jogi, de adott esetben büntetőjogi jogkövetkezményekkel is számolniuk kell, hiszen ha az adós a csőd bekövetkeztében nem vétlen, az nem egyszerű gazdasági kockázat eredménye, hanem azt bűnös magatartással idézte elő, szükséges, hogy a megfelelő büntetőjogi eszközök is rendelkezésre álljanak.² Fontos kihangsúlyozni azonban, hogy bár a csődbűncselekmény a Btk.-ban került elhelyezésre, a büntetőjoghoz ultima ratio jellege folytán csak akkor nyúl a jogalkalmazó, amikor az eladósodott bűnös magatartásával igyekszik megakadályozni a hitelezői igényeinek kielégítését.³

Jelen tanulmány elsődleges célja a vezető tisztségviselők felelősségi rendszerének bemutatása, különös tekintettel a hitelezőkkel szemben fennálló felelősségére. Ez utóbbi tekintetében igyekszek bemutatni mind a Ptk., mind a Csődeljárásról és felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XLIX. törvény (a továbbiakban: Cstv.) releváns szabályait. Végül, de nem utolsónak pedig dolgozatomban szeretnék néhány szót szólni a vezető tisztségviselőknél a fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzetben tanúsított bűnös magatartásának büntetőjogi jogkövetkezményeiről is.

A vezető tisztségviselői kör meghatározása a Ptk., valamint a Cstv. tükrében

A vezető tisztségviselő két alapvető feladata: a társaság ügyvezetése és a társaság törvényes képviselésének ellátása, mely során nem terheli eredményfelelősség, munkáját a társaság érdekében, a vezető tisztségviselőktől általában elvárható

¹ KERESZTY B.: A „csődgondnok” büntetőjogi felelőssége, *Belügyi Szemle*, 2000/48., 14.

² dr. TIHANYI M.: *A vezetői felelősséggel kapcsolatos megállapítási per (wrongful trading) lehetséges hatásai a vétkes gazdálkodással elkövetett csődbűncselekmény miatt indult büntetőeljárásokra*

<http://www.mabie.hu/sites/mabie.hu/files/dr.Tihanyi> (megtekintés ideje: 2018. október 26.)

³ LAUFER H.: Gondolatok a csődbűncselekmény régi és új szabályaival kapcsolatban, *Büntetőjogi Szemle*, 2012/2., 24.

gondosságnak megfelelően látja el. A Ptk. a jogi személyek általános szabályai között rendezi első körben az ügyvezetésre vonatkozó általános szabályokat. Az ügyvezetés a jogi személy ügyeiben való minden olyan döntés meghozatalát jelenti, amely a jogi személy irányításával függ össze és nem tartozik más kizárólagos döntési jogkörébe. Hogy melyek is pontosan az irányítás körébe tartozó kérdések a felelősség megállapítása tekintetében kiemelt jelentőséggel bír.

A vezető tisztségviselő és a jogi személy közötti jogviszony kétoldalú, vagyis a vezető tisztségviselőnek el kell fogadnia a vezető tisztségviselői megbízást.⁴ Így például a Kft. ügyvezetője a megválasztásától és a megbízás elfogadásától kezdődően jogosult a társaság képviselőjére és nevében nyilatkozattételre akkor is, ha a cégjegyzékbe nem jegyezték be.⁵ A Ptk. meghatározza a vezető tisztségviselővel szembeni követelményeket, valamint a kizáró okokat is, mely szerint vezető tisztségviselő az a nagykorú személy lehet, akinek cselekvőképességét a tevékenysége ellátásához szükséges körben nem korlátozták. Arra is lehetőség van, hogy vezető tisztségviselő jogi személy legyen, ebben az esetben azonban a jogi személy köteles kijelölni azt a természetes személyt, aki a vezető tisztségviselői feladatokat nevében ellátja, és a vezető tisztségviselőkre vonatkozó szabályokat e kijelölt személyre is alkalmazni kell. A vezető tisztségviselő ügyvezetési feladatait személyesen köteles ellátni. A Ptk. kizáró okokat is tartalmaz az ügyvezetés tekintetében, így nem lehet vezető tisztségviselő az, akit bűncselekmény elkövetése miatt jogerősen szabadságvesztés büntetésre ítélték, valamint az sem, akit eltiltottak a vezető tisztségviselői tevékenységtől, illetve akit e foglalkozástól jogerősen eltiltottak. Akit valamely foglalkozástól jogerős bírói ítélettel eltiltottak, az eltiltás hatálya alatt az ítéletben megjelölt tevékenységet folytató jogi személy vezető tisztségviselője nem lehet.⁶

Az ügyvezetés elnevezése a különböző jogi személyek tekintetében eltérő lehet. Az egyesületnek ügyvezetése, vagy elnöksége van, az alapítványnak kuratóriuma, a részvénytársaságnak igazgatósága, a szövetkezetnek igazgatósága, míg az egyesülésnek igazgatója. A gazdasági társaságok esetében a jogalkotó az ügyvezetés kifejezést használja, mely némi változást jelent, hiszen korábban a közkereseti társaságnak és betéti társaságnak üzletvezetője volt.

A Ptk. hatályba lépésével egyidejűleg módosult a Cstv. is. A Ptk. a gazdasági társaságokra, az egyesületekre, az egyesületekre és a szövetkezetekre is azonos tartalommal szabályozza a vezető tisztségviselők hitelezők felé fennálló felelősségét a jogi személy jogutód nélküli megszűnése esetén. A jogalanyoknak azonban

⁴ CSEHI Z. – FALUDI G. – GÁRDOS I. – GÁRDOS P. – GRAFL FÜLÖP Gy. – KEMENES I. – KISFALUDI A. – LABÁDY T. – LENKOVICS B. – MENYHÁRD A. – OROSZ Á. – SZEIBERT O. – SZÉKELY L. – TÓKÉY B. – VÉKÁS L. – WEISS E.: *Kommentár a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényhez*, a 3:21.§-ához fűzött magyarázata
www.uj.jogtar.hu

⁵ BDT2013.2847.

⁶ Ptk. 3:22.§

kialakult egy olyan csoportja, amelyek vezető tisztségviselőire csak a Cstv. vonatkozik, míg egy másik csoportra a Cstv. mellett a Ptk. rendelkezéseit is alkalmazni kell.⁷

A vezető fogalmát a Cstv. 3.§ (1) bekezdés d) pontja⁸ határozza meg, a hatályos szabályozás a cégek, az alapítványok és egyesületek esetén kizárólag azt a személyt tekinti vezetőnek, akit a nyilvántartásba ilyen minőségben bejegyezték. Ez az Európai Unió más tagállamában bejegyzett gazdálkodó szervezet esetében a magyarországi nyilvántartásba bejegyzett, jognyilatkozat tételére jogosult személy, ilyen hiányában a jogi személy, vagy jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet nevében a hatóságok előtt, vagy polgári jogi kapcsolatokban eljáró személy. Egyéb esetben nincs jelentősége a nyilvántartásba vételnek.

A felelőssé tehető személyi kör mégis tágabb, mint a társaság vezető tisztségviselői, hiszen a Cstv. azon személyek felelősségét is szabályozza, akik a gazdálkodó szervezet döntéseinek meghozatalára ténylegesen meghatározó befolyást gyakorolnak, azonban nem minősülnek vezető tisztségviselőknek, őket nevezik „árnyékvezetőnek”. A joggyakorlat tehát azon személyeket nevezi árnyékvezető tisztségviselőknek, akik bár névlegesen nem a társaság vezető tisztségviselői, mégis utasításaik révén alapvető befolyással rendelkeznek a vezető tisztségviselők döntéseire, akik lényegében feltétel nélkül követik azokat.⁹ Ilyen lehet például:

- az adós gazdálkodó szervezet többségi befolyással rendelkező tagja,
- olyan személy, aki a vezető tisztségviselőre rokoni, vagy üzleti kapcsolatain folytán befolyással rendelkezik, amely okán az adós döntéseinek meghozatalára ténylegesen meghatározó befolyást tud gyakorolni,
- vagy adott esetben döntési jogkörükben az ügydöntő felügyelőbizottság tagja.¹⁰

⁷ *Vezető tisztségviselők felelőssége I. rész*

<http://jogaszvilag.hu/szakma/vezeto-tisztsegviselok-felelossege-i-resz/>

(megtekintés ideje: 2018. november 10.)

⁸ Gazdálkodó szervezet vezetője: cég esetében a bejegyzett vezető tisztségviselő (képviselő), ügyvédi irodánál, szabadalmi irodánál az iroda vezetője, önkéntes kölcsönös biztosító pénztárnál az ügyvezető vagy az igazgatótanács tagja, magánnyugdíjpénztárnál a képviselő, alapítványnál és egyesületnél a bejegyzett vezető tisztségviselő, az Európai Unió más tagállamában bejegyzett gazdálkodó szervezet esetében a magyarországi nyilvántartásba bejegyzett, jognyilatkozat tételére jogosult személy, ilyen hiányában a jogi személy vagy jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet nevében a hatóságok előtt, vagy a polgári jogi kapcsolatokban eljáró személy.

⁹ CSEH T.: A magyar „wrongful tarding” és annak elméleti alapjai, *THEMIS* 2006, 12.

¹⁰ A Kúria Polgári Kollégiuma Joggyakorlat-elemző Csoport: „A vezető tisztségviselők hitelezőkkel szembeni felelőssége” tárgykörben felállított joggyakorlat-elemző csoport összefoglaló véleménye www.kuria-biroag.hu/sites/default/files/joggyak/osszefoglalo_velemeney_6.pdf megtekintés ideje: 2018. október 25.

Az árnyékvezető pontos körének meghatározása a bíróság mérlegelési jogkörébe tartozik, de ilyen személynek minősülhet különösen a főkönyvelő, esetleg a cégvezető.

A vezető tisztségviselők felelősségének rendszere

A vezető tisztségviselő ügyvezetési tevékenységét önállóan látja el, azonban a társasági akarattól nem függetlenítheti magát. A Ptk. a vezető tisztségviselői felelősséget általánosságban, valamennyi jogi személy vezető tisztségviselője tekintetében tartalmaz egységes szabályokat. Mint már korábban említésre került a Ptk. egységesen vezető tisztségviselőnek nevezi valamennyi jogi személy vezetőjét, mely egy speciális felelősségi státuszt jelent. Ennek megfelelően Ptk. úgy fogalmaz, hogy a vezető tisztségviselő ügyvezetési tevékenységét a jogi személy érdekeinek megfelelően köteles ellátni, melyet a jogalkotó ismételten hangsúlyoz a gazdasági társaságok közös szabályainál, ahol külön kimondja, hogy a gazdasági társaság vezető tisztségviselője ügyvezetési tevékenységét a társaság érdekeinek elsődlegessége alapján köteles ellátni.¹¹ Tevékenysége során a vezető tisztségviselő – ahogyan arra már korábban utaltam – alá van rendelve a jogszabályokon túlmenően a társaság létesítő okiratában és a legfőbb szervei határozatban foglaltaknak. Garanciális szabály, hogy a tagok egyenként nem jogosultak a vezető tisztségviselőnek utasítást adni, ezáltal „bűjni” a vezető tisztségviselő felelőssége mögé, tevékenységét kizárólag a társasági akarattá változtatott együttes döntésükkel határozhatják meg. Kivételt ez alól az egyszemélyes társaság jelent, amely esetében az egyedüli tag a jogi személynek utasítást adhat.¹²

Az első kérdés a vezető tisztségviselőnek a jogi személlyel szemben fennálló felelőssége, mely esetben a Ptk. szabályai szerint az okozott károkért a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség szabályai szerint felel. Ez tehát csak a belső jogviszonyt rendezi, nem terjed ki a jogi személy által harmadik személynek okozott károkra. De mit is jelent a szerződésszegéssel okozott kár? A Ptk. szerződésszegéssel okozott kárra vonatkozó szabályai szerint, aki a szerződés megszegésével a másik félnek kárt okoz, köteles azt megtéríteni. Ez speciális helyzetet teremt a vezető tisztségviselők tekintetében, hiszem kérdésként máris felmerülhet, hogy hogyan tudja magát a vezető tisztségviselő kimenteni. A vonatkozó szabályok alapján három, konjunktív feltétel fennállására van szükség. Mentessül a felelősség alól a vezető tisztségviselő, ha bizonyítja, hogy a szerződésszegést ellenőrzési körén kívül eső körülmény okozta. Az ellenőrzési kör új fogalom, a Ptk. nem definiálja, azonban e körbe tartoznak a klasszikus vis maior esetek, valamint a szerződésszegő fél által nem befolyásolható külső körülmények,

¹¹ Ptk. 3:112.§ (2) bekezdés

¹² CSEHI Z. et al. i. m., a 3:112.§-ához fűzött magyarázata

mint például a teljesítést megakadályozó állami intézkedések, de vezető tisztségviselő esetén ilyen lehet adott esetben egy baleset, betegség, ha az nem volt megelőzhető. A második feltétel, hogy ez a körülmény szerződéskötés időpontjában előre nem volt látható. A vezető tisztségviselő felelőssége is csak az általa a szerződéskötéskor ismerhető, előre látható körülményeken alapulhat, tehát kimentésre olyan körülmények fennállása esetén van lehetőség, amelyekről a vezető tisztségviselő nem tudott a szerződéskötéskor. Kizárólag annak az oknak a tekintetében kell az előre nem láthatóság követelményének fennállni, amely tekintetében a vezető tisztségviselő nem tudott szerződésszerűen eljárni. A harmadik feltétel, hogy nem volt elvárható hogy a vezető tisztségviselő a körülményt elkerülje, vagy elhárítsa, azonban azért mindent megtett, ami az adott esetben általában elvárható, például biztosította a megfelelő helyettesítést.¹³

A Ptk. rendezi azt az esetet, amikor vezető tisztségviselő az előző üzleti évben kifejtett tevékenységét „szentesítve” a gazdasági társaság legfőbb szervétől felmentvényt kap, a társaság utóbb mégis kártérítési igényt kíván érvényesíteni a vezető tisztségviselőjével szemben. Fontos hangsúlyozni, hogy a Ptk. más jogi személyek esetén a felmentvény intézményét nem ismeri. A felmentvény biztosítékot ad a vezető tisztségviselőnek, mely az ügyvezetési tevékenység megfelelését állapítja meg. Ennek megadására az előző évi üzleti tevékenység tekintetében van lehetőség a társaság legfőbb szerve részéről, amely a vezető tisztségviselő kérésére a beszámoló elfogadásával egyidejűleg dönt. Ha a legfőbb szerv megadja a felmentvényt, abban az esetben a társaság csak akkor léphet fel kártérítési igénnyel az ügyvezetési kötelezettségek megsértése miatt, ha a felmentvény megadásának alapjául szolgáló tények, adatok valótlanok, vagy hiányosak voltak. Ez azt jelenti tehát, hogy a hiánytalan és valós adatoknak megfelelően kiállított felmentvény alapján a társaság nem léphet fel kártérítési felelősségi alapon a vezető tisztségviselővel szemben.

Amíg a társaság létezik, maga is felléphet a vezető tisztségviselővel szemben, bár érdekes kérdés, hogy ha egy vezető tisztségviselő van, aki ellen a kártérítést érvényesíteni kívánja a társaság, ki jogosult a képviselőre e körben. A jogutód nélkül megszűnt társaság törlésének időpontjában azonban kizárólag az ekkor tagsági jogviszonyban állók érvényesíthetnek kártérítési igényt a társaság megszűnését követően a vezető tisztségviselővel szemben, kizárólag a felosztott vagyomból az érintett tagok megillető rész arányában.¹⁴

A következő kérdés a vezető tisztségviselőnek harmadik személlyel szemben fennálló felelőssége. A jogi személy tevékenységi körében eljáró vezető

¹³ GARDOS I. – GARDOS P.: *A vezető tisztségviselő felelőssége az új Polgári Törvénykönyvben*
www.ptk.2013.hu/szakcikkek/gardos-istvan-es-gardos-peter-a-vezeto-tisztsegviselok-felelossege-az-uj-polgari-torvenykonyvben/3679

(megtekintés ideje: 2018. november 10.)

¹⁴ Ptk. 3:117.§

tiszttségviselővel szemben közvetlenül polgári jogi következmények a jogi személlyel szerződéses vagy szerződésen kívüli jogviszonyban álló harmadik személyek részéről – külön jogszabályi rendelkezés hiányában – azonban kivételesen, csak akkor érvényesíthetők, ha a vezető tiszttségviselő többletényállásként a jogi személy elkülönült felelősségéből származó előnyökkel, szándékos magatartásával súlyosan visszaél.¹⁵ Ez azt jelenti, hogy főszabály szerint a vezető tiszttségviselő által harmadik személynek okozott kárért a jogi személy felel, ha azonban a kárt a vezető tiszttségviselő szándékosan okozta, úgy a jogi személlyel egyetemlegesen felel.¹⁶ Ez a szabály a jogi személy és a vezető tiszttségviselő közötti belső jogviszonyra vonatkozik. A kívülálló vonatkozásában a jogi személy ügyében eljárva, harmadik személynek okozott kárt a jogi személy által okozott kárnak kell tekinteni, melynek a magyarázata, hogy a vezető tiszttségviselők tevékenysége a társaság tevékenységének számít. Nincs azonban elzárva a jogi személy attól, hogy – amennyiben ennek feltételei fennállnak – a harmadik személynek megtérített kárt utóbb igényelje a vezető tiszttségviselőtől. Ez a szabály bár harmadik személynek nyilvánvalóan többletbiztosítékot jelent, azonban semmiképp nem eredményezhet a vezető tiszttségviselő számára enyhébb felelősségi helyzetet a súlyos visszaélések esetére. „A nem jogkörében kárt okozó, a társaság jogi személyiségével visszaélő, jogellenesen és csalárd módon eljáró tiszttségviselő felelőssége egy jogi személyiség falán áthajló önálló sui generis ága a felelősségnek.”¹⁷

A vezető tiszttségviselők felelőssége a hitelezőkkel szemben

A vezető tiszttségviselő nincs könnyű helyzetben, amikor a cég képviseletében eljár, hiszen el kell tudni dönteni azt, hogy mikor tér át a társaság érdekeinek védelméről a hitelezői érdekek elsődleges szem előtt tartására, ha azonban ezt rosszul méri fel, akkor vagy a társaság lép fel vele szemben, vagy a hitelezők. A gazdasági élet kockázatosága miatt különösen indokolt minden esetben az egyediesítés a vezető tiszttségviselők felelősségének megállapítása körében, hiszen a vállalati környezet, a szervezeti struktúra, a konkrét gazdasági szituáció mind befolyásolják a döntési helyzetet.¹⁸ Azt azonban fontos hangsúlyozni, hogy a vezető tiszttségviselőnek komoly kártérítési, adott esetben pedig akár büntetőjogi felelőssége keletkezik, ha a hitelezők érdekeinek figyelmen kívül hagyásával jár el a társaság érdekében. Annak megítélése, hogy pontosan milyen vezetői magatartás felel meg a hitelezői

¹⁵ BDT2017.3718.

¹⁶ Ptk. 3:24.§ (2) bekezdés

¹⁷ NOCHTA T.: *A vezető tiszttségviselők magánjogi felelősségének mérvéről és irányairól az új Ptk. alapján, Gazdaság és Jog*, 2013/6., 5.

¹⁸ NOCHTA T.: i.m. 3.

érdekeknek újabb akadályt gördít a tisztségviselők elé, melynek egyetlen megoldása a társaság legfőbb szervének összehívása.¹⁹

A vezetői felelősség által folytatott csalárd gazdálkodás elleni magánjogi fellépés eszköze az ún. „wrongful trading” felelősségi szabály. Bevezetésének célja az volt, hogy felelősségteljesebb gazdálkodásra sarkallják a vezetőket a hitelezők vonatkozásában, hiszen ha nem így tesznek, akkor magánvagyonukkal is helyt kell állniuk. A felszámolás alatt álló adós cég ügyvezetője mögöttes kártérítési felelősséggel tartozik az adós tartozásaiért, ha az ügyvezetői feladatai tekintetében a társaság fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzetének bekövetkeztét követően nem a hitelezői érdekek elsődlegessége alapján jár el.²⁰ A vezető tisztségviselő tehát a jóhiszemű és tisztességes eljárás követelménye szerint köteles eljárni, és nem helyezheti saját és családja érdekeit a társaság érdeke elé.²¹ Lényegében ez tehát egy hitelezővédelmi jogintézmény a fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet bekövetkeztét követően tanúsított, a hitelezők érdekeit sértő magatartásért, mely során a vezető tisztségviselők hitelezőkkel szembeni felelőssége megállapításának akkor van helye, ha a társaság jogutód nélküli megszűnése esetén kielégítetlen hitelező igények maradnak fenn.

A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény (a továbbiakban: Gt.) vezette be a vezető tisztségviselők felelősségének megállapíthatóságát, mely akként fogalmazott, hogy „A gazdasági társaság fizetéseképtelenségével fenyegető helyzet bekövetkeztét követően a vezető tisztségviselők ügyvezetési feladataikat a társaság hitelezői érdekeinek elsődlegessége alapján kötelesek ellátni. Külön törvény e követelmény felróható megszegése esetére - ha a gazdasági társaság fizetéseképtelenné vált vagy külön jogszabály szerint, a fizetéseképtelenség vizsgálata nélkül, jogutód nélkül megszüntették - előírhatja a vezető tisztségviselők hitelezőkkel szembeni helytállási kötelezettségét.”²² E külön törvény a Cstv. A vezető tisztségviselők hitelezőkkel szemben fennálló felelősségének 2006. július 1-jei hatállyal történt bevezetése óta a megállapítására, marasztalására irányuló Cstv. szabályok négyszer módosultak. Az első időállapot még nem szabályozta a vagyoni biztosíték jogintézményét, s a vezető tisztségviselő marasztalására irányuló kereset előterjesztésének feltétele volt a felszámolási eljárás jogerős befejezése. 2009. szeptember 1-i hatállyal módosították a Cstv.-t, mely orvosolta az első időállapot fent említett hiányosságait, valamint a vezető tisztségviselő felelősségét kiterjesztette az olyan magatartásra, amely meghíúsította a hitelezői követelések kielégítését. 2012-ben ismét módosították a Cstv. rendelkezéseit, egy szakaszban helyezve el a vezető

¹⁹ „Wrongful trading” és az árnyékvezetők

https://jogalap.blog.hu/2011/11/14/wrongful_trading_es_az_arnyekvezetok

(megtekintés ideje: 2018. október 26.)

²⁰ BDT2009.2169.

²¹ BDT2012.2782.

²² Gt. 30.§ (3) bekezdés

tisztviselő felelősségének megállapítására és marasztalására irányuló pereket, azonban megszüntette a marasztalásra irányuló pernek a felszámolás jogerős befejezése előtt történő előterjesztését. A Ptk. hatálybalépésével egyidejűleg ismét módosult a Cstv., mely ismételten lehetővé teszi, hogy a felelősség megállapítása iránt indított perben a felperes a vezető tisztviselő marasztalása iránt is előterjesszen keresetet. A szabályozás változásai nem érintették azt a koncepcionális megoldást, miszerint a vezető tisztviselők hitelezők irányában fennálló kártérítési felelősségének megállapítására, marasztalására főszabályként kétlépcsős per struktúrában kerül sor.²³

Kezdjük azonban a Ptk. szabályainak ismertetésével. A Ptk. Harmadik könyve a gazdasági társaságokra, valamint a 3:368. § (3) bekezdésének utaló szabálya folytán az egyesületekre is vonatkozó 3:118. §-ban, az egyesületekre vonatkozó 3:86. § (2) bekezdésében, a szövetkezetekre vonatkozó 3:347. § (3) bekezdésében azonos tartalommal szabályozza a vezető tisztviselőnek a hitelezők irányában fennálló felelősségét a jogi személy jogutód nélküli megszűnése esetére. A Ptk. 3:118.§ értelmében, ha a gazdasági társaság jogutód nélkül megszűnik, a hitelezők kielégítetlen követelésük erejéig kártérítési igényt érvényesíthetnek a társaság vezető tisztviselőivel szemben a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség szabályai szerint, ha a vezető tisztviselő a társaság fizetéképtelenségével fenyegető helyzet beállta után a hitelezői érdekeket nem vette figyelembe.²⁴ A Ptk. a jogalkalmazás egyértelműsítése érdekében a korábbi szabályokhoz képest némileg módosította a társaság hitelezőkkel szemben fennálló felelősségét. A vezető tisztviselő a hitelezőkkel nem áll szerződéses kapcsolatban, felelősségének alapja, hogy a hitelezői érdekeket felróható módon figyelmen kívül hagyta. Bár a Ptk. – a Gt.-vel ellentétben – nem mondja ki, hogy a vezető tisztviselő ügyvezetési tevékenységét a hitelezői érdekek elsődlegessége alapján kell, hogy ellássa, a jogalkotó elvárja, hogy ezeket kellő súllyal tartsa szem előtt tevékenysége során, hiszen ha ezt felróható módon elmulasztja kártérítési felelősséggel tartozik a hitelezőkkel szemben. Tekintettel arra, hogy ez egy felróhatóságon alapuló felelősség, az a hitelezői érdekek figyelembevételének szándékos, vagy legalább gondatlan elmulasztása esetén, illetve az ezzel okozati összefüggésben álló vagyonsökkenés miatt állapítható meg. A felelősségi szabály érvényesülésének előfeltétele, hogy a társaság jogutód nélkül szűnjön meg oly módon, hogy kielégítetlen tartozások maradnak utána.²⁵ A kielégítetlen jelző arra utal, hogy a hitelezőknek nem csak a társasági vagyomból kell megpróbálni kielégíteni

²³ A Kúria Polgári Kollégiuma Joggyakorlat-elemző Csoport: „A vezető tisztviselők hitelezőkkel szembeni felelőssége” tárgyú körben felállított joggyakorlat-elemző csoport összefoglaló véleménye www.kuria-biroag.hu/sites/default/files/joggyak/osszefoglalo_velemeny_6.pdf (megttekintés ideje: 2018. november 26.)

²⁴ Ptk. 3:118.§

²⁵ A Ptk. Miniszteri Indokolása

követelésüket, hanem a mögöttes helytállásra köteles tagoktól is. Erre egyébként a Ptk. Miniszteri Indokolása is egyértelműen utal.²⁶ Amennyiben azonban a gazdasági társaság vezető tisztségviselője a fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet bekövetkeztétől kezdve ügyvezetési feladatait nem a hitelezők érdekeinek elsődlegessége alapján látja el, személyes felelőssége megállapítható.²⁷ Tipikusan ilyen felróható vagyont csökkentő magatartás, ha a vezető tisztségviselő

- az adós korábban meglévő vagyontárgyát eladta, azt más módon átruházta, de az ellenérték nem folyt be,
- ha az értékénél alacsonyabb áron ruházta át az adós vagyontárgyát,
- ha kirívóan ésszerűtlen kockázatot vállalt és ennek következtében az adóst kár érte,
- vagy éppen ha az ügyvezetői tevékenység gyakorlása során a saját, illetve családja, esetleg egyéb személy érdekeit tartotta szem előtt és ezzel az adósnak kárt okozott.²⁸

Fontos kiemelni, hogy ez a rendelkezés a végelszámolással történő megszűnés esetén nem alkalmazható.²⁹ A cég hitelezőinek érdeke azt kívánja meg, hogy amennyiben a társaság fizetéseképtelen, akkor megszüntetése ne felszámolási eljárás, hanem végelszámolás keretében történjen. Az ügyvezető a jogait jóhiszeműen és tisztességesen köteles gyakorolni, hatáskörét nem használhatja fel a maga hasznára, nem helyezheti személyes érdekeit a társaság céljai elé. Az ügyvezetésre alkalmas üzletember eltekint a saját vagy családja üzleti érdekeltiségeitől, és a tulajdonosi érdekeket szolgáló döntéseket hoz.³⁰

A Ptk. korábban ismertetett új szabályára tekintettel a Cstv. vonatkozó szabályozása is módosult. Az új rendelkezés szerint a vezető tisztségviselők terhére az értékelendő, ha a fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet bekövetkezését követően ügyvezetési feladataikat nem a hitelezők érdekeinek figyelembe vételével látták el. A már említettek szerint a Gt. szabályozása alapján követelmény volt a hitelezők érdekeinek elsődleges figyelembe vétele, melyhez képest az új rendelkezés jelentős változást jelent. A szabályozás lehetővé teszi továbbá, hogy a vezető tisztségviselő felelősségének megállapítása iránti perben a felperes a vezető tisztségviselő marasztalása iránt keresetet is előterjesszen, ha annak Cstv. – később kifejtésre kerülő – feltételei fennállnak.³¹ A Cstv. e fenti követelmény felróható

²⁶ BODZÁSI B.: A jogi személyek körében felmerülő felelősségi kérdésekről, különös tekintettel a vezető tisztségviselőkre, *Gazdaság és Jog* 2013/6., 13.

²⁷ BDT 2012.2619.

²⁸ CSÓKE A: *Nagykommentár a csődeljárásról és a felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XLIX. törvényhez*, 33/A.§-hoz fűzött magyarázata

²⁹ Ptk. 3:118.§

³⁰ BDT 2012.2782.

³¹ A Kúria Polgári Kollégiuma Joggyakorlat-elemző Csoport: „A vezető tisztségviselők hitelezőkkel szembeni felelőssége” tárgyában felállított joggyakorlat-elemző csoport összefoglaló véleménye

megszegése esetére – amennyiben a társaság fizetésképtelenné válik – előírja a vezető tisztségviselőnek a hitelezőkkel szembeni helytállási kötelezettségét. A vezető tisztségviselővel szembeni fellépésre tehát a Cstv. nyújt lehetőséget a 33/A.§-ban szabályozott perben, két lépcsőben. Bár a szabályozásból kimaradt a felelősség kimondása, másként nem lehet értelmezni, mint felelősséget alapító szabály, mely azonban a korábban kifejtettek alapján csak másodlagos, hiszen elsődlegesen a követelés kielégítését a társaság vagyonából kell megkísérelni, függetlenül attól, hogy a vezető tisztségviselő nem tették eleget a hitelezői érdekek elsődlegességére vonatkozó kötelezettségének. Jellemző még e felelősségre, hogy korlátozott, hiszen csak annak az összegnek az erejéig köteles helytállni a vezető tisztségviselő, amilyen összeggel a társaság vagyona magatartása miatt csökkent.³²

Az első lépcsőn a felszámolási eljárás tartama alatt a hitelezők részéről a vezetőkkal szemben indítható egy megállapítási per, mely kereseti kérelemnek akkor lehet helyt adni, s a vezető tisztségviselő felelősségét megállapítani, ha a vezetői feladatokat a fizetésképtelenséggel fenyegető helyzet bekövetkeztét követően nem a hitelezők érdekeinek figyelembe vételével látták el és ezzel okozati összefüggésben a gazdálkodó szervezet vagyona csökkent, vagy a hitelezők követeléseinek teljes mértékben történő kielégítése más okból meghiúsult.³³ A jogszabályhely rögzíti, hogy a fizetésképtelenséggel fenyegető helyzet bekövetkezése az az időpont, amelytől kezdve a gazdálkodó szervezet vezetője előre látta, vagy az ilyen tisztséget betöltő személytől elvárható gondosság mellett látnia kellett, hogy a gazdálkodó szervezet nem lesz képes esedékességgel kielégíteni a vele szemben fennálló követeléseket.³⁴ A vezető tisztségviselő felelősségének megállapítására irányuló kereset a felszámolási eljárás jogerős befejezéséig terjeszthető elő.³⁵ Ha a keresetet hitelező nyújtotta be, és azt a bíróság nem utasította vissza, a bíróság a keresetindításról a keresetlevél megküldésével értesíti a felszámolót, aki felszámoló a per megindításáról – akár ő, akár a hitelező kezdeményezte azt – köteles a hitelezőket tájékoztatni.³⁶

A Cstv. 33/A.§ (1) bekezdésének több tényállási elemét is az ítélezési gyakorlatnak kellett kialakítania, hiszen a felelősségi alakzat Cstv.-be illesztésekor a jogalkotó teret kívánt engedni a bírói mérlegelésnek. A bírónak kell megítélnie, hogy milyen magatartás alapozza meg a felelősség alóli eredményes kimentést, vagy éppen azt, hogy egy meghatározott adós szervezetnél mely személyek tekinthetők a

www.kuria-biroag.hu/sites/default/files/joggyak/osszefoglalo_velemeney_6.pdf
(megtekintés ideje: 2018. november 26.)

³² BODZÁSI B.: i.m. 13.

³³ Cstv. 33/A.§ (1) bekezdés

³⁴ Cstv. 33/A.§ (3) bekezdés

³⁵ BH2018.231.

³⁶ Cstv. 33/A.§ (6) és (8) bekezdés

gazdálkodó szervezet döntéseinek meghozatalára ténylegesen meghatározó befolyást gyakorló személynek, vagyis árnyékvezetőnek.³⁷

A vezető tisztségviselők felelősségének megállapítása iránt pert az adós felszámolója, valamint a hitelező terjeszthet elő. A gyakorlatban a felszámoló által indított megállapítási per csekély, hiszen csak abban az esetben növelheti ez a felszámolási vagyont, ha annak eredményeként marasztalásra is sor kerülhet. A hitelezők azonban két nagy csoportra oszthatók, a közjogi hitelezők csoportjára – mely elsősorban a NAV-ot jelenti –, valamint a magánjogi hitelezők csoportjára.³⁸ A megállapítási perben a bírói gyakorlat szerint a hitelezőnek, tehát a felperesnek kell bizonyítania a felszámolás alatt álló társaság fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzetének bekövetkeztét és időpontját, a vezető tisztségviselői magatartás és a társaság vagyonsökkenése közötti okozati kapcsolatot, valamint a vagyonsökkenés mértékét, továbbá a vezető tisztségviselői feladatok jogellenes, hitelezői érdeksérelemmel járó ellátásának bizonyítását is.³⁹ Fordul a bizonyítási kényszer amennyiben a vezető a felszámolás kezdő időpontját megelőzően neki felróhatóan nem, vagy nem megfelelően tett eleget a gazdálkodó szervezet éves beszámolója külön jogszabályban meghatározott letétbe helyezési és közzétételi kötelezettségének, vagy nem teljesítette a beszámoló készítési, irat- és vagyonátadási, továbbá tájékoztatási kötelezettségét. Ebben az esetben ugyanis neki kell bizonyítania, hogy a vezetői tisztségének időtartama alatt nem következett be fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet, vagy ha ilyen körülmény fennállt, a vezetési feladatai ellátása során a hitelezők érdekeit is figyelembe vette.⁴⁰

A megállapítási perben biztosíték nyújtása is kérhető a hitelezők követelésének kielégítése céljából, mely indokoltságát alátámasztó körülményeket valószínűsíteni kell. A biztosíték formája a bíróság gazdasági hivatalában letéti számlára forintban befizetendő pénzösszeg lehet.⁴¹

A vezető tisztségviselő abban az esetben mentesülhet a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy a fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet bekövetkeztét követően nem vállalt az adós pénzügyi helyzetéhez képest indokolatlan üzleti kockázatot, illetve az adott helyzetben az ilyen tisztséget betöltő személytől elvárható valamennyi intézkedést megtette a hitelezői veszteségek elkerülése, csökkentése,

³⁷ BARTA J. – MAJOROS T.: A bírói gyakorlat szerepe a gazdasági társaság vezető tisztségviselőjének hitelezőkkel szembeni felelőssége körében, *Publicationes Universitatis Miskolcensis, Secto Juridica et politica*, Tomus XXXV, 2017, 193.

³⁸ *Vezető tisztségviselők felelőssége II. rész*

<http://jogaszvilag.hu/szakma/vezeto-tisztsegecok-felelossege-ii-resz/>
(megtekintés ideje: 2018. november 10.)

³⁹ Ítéltáblai Határozatok 2012/2. szám 91. jogeset

⁴⁰ Cstv. 33/A.§ (5) bekezdés

⁴¹ Cstv. 33/A.§ (9) bekezdés

továbbá – a korábban kifejtettek szerint – az adós gazdálkodó szervezet legfőbb szerve intézkedéseinek kezdeményezése érdekében.⁴²

Névleges ügyvezetőnek tekintette magát és akkor sem látott el ügyvezetői feladatokat, amikor a cég fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzetbe került, ezzel megsértette a 33/A.§ (1) bekezdésében írtakat és előidézte a társasági vagyon csökkenését az a cégjegyzésre jogosult ügyvezető, aki a Kft. fizetéseképtelen helyzetének fennállásáról tudva a hitelezői igények kielégítése helyett egy másik gazdasági társaságnak biztosíték kikötése nélkül nyújtott kamatmentes kölcsönt. Az ítélet szerint nagyfokú mulasztásnak minősült, hogy az alperes nem törődött a Kft. ügyeivel, semmiféle érdeklődést nem tanúsított annak pénzügyi helyzete iránt. Erre tekintettel nem mentesülhet a felelősség alól arra hivatkozással, hogy a társaság képviseletében ténylegesen eljáró személy intézkedéseivel előzetesen hozzájárult, ő csak névlegesen volt a Kft. ügyvezetője, s a kölcsön nyújtásáról csak később szerzett tudomást.⁴³

Második lépésként marasztalási per kezdeményezhető a vezető tisztségviselővel szemben a felszámolási eljárás jogerős befejezését követő 90 napos jogvesztő határidőn belül. Ha a felszámolási eljárás jogerős lezárásáig megállapítási perben még nincs jogerős határozat, a 90 napos jogvesztő határidő kezdő napja a bírósági határozat jogerőre emelkedésének napját követő nap. Ennek során a hitelező keresettel kérheti, hogy a megállapítási perben jogerősen megállapított felelősség alapján, az okozott vagyoni hátrány mértékéig kötelezze a bíróság az adós volt vezetőjét a felszámolási eljárásban nyilvántartásba vett, de ott meg nem térült követelésének kifizetésére.⁴⁴ Nyilvánvaló, hogy ez azon hitelezők számára adhat kielégítési lehetőséget, akik információval rendelkeznek a megállapítási per jogerős befejezésének időpontjáról, akár azért, mert ők indították, akár mert egyéb módon megtudták a marasztalási per megindításának lehetőségét. A gyakorlatban megfigyelhető tendencia, hogy amíg az adóhatóság aktívan indítja a megállapítási pereket, addig a marasztalási perek száma elenyésző.⁴⁵

Kihangsúlyozandó azonban, hogy a vezető tisztségviselő felelőssége másodlagos, vagyis e személyek polgári jogi értelemben vett felelőssége akkor állapítható meg, ha az elsődlegesen kötelezett jogi személyek vagyonából a hitelezői igény nem fedezhetőek.⁴⁶

⁴² Cstv. 33/A.§ (4) bekezdés

⁴³ EBH2011.2326.

⁴⁴ Cstv. 33/A.§ (11) bekezdés

⁴⁵ CSÓKE A.: *Nagykommentár a csődeljárásról és a felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XLIX. törvényhez* 33/A.§-hoz fűzött magyarázata

⁴⁶ TÖRÖK T.: Szerződésen kívüli károkozás szervezeti jogi vetülete: az intézményes felelősségátvitel, *Gazdasági és Jog*, 2013/6. 14-20.

A vezető tisztségviselő büntetőjogi felelőssége

Mint korábban említettem a hitelezői érdekeivel ellentétes bűnös magatartás tanúsítása esetén büntetőjogi jogkövetkezményekkel is szembe kell néznie adott esetben a vezető tisztségviselőnek, melyet a Büntető törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (a továbbiakban: Btk.) a csődbűncselekmény tényállása körében szankcionálja. A tényállás valamennyi fordulata a hitelezők érdekeinek a védelmét biztosítja, mely a hitelezők kielégítésére szolgáló adósi vagyonnak a közvetlen oltalmán keresztül teszi lehetővé az ahhoz fűződő társadalmi érdek megővését. A csődbűncselekmény büntetőjogi kerettényállása által alkalmazott fogalmakat a Cstv. tölti meg tartalommal, amely hatálya a már említettek szerint a gazdálkodó szervezetekre és hitelezőire terjed ki.

Ha összevetjük a polgári jogi és a büntetőjogi felelősségi rendszer alanyait láthatóvá válik, hogy a büntetőjogi felelősség megállapítására szélesebb körben kerülhet sor, mint a Cstv.-ben meghatározott, felelősségre vonható személyek. Különbség például, hogy a büntetőjog alapján felelősségre vonható az is, aki meghatalmazás alapján jár el a társaság nevében, míg ezt a tagot mögöttes polgári jogi felelősségre a megállapítási per alapján nem lehet marasztalni.⁴⁷ Érdekes kérdés a vagyonfelügyelő, vagy éppen a felszámoló felelőssége is, akik polgári jogi felelősségre vonására a Cstv. szabályai szerint nem kerülhet sor, a büntetőeljárásban azonban terheltként adott esetben részt vehetnek.

A Btk. 404.§ (6) bekezdése szerint a csődbűncselekményt tettesként az követheti el, aki az adós gazdálkodó szervezet vagyonával vagy annak egy részével rendelkezni jogosult, vagy arra lehetősége van, akkor is, ha a vagyonnal történő rendelkezés alapjául szolgáló jogügylet érvénytelen. A bűncselekmény felderítése körében azt kell vizsgálni, hogy mi vezetett a vagyoni stabilitás felborulásához, indokoltak voltak-e az ide vezető döntések – ennek megállapítására egyébként kizárólag igazságügyi könyvszakértő kompetens.⁴⁸

Kerettényállás lévén további támpontot elsősorban a korábbiakban már ismertett Cstv. 3.§ (1) bekezdésének d) pontja adja, amely felsorolja azokat a személyeket, akiket a gazdálkodó szervezet vezetőjének kell tekinteni, a büntetőjogi felelősség megállapítása a már említettek szerint szélesebb elkövetői kört ölel fel, mint a Cstv.-ben meghatározott felelősségi alakzat. Ilyen személy lehet a vezető tisztségviselő, a felszámoló, vagy éppen a végelszámoló. Némileg árnyalja ezt a képet a jogszabályi rendelkezés azon fordulata, amely szerint tettes lehet az is, akinek lehetősége van rendelkezni a vállalkozás vagyonával. Erre tekintettel lényegében

⁴⁷ BREHÓSZKI M.: *Mennyire korlátoz a jogi személy gazdasági társaságok tagjainak felelőssége? A felelősség – áttörés hazánkban és a „lepelétszűrés” doktrínája az Amerikai Egyesült Államokban* (PhD értekezés) 92.

⁴⁸ GÖMÖRI D. – SCHÖNINGER R. - NAV Bűntügyi Főigazgatóság: A NAV bűntügyi tapasztalatai a felszámolási eljáráshoz kapcsolódó számvitel rendjének megsértése és a csődbűncselekmény körében, *Csőd, Felszámolás, Válság*, 2012/3., 40 – 41.

bárki elkövetheti a bűncselekményt, aki a fenti előírás szerinti lehetőséggel él. A jogalkalmazó a csődbűncselekmény körében számos esetben kerül szembe az árnyékvezető problémájával.

Vizsgáljuk meg elsőként a vezető tisztségviselőre vonatkozó előírásokat. A vezető tisztségviselővel szemben megfogalmazott alapvető kritérium a korábbiakban kifejtettek szerint, hogy a gazdasági társaság érdekeinek elsődlegessége alapján járjon el. Ezen követelményen változtat a fizetési képtelenséggel fenyegető helyzet beállta, amikortól kezdődően a hitelezői érdekek elsődlegességének elve lép életbe. Azt, hogy pontosan ki jogosult rendelkezni az adós vagyonával elsősorban az adott vállalkozás létesítő okirata határozza meg, így a bűncselekmény tettese a gazdasági társaság belső ügyrendje alapján rendelkezésre jogosult személy még akkor is, ha ennek cégbíróvási bejegyzése elmaradt.⁴⁹

Polgári jogi értelemben a felszámolás alá került gazdasági társaság ügyvezetőjét elszámolási kötelezettség terheli, s felelősségét önmagában megalapozza, ha az adós vagyonával nem tud elszámolni, mely azonban csak akkor terheli, ha intézkedéseivel a társaságnak felrhatóan okozott kárt.⁵⁰ A vezető tisztségviselő kötelezettsége, hogy kapcsolatba lépjen a felszámolóval, a felszámolási eljárás lefolytatásához szükséges iratokat a felszámoló rendelkezésére bocsássa, melyről a felszámoló – felszólításakor – a legtöbb esetben ki is oktatják a vezető tisztségviselőt, de ez egyébként a bíróság határozatából is kiderül.⁵¹

A jogalkotó kiterjesztette a vezető tisztségviselők felelősségét, mellyel szándéka arra irányult, hogy a vezető tisztségviselő büntetőjogi felelőssége ne érjen véget a felszámolás elrendelését követően,⁵² hiszen visszatérő jogalkalmazói problémát eredményezett, hogy a felszámolás elrendelését követően megszűnnek a tulajdonosnak a gazdálkodó szervezettel kapcsolatos, külön jogszabályban meghatározott jogai. Nem szükséges az sem, hogy a vagyonnal történő rendelkezés jogügyleten alapuljon, hiszen függetlenül a már említett azon körülménytől, mely szerint a felszámolás elrendelését követően megszűnik a vezető tisztségviselő vagyonnal való rendelkezési jogosultsága, a korábbi képviselőnek a vagyontárgyak feletti tényleges rendelkezésre fennállhat a lehetősége.⁵³

Bár alapvető szabály, hogy a vagyonnal való rendelkezési jog nem ruházható át érvényesen, az érvénytelen átruházásnak is van büntetőjogi jelentősége. A korábban már említett árnyékvezetővel kapcsolatban fontos ehelyütt is hangsúlyozni, hogy számos alkalommal fordul elő olyan eset, amikor nem a bejegyzett személy látja el

⁴⁹ LB-H-BJ-2011-185.

⁵⁰ BDT2013. 2954.

⁵¹ ELEK B.: Vádlotli védekezések az adminisztratív csődbüntett köréből, *Bírálk Lapja* 2002./12., 73.

⁵² HEGEDŰS I. - JUHÁSZ Zs. - KARSAI K. - KATONA T. - MEZŐLAKI E. - SZOMORA Zs. - TÖRŐ S.: *Kommentár a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvényhez*, a 404.§-hoz fűzött indokolása

⁵³ MOHAI M.: A csődbűncselekmény egyes kérdései a fizetési képtelenségi jog szemszögéből, különös tekintettel a felszámolás elrendelését követő elkövetésre, *JURA*, 2016/1., 261.

ténylegesen a cég ügyvezetését. Ilyen személy lehet, akinek irányítását, utasítását a bejegyzett vezető tisztségviselő követi.⁵⁴ Az ilyen személy büntetőjogi felelősségre vonására kínál megoldást a már említett azon rendelkezés, mely szerint tettes lehet az is, akinek lehetősége van rendelkezni a vállalkozás vagyónával.

Befejező gondolatok

Tanulmányomban igyekeztem levezetni hogyan is alakul a vezető tisztségviselői felelősségre vonatkozó magánjogi szabályanyag, mely során a hitelezőkkel szemben fennálló vezetői felelősségre kiemelt hangsúlyt helyeztem. A vonatkozó rendelkezések számos változáson estek át az elmúlt egy évtized alatt, az új Ptk. sok esetben jelentős módosításokat eszközölt, amelyet a bírói gyakorlat még napjainkban is folyamatosan alakít. Mindenesetre a szabályozás összetett és bonyolult, függetlenül attól, hogy a Ptk. és a Cstv. módosításai is arra irányultak, hogy a kérdéskör minél átláthatóbb legyen. A társasági jogon belüli felelősségi kérdések a Ptk. hatályba lépése óta is kiemelt érdeklődésre tartanak számot, hiszen a felelősségi kérdések immár a jogi személy általános szabályaiként jelennek meg, így a rájuk vonatkozó új szabályokra is figyelemmel kell lenni.

Az ügyvezetési feladatokat ellátó személyek számára sok esetben nehéz annak eldöntése, hogy meddig terjed a társaság érdekeinek szem előtt tartása, és mikor kell a hitelezői igények elsődlegességét biztosítani. Álláspontom szerint szükséges a szigorú felelősségi elvárás a vezető tisztségviselők tekintetében, hiszen tevékenységük során fokozott figyelem és körültekintés szükséges, figyelemmel arra, hogy idegen vagyonnal gazdálkodnak és ők irányítják egy vállalkozás üzleti tevékenységét is. Ennek súlya pedig nem elhanyagolható kérdés, a jogkövetkezményekkel a vezető tisztségviselőknek számolniuk kell.

⁵⁴ BREHÓSZKI M.: A társaság „leplének lerántása” felszámolási eljárásban, megállapítási per v. csődbűncselekmény, *Magyar Jog*, 2008/4., 228.

Irodalomjegyzék

BARTA Judit – MAJOROS Tünde: *A bírói gyakorlat szerepe a gazdasági társaság vezető tisztségviselőjének hitelezőkkel szembeni felelőssége körében*, Publicationes Universitas Miskolcensis, Secto Juridica et politica, Tomus XXXV, 2017.

BODZÁSI Balázs: *A jogi személyek körében felmerülő felelősségi kérdésekről, különös tekintettel a vezető tisztségviselőkre*, Gazdaság és Jog 2013/6.

BREHÓSZKI Márta: *A társaság „leplének lerántása” felszámolási eljárásban, megállapítási per v. csődbűncselekmény*, Magyar Jog, 2008/4.

BREHÓSZKI Márta: *Mennyire korlátoz a jogi személy gazdasági társaságok tagjainak felelőssége? A felelősség – áttörés hazánkban és a „lepelátszúrás” doktrínája az Amerikai Egyesült Államokban* (Ph.D. értekezés)

CSEH Tamás: *A magyar „wrongful tarding” és annak elméleti alapjai*, THEMIS 2006

CSEHI Zoltán – FALUDI Gábor – GÁRDOS István – GÁRDOS Péter – GRAFL Fülöp Gyöngyi – KEMENES István – KISFALUDI András – LABÁDY Tamás – LENKOVICS Barnabás – MENYHÁRD Attila – OROSZ Árpád – SZEIBERT Orsolya – SZÉKELY László – TÓKEY Balázs – VÉKÁS Lajos – WEISS Emilia: *Kommentár a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényhez*, a 3:21.§-ához fűzött magyarázata

CSÓKE Andrea: *Nagykommentár a csődeljárásról és a felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XLIX. törvényhez*, 33/A.§-hoz fűzött magyarázata

ELEK Balázs: *Vádltotti védekezések az adminisztratív csődbüntett köréből*, Bírak Lapja 2002./12.

GÁRDOS István – GÁRDOS Péter: *A vezető tisztségviselő felelőssége az új Polgári Törvénykönyvben*

GÖMÖRI Dóra – SCHÖNINGER Róbert, NAV Bűnügyi Főigazgatóság: *A NAV bűnügyi tapasztalatai a felszámolási eljárásához kapcsolódó számvitel rendjének megsértése és a csődbűncselekmény körében*, Csőd, Felszámolás, Válság, 2012/3.

HEGEDŰS István - JUHÁSZ Zsuzsanna - KARSAI Krisztina - KATONA Tibor - MEZŐLAKI Erik - SZOMORA Zsolt - TÖRŐ Sándor: *Kommentár a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvényhez*, a 404.§-hoz fűzött indokolása

KERESZTY Béla: *A „csődgondnok” büntetőjogi felelőssége*, Belügyi Szeme, 2000/48.

LAUFER Henrik: *Gondolatok a csődbűncselekmény régi és új szabályaival kapcsolatban*, Büntetőjogi Szemle, 2012/2.

MOHAI Máté: *A csődbűncselekmény egyes kérdései a fizetésképtelenségi jog szemszögéből, különös tekintettel a felszámolás elrendelését követő elkövetésre*, JURA, 2016/1.

NOCHTA Tibor: *A vezető tisztségviselők magánjogi felelősségének mérvéről és irányairól az új Ptk. alapján*, Gazdaság és Jog, 2013/6.

Páhi Barbara

A vezető tisztségviselők polgári jogi felelősségének rendszere, különös tekintettel a ...

DOI: 10.46942/SIDM.2020.1.171-188

TIHANYI Márk: *A vezetői felelősséggel kapcsolatos megállapítási per (wrongful trading) lehetséges hatásai a vétkes gazdálkodással elkövetett csődbűncselekmény miatt indult büntetőeljárásokra*

TÖRÖK Tamás: *Szerződésen kívüli károkozás szervezeti jogi vetülete: az intézményes felelősségátvitel*, Gazdasági és Jog, 2013/6.

PONGRÁCZ ILDIKÓ*

Resztoratív eszközökkel az iskolai online kortárs zaklatás ellen**

Absztrakt: Az iskola szerepe azáltal, ahogyan a konfliktusokat kezeli, meghatározó jelentőséggel bír a később a bűnelkövetővé válás folyamatában is. A digitalizáció átrendezte az iskolai közösségekben felbukkanó problémák megjelenési formáit. A zaklatás online térben is elkövethető cselekménnyé vált, amelyben a gyermekek mind áldozati, mind elkövetői oldalon is feltűnnek. A hagyományos konfliktuskezelési módszerek már nem megfelelőek. A resztoratív szemlélet az iskolai életben azt az újdonságot nyújtja normasértés esetén, hogy nem a gyerekek feje fölött döntenek, felülről kényszerítve a szabályok betartását, hanem a diákokat egyenrangú partnerekként bevonva, velük együtt oldják meg a problémát.

Kulcsszavak: iskolai konfliktusok – online zaklatás – konfliktuskezelés – resztoratív szemlélet

Abstract: The school is a determinative stage in childhood. The way how the school manages conflicts and treats the problematic children is also crucial in the process of becoming a criminal. Digitalization has also rearranged the appearance of problems in school communities with the appearance of online deviations. Harassment can already be committed online and become a new type of school conflicts. Minors appear on both the victim and offender side of online deviance. The restorative approach provides novelty in school life. It means, when the norm is violated, they do not decide on the punishment above the child's head, but involve the students as equal partners and solve the problem together with them.

Keywords: school conflicts – online harassment – conflict management – restorative methods

DOI: 10.46942/SIDM.2020.1.189-210

* dr. Pongrácz Ildikó, tudományos segédmunkatárs, abszolutóriumot szerzett PhD hallgató, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Bűnügyi Tudományok Intézete, Büntetőjogi és Kriminológiai Tanszék. Témavezető: Csemáné Dr. Váradi Erika, egyetemi docens.

** A kutatást az EFOP-3.6.2-16-2017-00007 azonosító számú, *Az intelligens, fenntartható és inkluzív társadalom fejlesztésének aspektusai: társadalmi, technológiai, innovációs hálózatok a foglalkoztatásban és a digitális gazdaságban* című projekt támogatta. A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap és Magyarország költségvetése társfinanszírozásában valósul meg.

*„Nem lehet megoldani problémákat ugyanazzal
a gondolkodásmóddal, amivel csinálták őket.”*

/Albert Einstein/

Bevezető gondolatok

Az iskola a gyermeki lét meghatározó állomása, ahol a gyermek életének mindennapjait tölti, vagyis másodlagos szocializációs közegként az ott megtapasztalt konfliktuskezelési mintával aktívan hat nemcsak a gyermekkorra, hanem a későbbi felnőtt életre is. Az iskolai normasértések, magatartási problémák mögött számos ok húzódhat meg a háttérben, akár szülői elhanyagolás, bántalmazás, vagy akár egyedi nevelési módszerek alkalmazása nyomán kialakuló szorongás. Megannyi tényező előfordulhat egy család életében, amelynek terheit cipelve érzéki meg a gyermek az iskolai közösségbe, ezen tényezők pedig szerepet játszanak a viselkedésében. Az iskolában, az osztályban keletkező konfliktusok egy része a közösségben létezés természetes velejáróiként jelentkeznek, ugyanakkor a konfliktusok felismerése, azonosítása és sikeres vagy kevésbé sikeres kezelésének hatásai már jóval túlmutathatnak az iskola határain. Hazai és nemzetközi kutatások is igazolták, hogy az iskola szerepe azáltal, ahogyan a konfliktusokat, valamint a problémás, normasértő gyermekeket kezeli, meghatározó jelentőséggel bír a későbbi bűnelkövetővé válás folyamatában is.¹ A beilleszkedési zavarok, a tanulási nehézségek, a kortársak elutasítása, az iskolai normaszegések, és az ezekre az iskolától érkező válaszok mind-mind hozzájárulnak az iskolától való elidegenedéshez, amely kiemelkedően fontos a későbbi problémaviselkedés, deviancia, kriminalizálódás szempontjából. Egyre inkább megfigyelhető, hogy a gyermekek áldozattá válásában saját korosztályuk tagjai által való veszélyeztetettség is megjelenik, amely mind a pedagógusok, mind a gyermekvédelemben dolgozó szakemberek számára is komoly kihívást jelent.

Az oktatási rendszernek ugyanakkor számos, egyre komplexebb feladatot kell ellátnia, amelyek már nem merülnek ki tisztán csak az oktatási tevékenységekben. Az információk kor beköszöntével a digitalizáció átszövi életünk minden színterét, formálja a kommunikációnkat, tanulási folyamatainkat, munkavégzésünket, ügyintézésünket, vásárlási szokásainkat, emberi kapcsolatainkat. Ez a változás nyomon követhető a családok életén, a generációk közötti egyre mélyülő szakadékon, a gyermekek helyzetének változásán is, ugyanakkor nem került el a gyermekek nevelésére hivatott oktatási intézmények mindennapjait sem, újabb és újabb megoldásra váró problémákat, ellentmondásokat rejtve magában. A

¹ SOLT Á.: *Peremen billegő fiatalok - Veszélyeztető és kriminalizáló tényezők gyermek- és ifjúkorban*. Doktori (Ph.D.) disszertáció, Budapest, ELTE-TáTK, 2012 Bűnelkövető fiatalok életét vizsgálva, bemutatott négy bűnözői életút- modell mindegyikében fellelhető az iskola szerepe a bűnelkövetővé válásban.

társadalmi változásokra lassan reagáló iskoláknak pedig fel kell ismerniük, hogy megváltozott irányukban is a feladat - és az elvárásrendszer.

Az iskola helyzete a megváltozott világban

Az információrobbanás új generációk megjelenését is magával hozta, amelynek tagjai már egészen más információszerzési és személyiségfejlődési utat járnak be, mint elődeik, s erre az iskoláknak is fel kell készülniük. A hagyományos oktatási és konfliktuskezelési módszerek már nem tudják maradéktalanul betölteni szerepüket, az új korosztályok igényei új hozzáállást, új eszközök alkalmazását szorgalmazzák. Nagyon fontos, hogy jobban megismerjük ezen gyermekek jellemzőit, illetve mindazokat az online jelenségeket, amelyek ismeretében megérthetjük nemcsak őket, hanem a rájuk nézve veszélyt jelentő, vagy akár konfliktust generáló helyzeteket is. Az online lét, amely számukra már nem különül el élesen az offline léttől, láthatatlanul bekúszik az iskolai osztályközösségek mindennapjaiba is, amivel a pedagógusoknak meg kell küzdeniük. Éppen ezért lényeges, hogy megértsék a gyerekeket, mert csak akkor tudnak az igényeikre reflektálni, a felmerülő konfliktusokat pedig hathatósan kezelni.

Az úgynevezett „*digitális nemzedékek*” (Z- és Alfa-generáció)² tagjai készség szintjén kezelik a technikai vívmányokat, azok természetes módon képezik az életük részét. Megítélésük nem mentes az ellentmondásoktól, az azonban kijelenthető, hogy a mai gyerekek digitális agya hihetetlen mennyiségű információ-feldolgozó folyamatot tud párhuzamosan kezelni, és az észlelésük is jelentősen felgyorsult, így a multitasking (több tevékenység párhuzamos futtatása) számukra természetes igénnyé válik a mindennapi tevékenységeik során. Az internet adta személytelen, hangulatjelek mentén alakuló kommunikáció által egyre erősödik az érzelmi inkontinencia a fiatalok körében³. Kerülik a személyes, verbális kommunikációt igénylő helyzeteket, melynek hátterében az áll, hogy nehézséget jelent számukra a „*face-to-face*” szituációkban az arckifejezések, a gesztusok jelentéstartalmának felismerése, ugyanakkor saját verbális és érzelmi eszköztárjaikkal is nehezen boldogulnak, meglehetősen szélsőséges skálán mozogva juttatják kifejezésre érzelmeiket. Ezek hátterében állhat a mai gyerekekre jellemző mértéktelen internethasználat, amelynek hatására érzékelési túlterhelésnek vannak kitéve, ez pedig alvászavarhoz, hirtelen hangulatváltozásokhoz, dühkitörésekhez vezethet már egészen kora gyermekkorban.⁴ Mindezen tényezők kezelése, valamint az, hogy napjainkban egy gyermek átlagosan 12 percig képes aktívan figyelni, holott a

² Z-generáción az 1995 és 2009 született gyermekeket értjük. Alfa-generáción a 2010 után született gyermekeket értjük.

³ TARI A.: *Bátor generációk #SzorongókTehatVagyok*, Budapest, Tericum könyvkiadó, 2017

⁴ Ezt nevezzük „elektronikus képernyő szindrómának.”

tananyag átadására szolgáló tanítási órák 45 percre kalibrálva kívánják meg a koncentrációt, nagy nehézséget jelent a tanárok számára.

Ugyanakkor a korábbi generációkhoz tartozók⁵ - így a pedagógusok egy része is - bármennyire is tájékozottak és naprakészek a technikai vívmányok tekintetében, csak „digitális bevándorlók” lehetnek,⁶ közülük sokan idegenként mozognak a virtuális világban, valamint nyelvi zavarokkal, korlátokkal küzdenek. A digitális bevándorló tanulása során alkalmazkodik ugyan a környezetéhez, de valamilyen mértékben mindig megtartja „akcentusát”, azaz fél lábbal a múltban él, információszerezésének nem feltétlenül az internet lesz az elsősorú forrása. Az idősebb generáció másképpen szocializálódott, mint a gyermekeik, és most tanulja az új, digitális nyelvet.

Nem lehet elmenni továbbá amellet az ellentmondás mellett sem, amely a gyermekek helyzetének megváltozásából adódva érinti az oktatásban résztvevőket. *Jean M. Twenge* és *Stacy M. Campbell* több évtizede folyó kutatásainak eredménye alapján az alábbi megfigyeléseket fogalmazták meg. Az 1960-as évektől kezdve fokozatosan felértékelődött az egyéniség szerepe, az önmegvalósítás, a látványos egyéni karrier iránti igény, amelyekkel összefüggésben megnövekedett az emberekben az önbecsülés és a narcisztikus személyiségjegyek gyakorisága. Az individualizmus fokozódásával párhuzamosan csökkent a társadalmi elvárásoknak való megfelelési vágy, amelynek hatására fellazultak az addigi szigorú formális társadalmi-viselkedési szabályok. A családokban a nevelésben a gyerekközpontúság vette át az uralmat, s a nevelés alapelve lett, hogy hagyjuk kibontakozni a gyermek egyéniségét. Ennek következtében egyre kevesebb korlátozás, több szabadság áll a gyerekek rendelkezésére. Demokratizálódtak az emberi kapcsolatok, magázásról a tegeződés vált általánossá, lazultak az öltözködési szabályok is. Az önbecsülés, a narcizmus növekedése az elmúlt évtizedekben jól tetten érhető, amelyet a technológiai fejlesztések is csak erősítettek (pl.: selfie készítése, közösségi oldalak). Az „*Azt gondolom, különleges ember vagyok*” (önmarketing, „személyes márka” építése), az „*Én vagyok a saját életem főszereplője*” hozzáállás, az én-központú önimádat, a saját képességek túlértékelése nagyon nehezíti mind az iskolai, mind a munkahelyi közösségekben való létezését, ugyanakkor egyre magasabb elvárásokat is támasztanak mind a munkaadók, mind a pedagógusok felé. A Baby boomer és az X- generáció tagjai „régimódi” neveltetésükből fakadóan más mércével szemlélik a mai kort, beleértve a gyermekeket is, ugyanazokat az elvárásokat támasztják feléjük, amelyeket korábban az ő szüleik támasztottak feléjük, holott velük szemben nemcsak a régi mérce, de a jól bevált nevelési módszerek is hatástalanok.

⁵ A ma élő generációk a digitális nemzedékek előtt, születési idő alapján: veterán: - 1945, baby boomer: 1946-1964, X-generáció: 1965-1979, Y-generáció: 1980-1994.

⁶ PRENSKY, M.: *Digital Natives, Digital Immigrants*. In: MCB University Press, 9. vol., 5.no., 2001. october
⁷ TWENGE, J. M. – CAMPBELL, S. M.: Generational differences in psychological traits and their impact on the workplace. *Journal of Managerial Psychology*, 2008, 23 (8), 862-877.

A nemzedékek közötti mentalitásbeli eltérések sok feszültséget és értetlenséget okoznak a tanárok és a tanulók viszonyában. A fiatalok szemében a tanár, és általában az idősebb korosztály, már nem a tudás egyedüli és megkérdőjelezhetetlen forrásaként jelenik meg. Példaképeik sorában sokkal inkább hírességek, médiaszemélyiségek, „youtube-erek”, vloggerek sorakoznak fel. Megdőlt az a hosszú időn keresztül fennálló általános jelenség, mely szerint a fiatalabbak tanultak az idősebbektől. Napjainkban a digitalizáció megfordította a szocializáció irányát. Az információs korszak adta lehetőségek kihasználását lehetővé tevő tudás birtokosai a fiatalok, akik a náluk idősebbek tanítói lesznek.⁸

A fogyasztói jóléti társadalom, az online tér nyújtotta izgalmas lehetőségek mind arra szocializálják a gyerekeket, hogy igényeljék és elvárják ezt az inergazdag szórakoztatást az életük minden szegmensében. Így tehát az iskolák és a tanárok felé is követelményként állítódik, hogy a hasznos ismereteket izgalmas, szórakoztató, változatos módon adják át. Sok szülő és diák egyre inkább szolgáltatásként kezdi értelmezni az iskolát és elvárja a magas színvonalú, tanulóközpontú oktatást. A szülők és a diákok egyre kevésbé akarnak már megfelelni az iskola követelményeinek, és megfigyelhető, hogy már a szülők sem a hagyományos értelemben vett tekintélyszemélyként néznek a tanárra, s folyamatosan erősödik az az igény, hogy a tanárok igazodjanak a szülők és a gyerekek egyéni szükségleteihez.

A digitalizációval újtára indult egy értékváltás, érték-átrendeződés, amelynek hatásaival tisztában kell lennünk, hiszen azok az iskolai konfliktusokra és kezelésükre is kihatással vannak.

Az iskolai konfliktusok új dimenziója: az online zaklatás

A digitalizáció az iskolai közösségekben felbukkanó problémák, normasértések megjelenési formáit is átrendezte az online devianciák megjelenésével. Az internet világa egy olyan tér, ahol számos vonzó lehetőséggel lehet élni, ahol gátlásoktól mentesen, könnyen lehet kapcsolatot kialakítani ismeretlenekkel, bátrabban lehet véleményt formálni, információt megosztani. A gyermekek veszélyérzete pedig a legtöbb esetben alacsony, így mind áldozati, mind elkövetői oldalon is megjelennek kiskorúak az online devianciák körében. Erre a legjobb példa az online kortárs zaklatás (harassment).

Az iskolában a kortársak között felmerülő viták nem újkeletűek, hiszen mindig is létezett gyerekek között csúfolódás, kiközösítés, esetleg tettelegességig fajuló gyötetés, vagy a fizikai agresszió, egy-egy nézeteltérés verekedésbe torkollása. Az iskolai erőszak az utóbbi 20 évben áll a nemzetközi kutatások középpontjában. A Skandináviából kiinduló kutatások mára a világ több országában is követőre találtak.

⁸ CSEPELI GY.: Régi és új. Digitális generáció. *Élet és Tudomány*, Vol.58. No.45. pp. 1428–1430.

Az iskolai erőszakot a kezdeti kutatásaiban gyakran egy kétszemélyes helyzetre vezették vissza, a zaklatóra és áldozatra. A zaklatók, akik folyamatosan zaklatják a társaikat, az áldozatok pedig elszenvedői a zaklatásnak. A zaklatók nem mindig csak fizikai erőszakkal, hanem sokszor kifinomult módon szekálják társaikat, s ez komoly pszichés hatást gyakorol az áldozatokra. Dodge⁹ proaktív és reaktív agressziót különböztet meg. A proaktív vagy instrumentális agresszió azt a viselkedést jelenti, amely az áldozatra irányul, hogy megszerezze tőle a kívánt eredményt (tulajdon, hatalom vagy társas előny). Ezzel szemben, a reaktív agresszió egy kellemetlen esemény elkerülésének az eredményeként, az áldozat ellen irányuló viselkedés, ami haragot vagy frusztrációt vált ki az elkövetőből. Az erőszakos viselkedés nagy többsége proaktív agresszióknak tekinthető, mert a támadó gyakran keresi a könnyen provokálható célpontot, és ezt időről időre újra megteszi. Olweus¹⁰ elkülöníti a direkt agressziót az indirekt agressziótól, Crick¹¹ pedig a nyílt agressziót a rejtett agressziótól. A direkt (nyílt) agresszió magában foglalja a fizikai harcot (úgy mint taszigálás, lökdösés, rúgás) és a verbális fenyegető magatartást (úgy mint gúnyolódás, kötekedés), ez szemtől szembeni összeütközést jelent. Ellenben az indirekt (rejtett) agresszió harmadik fél bevonását jelenti, így a szóbeli agresszió pletykák, csúfolódások terjesztésében nyilvánul meg. A rejtett agresszió a kapcsolatokat közvetlenül károsító agressziótípus.

Az internet térnyerésével a zaklatás, bántalmazás (bullying) már az online térben is elkövethető cselekménnyé vált, amely különböző elkövetési magatartásokon keresztül valósulhat meg és számos pontján veszélyesebb, mint az offline módon kifejtett zaklatás.¹² A leginkább a 10-16 év közötti korosztályt érintő cyberbullying

⁹ DODGE, K. A.: The structure and function of reactive and protective aggression. In: PEPLER, D. J. – RUBIN, K. H. (Eds.) *The development and treatment of childhood aggression*. Hillsdale, NJ: Erlbaum, 1991, 201–216.

¹⁰ OLWEUS, D.: Bully/victim problems among school children: Long-term consequences and an effective intervention program. In: HODDINGS, S. (Ed.), *Mental disorder and crime*. Thousand Oaks, CA: Sage Publications, 1993, 317–349.

¹¹ CRICK, N. R.: Relational aggression: The role of intent attributions, feelings of distress, and provocation type. *Development and Psychopathology*, 1995/7, 313–322.

¹² Hazánkban először a 2003. évi CXXV. törvény az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról említette a zaklatást, olyan magatartásként, mely az egyenlő bánásmódot, az emberi méltóságot sértő, szexuális vagy egyéb természetű jelenség, amelynek célja valamely személlyel szemben ellenséges, megfélemlítő, megszegényítő vagy támadó környezet kialakítása. A törvény indokolása szerint általános tapasztalat, hogy a zaklató magatartása az idő múlásával egyre fenyegetőbb, durvább lesz, ami súlyos pszichés zavarokhoz, de akár tulajdon vagy személy elleni erőszakos bűncselekmények elkövetéséhez is vezethet. Az új Büntető Törvénykönyv (2012. évi C. törvény) a zaklatás tényállását a következőképpen szabályozza (222. § (1) *Aki abból a célból, hogy más megfélemlítsen, vagy más magánéletébe, illetve mindennapi életvitelébe önkényesen beavatkozzon, őt rendszeresen vagy tartósan háborgatja, ha súlyosabb bűncselekmény nem valósul meg, vétség miatt egy évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.* (2) *Aki félelemkeltés céljából a) más vagy ná tekintettel hozzátartozóját személy elleni erőszakos vagy közveszélyt okozó büntetendő cselekmény elkövetésével megfenyeget, vagy b) azt a látszatot kelti, hogy más életét, testi épségét vagy egészségét sértő vagy közvetlenül veszélyeztető esemény következik be, vétség miatt két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.*

mindig valamilyen személyes indítékkal indul. Az elkövető rendszeresen ismétlődően, vagy huzamosabb időn keresztül folyamatosan háborgatja áldozatát, valamilyen erőegyensúlyhiányt kihasználva zaklat, hogy félelmet, stresszt, szorongást váltson ki célpontjában, sértse vagy veszélyeztesse annak biztonságát. Ezek a zaklató cselekmények azonban eltérőek lehetnek.

A leggyakoribb megjelenési formák között találhatjuk az „égetést” (flaming), a befeketítést (denigration), a megszemélyesítést (impersonation), a kibeszélést (outing), becsapást/”trükközést” (trickery), kiközösítést (exclusion), online megfigyelést (cyberstalking) és az online fenyegetést (cyberthreats). Égetés alatt olyan online harcot értünk, amely során dühös, fenyegető vagy vulgáris üzeneteket küldenek tömegével az áldozatnak. Számottevő módon fordul elő a befeketítés is. Ez esetben olyan online üzenetek kerülnek elküldésre, amelyek alkalmasak az áldozat jóhírének megsértésére (így például az iskolai honlapra az adott személy szexuális képességeit és méreteit gúnyoló, kétségbe vonó rajzok, beszámolók, megjegyzések eljuttatása). A megszemélyesítés célja, hogy az áldozat nevében (pl. jelszavát kifizelve) üzeneteket, sms-eket küldve tegyék tönkre baráti, szerelmi, társas kapcsolatait és ezen keresztül (is) rontsák megítélését. Nem elhanyagolható a kibeszélés sem, ennek megvalósításakor az elkövető az áldozat titkát vagy a rá nézve kínos információt, titkolt jellemzőt szerzi meg csalárd módon és osztja meg másokkal. Szót kell ejtenünk továbbá a szándékos kirekesztésről, amikor valakit szándékosan kizárnak egy adott online csoportból. A cyberstalking folyamán az áldozat online szokásainak megfigyelésére, folyamatos figyelemmel kísérésére és támadó jellegű kijátszására, fenyegető, megfélemlítő üzenetek küldésére és ezek felhasználására, félelemkeltésre kerül sor, azért, hogy a másik a saját biztonságát veszélyeztetve érezze.¹³ Cyberthreats alatt olyan közvetlen fenyegetéseket vagy nyugtalanító kijelentéseket értünk, amelyekből úgy tűnik, hogy a szerző érzelmileg felkavart, és fontolgatja, hogy valaki mást vagy magát bántja, illetőleg öngyilkosságot követ el.¹⁴

Míg korábban egy hagyományos iskolai zaklatás hazatérve megszűnt, addig az internet által biztosított folyamatos elérhetőség miatt az áldozat otthon is áldozati pozícióban marad. A zaklató anonimitása ijesztőbb lehet a gyerekek számára, fokozhatja a védtelenség érzését, így komolyabb lelki sérüléseket okozhat. Mindegyik elkövetési mód nagyon jelentős hatással lehet a kiskorú áldozat személyiségfejlődésére. A környezete által nem időben észlelt, nem megfelelően kezelt, hosszan tartó online bántalmazás feldolgozása, a kiút keresése nem egyszerű feladat az áldozat számára, az önkárosítástól az öngyilkosságig is vezethet az út, de nem szokatlan a későbbi újbóli áldozattá, illetve akár az áldozatból bántalmazóvá válás sem.

¹³ 1488/2016. (IX.2.) számú Kormányhatározat (Digitális Gyermekvédelmi Stratégia)

¹⁴ 1488/2016. (IX.2.) számú Kormányhatározat (Digitális Gyermekvédelmi Stratégia)

Az internetes zaklatás tehát semmi esetre sem hagyható figyelmen kívül. Dr. Kósa Éva médiakutató szerint Magyarország a legveszélyeztetettebb sávban helyezkedik el az online zaklatás tekintetében, hiszen a szülők, a tanárok nem értenek az internet adta lehetőségekhez, miközben a rendelkezésre álló eszköztár végtelen a gyerekek számára.

Az úgynevezett hagyományos iskolai konfliktusok, bántalmazások felismerése és kezelése is nagy feladatot ró a pedagógusokra a mindennapi oktató-nevelő munka mellett, de a számukra láthatatlan cybertérben zajló diákok közötti harc, – amely rejtve formálja az osztályközösséget és hagyhat maradandó sebet az áldozatban, míg adhat lendületet az elkövető számára egy későbbi kriminális életút megkezdéséhez – minden eddigénél nehezebb helyzetet teremt. Az online módon elkövetett cselekmények veszélyessége és egyben a velük szemben való fellépés problematikussága több ponton is megragadható. Egyrészt az anonimitásba burkolózás lehetősége, a titkosság, az áldozattól való fizikai távolság, amely mind megadatik az internet által, teret enged a dehumanizálódásnak, az érzelmentes, minden önkontroll nélküli cselekvésnek, csökkenti az áldozattal szemben érzett büntudatot, empátiát és a felelősségre vonhatatlanság látszatát kelti az elkövetőben. Másrészt általánosnak tekinthető, hogy a gyerekek adott közösségen belül pontosan tudják, mely társuk van online bántalmazásnak kitéve, tudják ki vagy kik az elkövetők, mégsem védik meg az áldozatot, többségük beleolvad a bántó közegbe, más részük közönyösen hallgat. Bár az áldozat kortársai felé könnyebben megnyílik, felnőtől azonban nehezen kér segítséget, nem mutatja meg otthon sem igazán önmagát, holott vágyik arra, hogy megoszthassa érzéseit, problémáit. A kortárs elkövetők gyakran nem tudják meddig tart a „vicc” és hol húzódik a büntetőjogi kategóriát kimerítő cselekmény határa, és a bullying legtöbbször a szórakozásuk részeként értelmezhető, amely az online csoportnorma által legalizálást nyer. A jog, mint visszatartó erő nem releváns a fiatal, gyermek elkövetők számára, az elrettentés nem működik, mivel annak akadályát képezi az online anonimitásba vetett hit, amely a büntethetlenség illúziójával kecsegtet. A gyermekek sérelmére – akár kortárs, akár más elkövető által - elkövetett zaklatási ügyek felderítése nehézkes, pontosan a korábban kifejtettek miatt, miszerint sokáig rejtegetik a szülei elől is bántalmazásukat. Az internet felhasználásával megvalósított zaklatás büntethetősége is nehézségekbe ütközik, amelynek egyrésze életkorból fakadó nehézség. Maga a zaklatás fogalma sem akadálymentes, hiszen sok esetben nem fedí egymást a hétköznapi zaklatásfogalom a büntetőjogi zaklatás fogalmával.¹⁵ Az online tartalmak eltávolíttatása is problematikus kérdés. Nagy gond továbbá, hogy a legtöbb esetben a tanárok nem is feltételezik, hogy az osztályközösségnek milyen konfliktusai bontakoznak ki a virtuális térben. Jelentős részük nehezen kezeli a

¹⁵ Csak az a zaklatási cselekmény büntethető, amelynek a célzata megfélemlítés vagy önkényes beavatkozás. Nagyon fontos, hogy ne egyszeri vagy alkalmi legyen a háborgatás, hiszen büntetőjogilag csak rendszeres vagy tartós zaklatás értelmezhető

számítástechnikai eszközöket, nem ismerik a „trendi” mobil applikációkat, nem tekintik nevelési szintérnek az internetet, így reflektálni leginkább a terebben előttük zajló helyzetekre tudnak.

Láthatjuk, hogy az online bántalmazás kezelése komplex ismeretek egyidejű figyelembevételét igényli, hiszen pedagógiai, jogi, informatikai szempontok ötvöződnek benne.

Resztoratív igazságszolgáltatás, resztoratív technikák

A XX. századtól a büntetőjogot tekintve mindinkább teret nyert az a szemlélet, hogy annak ellenére, hogy a büntetőjog alapvetően közjogi jellegű jogág, és a büntetőeljárás rendeltetése elsősorban az állam büntetőigényének érvényesítése, a bűncselekmények döntő többsége magánjogi érdekeket is sért. Az igazságszolgáltatás központi eleme a jogszabály, csak az abban rögzítettek mentén születhet döntés adott ügyben, így a büntetőjog területén is. A jogszabályok hivatása, hogy az azokban megfogalmazott rendelkezésekkel a lehető legteljesebb mértékben lefedjék, megválaszolják a társadalmi élet különböző szegmenseiben felmerülő vitás kérdéseket. A joggal, a jogszabállyal szemben fennálló elvárás az, hogy egységes és kiszámítható legyen, hogy ezen elvek mentén igazságos ítéletek szülessenek. Ezt az igényt az általánosítás eszközevel éri el, objektivizál, vagyis megfosztani törekszik minden lehetőségtől, ami a szubjektív egyéniesítés irányába mozdíthatna ki. A jogalanyok érzelmei, személyes szempontjai másodlagosak. Az igazságos döntések alapjául szolgáló egyéni, szubjektív elemeket nélkülöző, általános rendelkezések kívánalma azonban a hétköznapokban az emberi élethelyzetek sokrétűségével találja szemben magát, amely jelentősen megnehezíti az általános szabályok alkalmazását. Az új, a kár helyreállítását célba vevő igazságszolgáltatási szemlélet kialakulásában erőteljes szerepet játszott ennek felismerése, illetve ezáltal a fennálló igazságszolgáltatási rendszer elégtelensége, amelyet megtorló jellege miatt különösen az 1970-es évekre komoly kritikák értek. Ez az igazságszolgáltatással szembeni elégedetlenség ébresztett reformgondolatokat a szakemberekben, akik új, hatékonyabb eszközöket kezdtek keresni. Olyan megoldásokat, amelyek a szabadságvesztés büntetés hatástalanságára és az áldozat eljárásbeli pozíciójára egyaránt reagáltak, mivel a második világháborút követően a sértettnek nyújtandó jóvátétel kérdése még inkább előtérbe került az áldozatvédelmi törekvések felerősödésével. Tehát a resztoratív, helyreállító irányzat a gyakorlatban megnyilvánuló jelenségekre reflektálva alakult ki, és ebből alkotta meg elméletét.

Albert Eglash volt az, aki 1977-ben először használta a resztoratív igazságszolgáltatás kifejezést. A kárhelyreállító igazságszolgáltatás fő feladata az áldozat kártalanítása, a bűncselekmény előtti helyzet helyreállítása, valamint az elkövető rehabilitálása mellett, megelőzza a közösség igazságszolgáltatásba történő

bevonását is. A resztoratív igazságszolgáltatás fogalmi meghatározását tekintve folyamatosan bővül, az idők változásával újabb és újabb szempontok emelkednek ki, kapnak nagyobb hangsúlyt. Ennek tükrében számos szerző alkotta meg a saját definícióját a témában, de nem beszélhetünk egy egységes, mindenki által elfogadott fogalomról, s a gyakorlati megvalósításhoz kialakított eszközök, módszerek, technikák is különbözőek. Ugyanakkor vannak olyan közös jellemzők, amelyek a legtöbb resztoratív modellben fellelhetők.

Az eljárásokban fontos a felek önkéntességen alapuló részvétele, amelyet egy előzetes tájékoztatásnak kell megelőzni. Az előzetes tájékoztatás keretében megismerik az eljárásbeli helyzetüket, valamint az eljárás kimenetelének lehetőségeit. Mind az áldozat, mind az elkövető, mind a közösség érdekeit, szükségleteit egyenlő súlyban kell figyelemmel kíséreni. Tekintettel kell lenni az áldozat helyzetére, az egyeztetés, helyreállítás során el kell kerülni, hogy ismét áldozati pozícióba kerüljön. Az elkövetőnek pedig felelősséget kell vállalni tettéért. A helyreállítási folyamatot egy pártatlan, semleges közvetítő (mediátor, facilitátor) irányítja, akit az elhangzottak tekintetében titoktartási kötelezettség terhel. A megbeszélések során feltárják az adott eset körülményeit, okait, alkalom nyílik minden érintett számára az eset saját szemszögéből való megélésének bemutatására, a helyreállítás lehetőségeinek, jövőbeni konfliktus megelőzésének latolgatására, majd közösen a megállapodás megalkotására. Az áldozat és az elkövető számára is esélyt teremt tehát nemcsak az ügyvel kapcsolatos érzelmeik kifejezésére, hanem a történetek lezárására is a jóvátétel szolgáltatásával, ezáltal a kettejük közötti kapcsolat rendezésével, valamint az elkövető adott közösségbe való reintegrálásával.

A resztoratív igazságszolgáltatás nem a büntetést, a megtorlást helyezi elméletének középpontjába, hanem a közösség jól körülhatárolt érdekei mentén a sérelem helyreállítását veszi célba. Az eljárás a szabálysértő részéről aktív szerepet igényel, amellyel feléled benne a felelősségvállalás, a megbánás és a közösségbe való visszafogadás iránti igények. Mindezek fennállta esetén egy érdekeket, érzelmeket megjelenítő egyeztető eljárás veszi kezdetét, amely olyan megoldással zárulhat a normasértő és közössége számára, amelyben megjelennek az egyéni szempontok, és a kár helyreállítását az érintett felek együttesen, az általuk felállított ütemben hajtják végre. A közvetlen részvétel a döntéshozásban, a valódi szükségletek kifejezésében és kielégítésében mind ahhoz vezethet, hogy hosszú távú, valódi megoldás szülessen a közösség számára.

A sérelem helyreállítását célzó gyakorlati módszereket tekintve az áldozat-elkövető mediáció az egyik legerjedtebb, amelyben egy független harmadik fél, a mediátor közvetít a felek között, közelíti egymás felé az álláspontokat, hogy az eljárás végén megállapodás születhessen. Megvalósulhat közvetlen találkozás útján, de indirekt formában is létrejöhet, amikor is a mediátor külön-külön egyeztet a felekkel, majd tolmácsolva közöttük törekszik az eljárás eredményes lezárására. A mediáció jövőre irányuló megoldást kíván találni, elsősorban a közvetlenül érintett

személyek érdekeire fókuszál, az érzelmi szempontok feltárása kevésbé hangsúlyozódik, ahogyan a kárt okozó cselekmény közösségre tett hatásának kifejtésére sem kerül teljes mértékben sor.

A konferencia-modell a mediációval szemben jóval szélesebb körre terjeszti ki a döntéshozatali eljárásban való részvételt, ami azt jelenti, hogy a feleken kívül bevonásra kerülnek az őket támogató családtagok, a hatóság képviselői, valamint segítő szakemberek is. Így együttesen tárják fel a cselekmény körülményeit és jutnak el a sérelem orvoslását és a jövőben egy esetlegesen újabb elkövetés megelőzését célzó, minden résztvevő számára megfelelő döntésig. A konferenciaülést az úgynevezett facilitátor vezeti, aki a mediátorhoz hasonlóan semleges, pártatlan, de tőle eltérő módon szerepe kevésbé hangsúlyos. Kérdéseivel elsősorban a múltbéli történések feltárására törekszik, itt már teret kapnak az érzelmi szempontok is, valamint fontos feladata a résztvevők közötti párbeszéd élénkítése is. A konferencia-modell hivatása, hogy felhívja a közösség figyelmét, összekovácsolja az egyént a közösséggel, rávilágítva arra, hogy a probléma hosszú távú rendezése elsősorban a bajba jutott családjában, illetve a közvetlen környezetében lévők közreműködésével tud a leghatékonyabban megvalósulni.

Az úgynevezett kör-modellt sokszor nagyobb közösség konfliktusainak feloldására használják, ahol fontos, hogy a közösség minél több tagja képviseltesse magát. Ennél a módszernél a közösség tagjai a kör mentén haladva adják át egymásnak a szót, így érintik a sértő cselekménnyel kapcsolatos kérdéseket, amelyek folyamatosan közelebb visznek az ügy lezárását kifejező döntéshez. A facilitátornak ennél a típusnál van a legkisebb jelentősége.

Léteznek közösségi tanácsok. Ez olyan modellt jelenít meg, amelyeknek középpontjában a konfliktussal érintett közösség áll, így a közösség tagjainak bevonásával kerül sor az ügy feltárására és a helyreállítás módjának megtalálására. Ezen a sérelemkezelési eljáráson belül két típust találhatunk: a közösségi panelt, valamint az informális igazságszolgáltatási eljárásokat. A közösségi panelekhez tartoznak azok a módszerek, amelyekben a közösséget képviselők közül alakult tanács büntetőeljárásban való beépítésével teremtődik lehetőség az elkövető számára a formális, hatósági út elkerülésére. Ez a gyakorlat jó lehetőséget kínál a kisebb súlyú bűncselekmények kezelésére. A közösségi informális eljárásokhoz tartozik minden olyan helyi vagy országos szintű kezdeményezés, amelyek a nagyszámú áldozatot követelő háborúk, közösségi konfliktusok utáni béketeremtést kívánják elősegíteni.¹⁶

¹⁶ FELLEGI B.: *Büntetés és/ vagy helyreállítás? A restoratív igazságszolgáltatás intézményesülése Magyarországon*. PhD disszertáció, Budapest, ELTE-TÁTK, 2008

Napjainkban számos nemzetközi dokumentumban alapvető kritériummá vált a mediációnak a nemzeti jogrendszerekbe történő beépítése.¹⁷ A kárhelyreállításra épülő modellek a világ számos pontján már alapelemei a gyermek- és ifjúságvédelemnek, az oktatásnak, a kriminológiának és az áldozatvédelemnek. Magyarországon sem a szemlélet, sem az erre épülő technikák nem rendelkeznek még olyan nagy hagyományokkal, mint más országokban, de a megerősödésére irányuló törekvések az utóbbi években jól nyomon követhetőek.

Resztoratív konfliktuskezelés az iskolában

Az iskolai életben azt az újdonságot nyújtja a résztoratív szemlélet, hogy ha normasértés történik, nem a gyerekek feje fölött döntenek a büntetésről, nem felülről próbálják rájuk kényszeríteni a szabályok betartását, hanem a diákokat egyenrangú partnerekként bevonva, velük együtt oldják meg a problémát. Mindez a tanári beszédmód, kommunikáció változásával is együttjár. A „*Ki tette? Mit érdemel?*” helyett ilyen kérdések hangzanak el: „*Mi történt? Két érintett az eset? Hogyan érintette? Mire lenne szükség, hogy a dolgok rendbe jöjjenek?*” Ezek a kérdések többek között arra irányítják rá a figyelmet, hogy a tettét ítéljük el, nem pedig azt az embert, aki elkövette, valamint, hogy a helytelen cselekedeteket gyakran jóvá lehet és kell is tenni. A büntető szemléletmód helyett, az okok és a megoldások keresése kerül előtérbe, ugyanakkor a normasértésre, konfliktusra való reakálás mellett a megelőzés is fontos szerepet kap.

Margaret Thorsborne,¹⁸ a résztoratív mozgalom iskolai bevezetésének ausztrál úttörője, a piramis analógiáját használja a résztoratív eljárások skálájának, felhasználási területeinek, funkcióinak és hierarchiájának szemléltetésére.



1. ábra: A résztoratív eljárások funkciói

¹⁷ Európában elsőként 1983-ban, az Egyesült Királyságban került sor a tettes-áldozat egyezség lehetőségének bevezetésére. In: GÖRGÉNYI I.: *Kárjóvátétel a büntetőjogban, mediáció a büntetőügyekben*. Budapest, HVG-ORAC, 2006, 48.

¹⁸ THORSBORNE, M.: *Restorative Practices in Schools*. Facilitator Training, Palmerston North, New Zealand, 2009

A piramis alján a resztoratív folyamatok kapcsolat és közösségépítési, illetve készségfejlesztési célra való használata helyezkedik el. Tehát ha egy pedagógus röviden elbeszélget (restorative chat) egy tanulóval, azt nemcsak fegyelmezési céllal teheti, hanem azért is, mert az osztályban vagy az iskola területén történt, és az osztály munkájára kihatással lévő eseményeket akarja tisztázni, vagy magát a tanulót akarja jobban megismerni. Az osztálygyűlést vagy beszélgető kört pedig a tantárgyával kapcsolatos vagy a közösséget érintő témák (mint pl. a diszkrimináció szemléltetése egy filmben, csúfolódás, pletykálgatás) általánosságban való megbeszélésére használhatja. Ezáltal a tanulók lehetőséget kapnak kommunikációs és kapcsolatvezetési készségeik fejlesztésére. A körben lefolytatott közösségi beszélgetés alkalmakat nyújt a hozzászólás, a kollektív döntéshozatal, a különbségek iránti tolerancia gyakorlására és a mások nézeteinek megismerésére. A hangsúly minden esetben a fejlesztésen és a megelőzésen van. A piramis közepén ugyanezeket a folyamatokat viszont konkrét feszültségek, sűrűlódások és sérelmek kezelésére alkalmazhatja a pedagógus. Ezen a szinten már nem a megelőzésen van a hangsúly, hanem a problémákra való gyors reagáláson és az érintettek számára kielégítő megoldáson. A piramis tetején a resztoratív konferencia a leggyakrabban alkalmazott folyamat, melynek segítségével ismételt és súlyos bántalmazások esetén próbálják helyreállítani a sértők és sértettek közötti viszonyt, az érintett közösségek bevonásával. A közösség határoz a sértettnek a sértő által felajánlott jóvátétel módjairól is. Annak ellenére, hogy a piramis csúcsán alkalmazott konferenciára a tanulók mindössze 1-5 százalékánál van szükség, az oktatási szakemberek szinte minden országban először ezzel a folyamattal próbálkoztak, hol fegyelmezési céllal, hol pedig a megtorlónak minősített kicsapások és felfüggesztések közösségekbe visszaintegráló alternatívájaként.¹⁹ A hosszú távon károsnak ítélt kicsapásoknál és felfüggesztéseknél konstruktívabb stratégiák minisztériumi szorgalmazása az angolszász területeken a kilencvenes évek második felében kezdődött, amikor a büntető szankciók alkalmazása hirtelen megduplázódott.²⁰ A resztoratív konferencia kezdeti preferálása azzal is magyarázható, hogy a konferencia folyamatát a fiatalkorúak büntetésvégrehajtásában próbálták ki először olyan, kevésbé súlyos bűncselekményeket elkövető fiatalokon, akiknél a bűnelkövetés kapcsolatba hozható volt a kicsapással.

A resztoratív technikák bevezetése egy hosszabb folyamat, amely az alábbi témák kialakításával indul:

¹⁹ CAMERON, L., & THORSBORNE, M.: *Restorative Justice and School Discipline: Mutually Exclusive? A practitioner's view of the impact of Community Conferencing in Queensland schools*. Presented at the Reshaping Australian Institutions Conference "Restorative Justice and Civil Society," Australian National University, Canberra, 1999

²⁰ MINISTRY OF EDUCATION: *A report on stand-downs, suspensions, exclusions and expulsions*. Wellington, Ministry of Education, 2003

Előkészítés

1. Közös elképzelés kidolgozása. A jövőkép. A vízió.
2. A rezstoratív elvek. Alapja: az emberi kapcsolatok.
3. Az elég jó munkacsoport létrehozása. Önismeret és konfliktuskezelés.

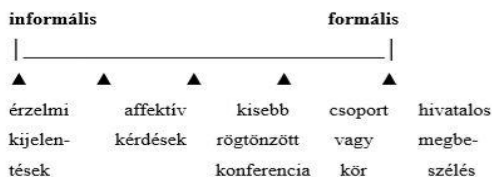
Munkafázis

1. Resztoratív képességek és folyamatok.
2. A befogadás- elfogadás léggömbje.
3. A rezstoratív kommunikáció. Kérdezni, mondani, megosztani, visszajelezni
4. A sérelmek jóvátétele- mediáció
5. A kapcsolatok helyreállítása- rezstoratív konferencia csoport.
6. Problémafeltáró-, békéltető-, helyreállító-, közösségépítő körök

Fenntarthatóság és fejlesztés

1. Cselekvés- reflexió- kipróbálás- változtatás. Monitorozás
2. Az igazságos iskola - büntetés nélküli iskola?
3. Közösségi élmény az iskolában. Önszolgáltató csoportok.²¹

A rezstoratív gyakorlat legnehezebb feladata az emberi kapcsolatok javítása, helyrehozása és építése, amelyben az első lépés az érintettek bevonása és aktív tétele, valamint ennek fenntartása a folyamat során egészen a döntés megszületéséig, így van ez az iskolai konfliktusok esetén is.



2. ábra: A rezstoratív gyakorlatok folyamatábrája²²

Ha balról jobbra haladunk a skálán, ahogyan a gyakorlatok egyre formálisabbá válnak, annál inkább jellemző, hogy többen vesznek részt bennük, több előkészületet, időt igényelnek, valamint strukturáltabbak és befejezettek. Habár a formális rezstoratív gyakorlatoknak látványos hatásuk lehet, az informális gyakorlatok hatása halmozódik, mert mindennapi életünk részei. Azáltal, hogy a formális és informális rezstoratív eljárások támogatják érzelmeink és a minket ért hatások kimondását, érzelmi kötelekeink kialakulását segítik elő.

A formális konferenciák mellett olyan informálisabb technikák, mint az affektív állítások és kérdések, proaktív és reaktív körök, is beépíthetőek az adott iskola

²¹ NEGREA V.: A rezstoratív párbeszéd az iskolában – Beavatkozás vagy kialakítás? http://www.riszi.sulinet.hu/tamopzrk/női%20szabó/továbbképzés/4.%20j6%20gyakorlatok/Resztoratív/Resztoratív_konfliktuskezes.pdf (letöltés dátuma: 2019.03.08.)

²² NEGREA V.: i.m.

gyakorlatába, amelyek a közösségekben elősegítik a szociális-érzelmi készségek fejlesztését, a kötődés kialakulását, a kapcsolatépítést, a problémamegoldást.

A proaktív körök alkalmazása a legfontosabb konfliktuskezelési technika, a közösségépítés alapvető eszközei. Lebonyolításuk megszokásosabb módszere, amikor körben ülve, egy nyitott kérdést tesznek fel a résztvevőknek, amelyre sorban válaszolnak. A körben ülés a közösséget szimbolizálja, és mindenkinek azonos esélyt ad a megszólalásra. A módszer segít abban, hogy a gyerekek megtanulják gondolataikat, érzéseiket kulturáltan kifejezni és egymást tisztelettel meghallgatni. Erősíti az egymás iránt érzett bizalmat és az empátikus készséget is. A proaktív körök szolgálhatnak olyan komoly célokat is, amelyek által a közösség kidolgozza saját belső szabályait mindenki véleményének a kikérdezésével, de módot teremthet arra is, hogy a résztvevők erkölcsi, életvezetési kérdéseket, osztályfőnöki órákon szokásos témákat beszéljenek meg. Az iskolákban elsősorban az osztályfőnöki óra alkalmas proaktív körök tartására, de számos más óra is lehetőséget adhat erre. Ez a módszer a legmegfelelőbb a tanulók megismerésére.

A reaktív körök olyan strukturált beszélgetések, amelyeket a problémák megjelenésekor és a közösséget ért traumák után alkalmaznak. Nemcsak arra használható, hogy a tanárok és a diákok kifejezzék, kielemezzék az esettel kapcsolatos érzelmeiket, gondolataikat és szükségleteiket, hanem arra is, hogy a résztvevők megegyezésre jussanak a helyzet megoldását és a jövőbeli tennivalókat illetően. A reaktív kör-megbeszélést célszerű egy könnyedebb, de a témára hangoló kérdéssel kezdeni. A bevezető kör után következik a probléma rövid ismertetése, majd kérdések segítségével annak megbeszélése. Ez történhet sorban, mindenki véleményét meghallgatva, de abban az esetben, ha túl sok érintettel állunk szemben, akkor meghatározott megszólalási rend nélkül is folyhat a megbeszélés, amelyen nem kötelező mindenkinek véleményt nyilvánítania. A beszélgetés végére, ha sikerrel járnak, körvonalazódik egy olyan megállapodás, amelyet mindenki elfogad, és amelyből mindenki kivieszi a részét. Ezt célszerű írásban rögzíteni és aláírásokkal hitelesíteni, majd egy előre lekötött időpontban visszatérni arra, hogy kiderüljön mit és milyen mértékben sikerült teljesíteni.

A resztoratív konferencia a legformálisabb eljárása ennek a módszernek. Egy eset megbeszélésére törekszik, az összes érintett részvételével. A konferenciát a facilitátor gondosan előkészíti, összeállítja a résztvevők listáját, és mindenkivel külön megbeszéli, hogyan zajlik az eljárás, valamint felteszi azokat a kérdéseket, amelyek majd ott is elhangzanak. Az első rész nagyon kötött forgatókönyvet követ. Először az elkövető, majd az áldozat és támogatóik, aztán a közösség képviselői kapnak szót, sorban válaszolva a resztoratív kérdésekre. Ebben a szakaszban tisztázódik, kit hogyan érintett az eset. A továbbiakban kevésbé kötött megbeszélés zajlik arról, mi legyen a jóvátétel. Végezetül olyan írásos megállapodás készül, amelyet minden résztvevő elfogad és aláír. A konferencia teljesen kötetlen beszélgetéssel zárul, amely nagyban hozzásegíti az érintetteket a kapcsolatok helyreállításához.

Az alternatív vitarendezés, a resztoratív eszközök alkalmazása az oktatási intézmények számára tehát nem teljesen idegen lehetőség. „Az integrációs pedagógia térhódításával nemcsak az osztályközösségek lettek heterogénebbek, hanem az iskolák szerepköre is jelentősen bővült. A tantárgyi szaktudás mellett tanmenetbe iktatott kulcskompetenciákat, köztük az állampolgári, konfliktuskezelő és kommunikációs képességeket már lehetetlen azokkal a tradicionális kapcsolatvezető módszerekkel tanítani, amelyek kizárólag a tanári tekintély fegyverező erejének köszönhetőek eredményességüket. A hatékony tanár repertoárjának ma már az együttműködésen, a kölcsönös tiszteleten és az egyenlőten hatalmi viszonyok csökkentésén alapuló kapcsolatvezetési eljárásokat is tartalmaznia kell. A hazai és nemzetközi gyakorlatban egyre népszerűbb resztoratív eljárások ilyen stratégiákat kínálnak, azonban iskolai alkalmazásuk eddig nagyrészt a különböző resztoratív folyamatok fegyverzési eszközként való használatára korlátozódott.”²³

A „hagyományos” iskolai normasértések esetére a nevelési-oktatási intézmények működéséről és a köznevelési intézmények névhasználatáról szóló 20/2012. (VIII. 31.) EMMI rendelet²⁴ lehetőséget biztosít arra, hogy a tanulóval szemben lefolytatandó fegyelmi eljárást egyeztető eljárás előzze meg, amelynek célja a kötelességszegéshez elvezető események feldolgozása, értékelése, ennek alapján a kötelességszegéssel gyanúsított és a sérelmet elszenvedő közötti megállapodás létrehozása a sérelem orvoslása érdekében (53. § (2) bek.).²⁵ Az iskolák szervezeti és működési szabályzatában kell meghatározni a nevelési-oktatási intézményben a tanulóval szemben lefolytatásra kerülő fegyelmi eljárást megelőzően egyeztető tárgyalás, valamint a tanulóval szemben lefolytatásra kerülő fegyelmi eljárás részletes szabályait.²⁶ Az iskolai élet fontos része a házirend, amely a tanulók „alkotmányaként” funkcionál tulajdonképpen. A házirendeket a közoktatási intézmények legfontosabb belső szabályozói között találjuk. Nem véletlen, hiszen ez a dokumentum tartalmazza az adott intézményre vonatkozó legfontosabb szabályokat, a tanulók jogait és kötelességeit, továbbá részletesen szabályozza azt is, hogy mi történik, ha valamelyik diák más jogait megsérti, és kötelességszegést, mulasztást követ el. Csak jogszabályokban már rögzített jogok és kötelességek helyi viszonyokhoz történő alakítása jelenhet meg bennük, jogszabályokban nem szereplő

²³ KECSKEMÉTI M.–CSOMORTÁNI Z.–PETRÓCZI E.–POLYÁK F.–TÓTH GY. E.: Resztoratív eljárások az osztályban. *Új Pedagógiai Szemle*, 2012/7-8.

²⁴ Már a korábban hatályos nevelési-oktatási intézmények működéséről szóló 11/1994. (VI. 8.) MKM rendelet 2008. december 9-i módosítása is lehetővé tette (32.§) normasértés esetén, hogy a fegyelmi eljárás megindításakor a vétkes fél a fegyelmi tárgyalás lefolytatását megelőzően egyeztető eljárást kezdeményezzen. A rendelet nyitott volt, megengedte, hogy az iskola házirendje szabályozza az eljárás menetét. Egyéb jogszabályok azonban azt sugalmazták, hogy az egyeztető eljárás lefolytatására két alternatív konfliktuskezelő módszer kínálkozhat: a mediáció és a resztoratív facilitáció.

²⁵ „A fegyelmi eljárást egyeztető eljárás (a továbbiakban: egyeztető eljárás) előzheti meg, amelynek célja a kötelességszegéshez elvezető események feldolgozása, értékelése, ennek alapján a kötelességszegéssel gyanúsított és a sérelmet elszenvedő közötti megállapodás létrehozása a sérelem orvoslása érdekében. Az egyeztető eljárás részletes szabályait az SZMSZ-ben kell meghatározni.”

²⁶ 20/2012. (VIII.31.) EMMI rendelet 4.§ (1) q) pontja

kötelességet nem írhat elő. Hatálya a tanulókon kívül a pedagógusokra, az intézmény dolgozóira is kiterjed. A házirendekben így helyet kap a fegyelmi eljárás és az egyeztető eljárás, néhány esetben a helyi viszonyokhoz alkalmazkodó pontosításokkal, kiegészítésekkel, például egyeztető bizottság – amely a szülői és diákszervezetek delegált tagjaiból állhat - segítheti az eljárás háttérének biztosítását, de ezek nem feltétlenül vesznek részt a konkrét mediációs folyamatban. Az eljárás fontos eleme többek közt, hogy azt az ügyben pártatlan, nagykorú személynek kell vezetnie, olyannak, akit mindkét fél elfogad. A házirendek némelyike kitér arra, hogy az eljárást mediátor vezeti. Vannak olyan intézmények, ahol az eljárás vezetésére az osztályfőnököt vagy az igazgatót jelölik ki, amely a pártatlansággal kapcsolatban alapvető kérdéseket vet fel. A helyi megoldások sokszínűségét mutatja, hogy a megszerzésben is különböző személyek vesznek részt. Iskolánként eltérő lehet az eljárásban az érintettek kívüli résztvevők köre is: az ifjúságvédelmi felelős, diákbizottság, diákönkormányzat, az osztályban tanítók/oktatók közössége, szülői szervezet delegáltjai, igazgató, kollégiumvezető, van ahol lehetőség van rá, hogy az iskolapszichológust is bevonják a folyamatba. Az egyeztető eljárás feltételezi, hogy két vagy több szembenálló fél között van érdekkülönbség, így az iskolák értelmezése szerint olyan fegyelmi ügyekre nem alkalmazzák, ahol a tanuló vét – esetlegesen sorozatosan vét - a szabályok ellen (például: igazolatlan hiányzások, dohányzás, alkohol, drog). Az egyeztető eljárás sikertelensége esetén a normaszegő diák már nem tudja elkerülni a fegyelmi eljárás lefolytatását.

Ehhez hasonló jogintézmény az oktatásügyi közvetítő eljárása, amelyre abban az esetben kerülhet sor, ha a nevelési-oktatási intézmény a gyermeket, tanulót veszélyeztető okokat pedagógiai eszközökkel nem tudja megszüntetni, vagy ha a gyermekközösség, a tanulóközösség védelme érdekében indokolt, segítséget kérhet konfliktuskezelési szaktanácsadótól, valamint az ifjúságvédelmi, családjogi területen működő szolgáltatótól (62. § (1) bekezdés).

A resztoratív sérelemkezelés, mint megoldás

Napjainkban, amikor a digitalizáció, az internet világa bekúszott az oktatási intézmények mindennapjaiba is, már nemcsak az a fontos kérdés a pedagógus számára, hogy mi zajlik a teremben, hanem hogy mi történik a láthatatlan online térben! Mit tehet az iskola, az osztályfőnök, ha online kortárs bántalmazás jeleit észleli? A tanárok számára a helyzet kulcsaként az szolgálhatna, ha megismernék, megértenék a mai gyerekek eltérő viszonyulásait, online szokásaikat, továbbá, hogy tisztában legyenek és nyomon kövessék a divatos közösségi platformokat, applikációkat, játékokat, s a diákjaik számára saját példamutató online jelenléteket állítanának. A konfliktusok kezelésében sem célravezető már a hagyományos,

tekintélyelvű hozzáállás - az azonnali büntetéssel elfojtott problémamegoldás - alkalmazása az új körülmények között.

A fentebb kifejtett resztoratív lehetőségeknek az alkalmazási körét kívánja a Digitális Gyermekvédelmi Stratégia²⁷ kibővíteni azáltal, hogy az iskolai közösségeket érintő online bántalmazási helyzetek feloldására is kiterjeszti. A Stratégia szerint a bullying és a cyberbullying magatartásait a büntetőjogon kívüli területen, nevezetesen az igazgatási és az oktatási jog területén szükséges szabályozni. „Ennek a szabályozásnak a lényege az iskolák felelősségének növelése, és hosszú távú célként a kötelezésük arra, hogy online megfélemlítés elleni programot, de legalábbis a biztonságos internethasználat előmozdítását szolgáló programot implementáljanak és mindennapi gyakorlatukban belső protokollok, speciális házirendek formájában készüljenek fel az online veszélyek kezelésére, valamint a megfélemlítő prevenció stratégia elfogadásával biztosítsák a tanulók és a pedagógusok békés, kiszámítható szabályok szerinti egymás mellett élését. Az iskolai protokolloknak az online megfélemlítési esetekben a követendő eljárást, az adminisztratív válaszlehetőségeket, emellett végső megoldásként a polgári és büntetőjogi válaszokat is tartalmazniuk kell.”²⁸

A resztoratív szemlélet alkalmazásának népszerűsítését célozta meg – a prevenció mellett – az a szakmai tájékoztató nap, amelyet az Igazságügy Minisztérium által alapított Áldozatsegítő Központ és az EMMI Köznevelésért Felelős Államtitkársága tartott a pedagógusok számára 2018. február 16-án (OH, EKE OFI közreműködésével). A szakmai nap a digitális zaklatás és a resztoratív sérelemkezelés témakörét tűzte napirendre, amelyen jogi, pedagógiai és pszichológiai irányból is körüljárták a szakmák képviselői az online zaklatás témakörét. Mind a jogi, mind a pszichológiai szakma képviselői kiemelték a resztoratív módszert, mint alkalmas eszközt arra, hogy az online erőszakos tevékenységekből fakadó feszültséget, szorongást feloldja. Az iskolában egy ilyen erőszakos cselekmény felszínre kerülése esetén a helyreállító metódus képes lehet arra, hogy a légkör megváltoztatásával elérje az erőszakmentességet. Az egyének közti agressziót a tágabb közösség, a teljes iskola tünetének lehet tekinteni. Ezért főcél az iskola légkörének, viszonyrendszerének megváltoztatása kell, hogy legyen. Alapvetően a szemlélők átformálására, a szemlélő viselkedés felszámolására kell építeni. Ezek az eljárások hosszúak, éppen ezért az iskola dolgozóinak elkötelezettnek kell lenniük a sikeresség érdekében.

²⁷ 1488/2016. (IX.2.) számú Kormányhatározat, a Digitális Gyermekvédelmi Stratégia - amelynek célja, hogy megvédje a gyermekeket az internet káros tartalmaitól és módszereitől, a kockázataitól, valamint felkészítse őket, szüleiket, tanáraikat a tudatos és értékteremtő internethasználatra - 3. fejezetében tér ki az iskolai konfliktusokra alkalmazható alternatív vitarendezési megoldásokra.

²⁸ 1488/2016. (IX.2.) számú Kormányhatározat

Záró gondolatok

Az iskola útmutatóként szolgál a gyermekeknek abban, hogy a társadalmilag elfogadott normákat kövessék az életben, vagy más eszközöket és célokat találjanak az érvényesüléshez. Az iskola eszköztrendszere, a beilleszkedési nehézségek kezelése során alkalmazott technikái ugyanis a fiatalok számára egyben a társadalom egészét is szimbolizálják. Éppen ezért meghatározó, hogyan oldja fel az iskola a falai között kialakuló vitás helyzeteket, mennyire képes érzékelni a konfliktushoz vezető, diákok között felmerülő problémákat és milyen eredménnyel, mennyire tartós módon zárja le.

Az online kortárs bántalmazás, mint az iskolai konfliktusok új, „láthatatlan” módon komoly feszültségeket generáló típusa minden vonatkozásában nehézségeket teremt. Pszichológiai kutatások szerint vitatott ugyan, hogy a gyerekkori bántalmazó, zaklató viselkedésmód természetes része-e a felnőtté válásnak, a közösségi státuszkeresésnek, az önállósodásnak vagy sem, és mennyire hat közre a későbbi bűnelkövetővé válásban. Ugyanakkor az online tér miatti személyiségtorzulás, a növekvő agresszió, a dehumanizálódás, valamint az anonimitás adta „védtettség” érzése, mind, mind olyan tényezők, amelyek okkal feltételezhetően előrevetíthetik a későbbi kriminális magatartásokat.

A társadalmi változások teremtette jelentékü többletfeladat, amelyekkel napjaink iskoláinak az oktatási tevékenységeken túl meg kell küzdenie, nem könnyíti meg sokszor a hagyományos konfliktusok feloldását sem, az online zaklatás jelenlétének felismerése, kezelése pedig különösen nagy terhet ró rá. Az új kihívásokra való reagálás, a tartós és hathatós megoldások feltérképezése és alkalmazása egy hosszabb folyamat során valósítható csak meg. Ennek a folyamatnak szerves része az is, hogy a korábbi hagyományosan tekintélyelvű vitarendezéstől eltérve, alkalmazkodva a mai kor gyermekének személyiségjegyeihez és igényeihez, nyissanak az empatikusabb, ember-közeli problémamegoldás irányába. Figyelembe véve azt, hogy a konfliktussal érintett gyermekeknek a konfrontáció után is ugyanabban a közösségben kell élniük mindennapjaikat, nélkülözhetetlen olyan módszert alkalmazni, amely azt a közösséget is bevonja a vitarendezésbe, amelyiknek az érintettek a tagjai.

Nem elhanyagolható sem az online, sem az offline normasértésekre adott iskolai válasz, hiszen kulcsfontosságú szerepe van a gyerekkori bűnmegelőzés szempontjából is, a helyreállító, resztoratív technika pedig valóban jó megoldás lehet az eredményes konfliktuskezelésre. Létrehozza a törődés és a méltányosság kultúráját, amitől az iskolai környezet nem csak kezelni tudja a konfliktusokat és a légköre biztonságosabbá, egészségessé válik, hanem fejleszti a megfelelő

önértékelést, az aktív és felelősséget vállaló állampolgári tudatot, valamint nyílt kommunikációra és team-munkára ösztönözi az iskola szereplőit.²⁹

Irodalomjegyzék

SOLT Ágnes: *Peremen billegő fiatalok - Veszélyeztető és kriminalizáló tényezők gyermek- és ifjúkorban*. Doktori (PhD.) disszertáció, Budapest, ELTE-TÁTK, 2012.

TARI Annamária: *Bátor generációk #SzorongokTehatVagyok*, Budapest, Tericum Könyvkiadó, 2017

PRENSKY, Marc.: Digital Natives, Digital Immigrants. In: *MCB University Press*, 9. vol., 5.no., 2001. october

TWENGE, Jean M. – CAMPBELL, Stacy M.: Generational differences in psychological traits and their impact on the workplace. *Journal of Managerial Psychology*, 2008, 23 (8), 862-877. <http://dx.doi.org/10.1108/02683940810904367>

CSEPELI György: Régi és új. Digitális generáció. *Élet és Tudomány*, Vol.58. No.45.

DODGE, Kenneth A.: The structure and function of reactive and protective aggression. In: PEPLER, D. J. – RUBIN, K. H. (Eds.): *The development and treatment of childhood aggression*. Hillsdale, NJ: Erlbaum, 1991.

OLWEUS, Dan A.: Bully/victim problems among school children: Long-term consequences and an effective intervention program. In: HODHINGS, S. (Ed.): *Mental disorder and crime*. Thousand Oaks, CA: Sage Publications, 1993.

CRICK, Nicky R.: Relational aggression: The role of intent attributions, feelings of distress, and provocation type, *Development and Psychopathology*, 1995/7. <http://dx.doi.org/10.1017/S0954579400006520>

FELLEGI Borbála: *Büntetés és/vagy helyreállítás? A resztoratív igazságszolgáltatás intézményesülése Magyarországon*. PhD disszertáció, Budapest, ELTE-TÁTK, 2008

GÖRGÉNYI Ilona: Kárjótétel a büntetőjogban, mediáció a büntetőügyekben. Budapest, HVG-ORAC, 2006, 48.

THORSBORNE, Margaret: *Restorative Practices in Schools. Facilitator Training*, Palmerston North, New Zealand, 2009. <http://dx.doi.org/10.4324/9781315174518>

²⁹ Negrea V.: i.m.

CAMERON, Lisa - THORSBORNE, Margaret: *Restorative Justice and School Discipline: Mutually Exclusive? A practitioner's view of the impact of Community Conferencing in Queensland schools.* Presented at the Reshaping Australian Institutions Conference "Restorative Justice and Civil Society," Australian National University, Canberra, 1999.

NEGREA Vídia: A resztoratív párbeszéd az iskolában – Beavatkozás vagy kialakítás?

KECSKEMÉTI Mária – CSOMORTÁNI Zoltán – PETRÓCZI Erzsébet – POLYÁK Ferenc – TÓTH Gyula Ernő: Resztoratív eljárások az osztályban. *Új Pedagógiai Szemle*, 2012/7-8.

Pongrácz Ildikó
Resztoratív eszközökkel az iskolai online kortárs zaklatás ellen
DOI: 10.46942/SIDM.2020.1.189-210

TORMA JUDIT*

*A jogászai szakma rétegződése -
jogszociológiai és pszichológiai elemzés*

Abstract: A jogászai szakma rétegeit és jellemzőit vizsgálhatjuk jogelméleti, jogszociológiai, szociológiai és pszichológiai szempontok szerint is. Emellett még indokolt a jogi szakma vizsgálatának jogi – alkotmányjogi, eljárásrendi, és szervezeti – megközelítése is, melyet korábbi tanulmányaimban fejtettem ki. Jelen tanulmányban a jogászai szakmát jogszociológiai és pszichológiai elméletek, elemzések és vizsgálatok alapján mutatom be.

Kulcsszavak: jogászai szakma, jogászai életpálya, társadalmi rétegződés, jogászság

Abstract: The layers and characteristics of the legal profession can be examined from the point of view of legal theory, legal sociology, sociology and psychology. In addition, the legal - constitutional, procedural, and organizational - approach to the examination of the legal profession, which I have explained in my previous studies, is also justified. In the present study, I present the legal profession on the basis of legal sociological and psychological theories, analyzes and studies.

Keywords: legal profession, legal career, social stratification, lawyers,

DOI: 10.46942/SIDM.2020.1.211-222

Bevezetés

A szociológiai társadalomelméletek a jog helyét – mint társadalmi alkotóelemet – keresik a társadalmon belül és azt vizsgálják, hogy ebben a rendszerben milyen funkciót lát el a jog.¹ Ennek az elméletnek első kidolgozója, *Niklas Luhmann* (1927-1998) társadalmi rendszerelméletében a jogot ugyanazokkal a szociológiai kategóriákkal ábrázolta, mint a társadalom többi jelenségét. „*Elmélete szerint a társadalom alrendszerekre tagozódik (gazdaság, jog, vallás, tudomány, politika, művészet, stb.), amelyek egymástól elkülönülten működnek egy sajátos, belső logika szerint. Minden alrendszernek van egy csak rá jellemző kódja, amely szervezi a benne lezajló folyamatokat. (...) Az így egymástól*

* Torma Judit, harmadéves PhD hallgató, Miskolci Egyetem, Állam-és Jogtudományi Kar, Jogtörténeti és Jogelméleti Intézet, Jogelméleti és Jogszociológiai Tanszék. Témavezető: Dr. Vinnai Edina, egyetemi docens.

¹ Bencze M.: A jogszociológiai vizsgálódások célja és jellemzői. In: Bencze M. – Vinnai E. (szerk.): *Jogszociológiai előadások*. Debreceni Egyetemi Kiadó, 2012. 16.

*függetlenül létező alrendszerük alkotják és tartják fent a társadalmat, mint egészet.*² Luhmann rendszerelméletének megalkotásához saját fogalomrendszert is kidolgozott, melynek segítségével az egyes – például gazdasági, tudományos vagy jogi – alrendszereket azonos fogalmak mentén tudta jellemezni.

Rottleuthner, Luhmann társadalmi rendszerelméletét a jogszociológiára alkalmazva, ugyancsak számos dimenzióját vagy alrendszerét különbözteti meg a jognak: törvényhozás vagy jogi kultúra, mint teremtő elemek; normák, személyek, tudás, vélemény, társadalmi státusz, szerepek, eljárások, csoportok, szervezetek és intézmények, mint alkotó elemek; és cselekvés, tettek, viselkedés, és interakciók, mint szervező elemek jelennek meg a jog alrendszereire bontásában. A jog ilyen pluralisztikus megközelítésében a *jogi hivatás* ugyancsak a jog alrendszereinek egyikeként jelenik meg, melynek sajátosságai hozzájárulnak a jog egészének felépítéséhez.³ A jogi hivatás, mint elméleti keret a jogászai szakmán és a szakma művelőin keresztül jelenik meg a gyakorlatban. A jogászai szakma rétegeit és jellemzőit vizsgálhatjuk jogelméleti, jogszociológiai, szociológiai és pszichológiai szempontok szerint is. Emellett még indokolt a jogi szakma vizsgálatának jogi – alkotmányjogi, eljárásrendi, és szervezeti – megközelítése is, melyet korábbi tanulmányaimban fejtettem ki.⁴ Jelen tanulmányban a jogászai szakmát jogszociológiai és pszichológiai elméletek, elemzések és vizsgálatok alapján mutatom be.

A jogászai szakma társadalmi rétegződése

Hazánkban a jogászai szakma összetételét Fónai Mihály vizsgálta az elmúlt negyven év adatai alapján. Kutatásaiban arra az eredményre jutott, hogy Magyarországon a „*jogvégeztek, illetve jogászok száma a szocializmus alatti lassú növekedés után a kilencvenes években*”⁵ gyors emelkedésnek indult, majd ez a növekedés a kétezres években lelassult. Ez a folyamat az egyes jogászai szakmák esetében eltérő módon jelentkezett: míg az ügyészek és az ügyvédek száma nőt leginkább, a bírók számában a törvényi korlátok miatt ez tendencia nem mutatkozhatott meg. A jogászságon belüli hivatásrendek közül a legnagyobb csoport a „klasszikus” igazságszolgáltatási hivatások és a közigazgatásban dolgozó jogászoké, utánuk következnek az ügyvédek. A jogászok a rendszerváltás után alapvetően a városokban koncentráálódtak, „*a legtöbb jogász pedig a fővárosban dolgozik (ez alól csak a területi elv*

² U.o.

³ ROTTLEUTHNER, H. *A Purified Sociology of Law: Niklas Luhmann on the Autonomy of the Legal System. Law & Society Review*, Vol. 23, No. 5 (1989), 794.

⁴ TORMA J.: *Bírói felelősség a polgári peres eljárásban*. Miskolc. 2019. (dolgozat), Torma Judit: *A bírói függetlenség elve*. Miskolc. 2019. (dolgozat) és Torma Judit: *A jogalkalmazó pszichológiája*. Miskolc 2018. (dolgozat)

⁵ FÓNAI M.: *A Jogászok szociológiai jellemzői: létszám, foglalkozás, kor és nem szerint*. 960.

alapján szerveződő hivatások jelentenek kivételt)”.⁶ A fővároson kívüli régiók közötti megoszlás érdekes módon viszont nincsen összefüggésben a régiók lélekszámával vagy fejlettségével.

A rendszerváltás utáni folyamatok jellegzetessége a nők arányának a növekedése jogászi szakmán belül. Ennek hatására mára többségbe kerültek a nők a jogászságon belül, illetve egyes jogászi hivatásokban. Itt azonban megfigyelhető, hogy a nők elhelyezkedése a jogászi szakmán belül megfelel az összes magas presztízsű és magasan kvalifikált szakmában elfoglalt helyüknek és arányuknak megfelelő mintázatnak. A „*nők száma fordított arányban van az adott jogi területnek, illetve hivatásnak a jogászságon belül kialakult hierarchikus helyzetével; legmagasabb a nők aránya a közjegyzatásban*”,⁷ illetve a bírósági szervezeti hierarchia alsóbb szintjein, továbbá a nők feltehetően „*az egzisztenciálisan bizonyos jogi területeket választják*”, ami miatt az ügyvédek között alacsonyabb az arányuk.⁸

Fónai egy másik tanulmányában a jogi és igazgatási képzési területen végzetek elhelyezkedésének presztízs szempontjait elemezte.⁹ A kutatásban a joghallgatók szocio-ökonómiai státuszára, a hivatásrend „*dinasztikus*” jellegére, illetve a jogi tanulmányok utáni jogászi szakmán belüli elhelyezkedés mintázatára helyezte a hangsúlyt. Az felmérési eredményekből látszik, hogy a joghallgatók és a végzett jogászok nagy arányban a közép- és felső-középosztálybeli társadalmi rétegekből kerülnek ki, ahol magas a diplomás szülők aránya is. A hivatásrend meglehetősen dinasztikus képet mutat, jelentős „*a jogász «felmenők» aránya, ami «születési» és «hivatásrendi» jelleget kölcsönöz a vizsgált csoportnak*”.¹⁰ A jogász szakos hallgatók és a végzett jogászok – más szakmák képviselőivel összhangban – maguk is magas társadalmi presztízsűnek tartják a jogászi professziót, a világot pedig hajlamosak a hivatásra és a laikusokra osztani. A kutatás érdekes eredménye, hogy a joghallgatók és a végzett jogászok munkakör és szakmai rangsora, valamint a tényleges elhelyezkedés mintázatai között azonban lényeges különbségek vannak. Ez a gyakorlatban azt eredményezi, hogy más lesz „*a jogászi szakmák és munkakörök «ideáltípusi» rangsora, és más a tényleges munkaerő-piaci mintázat rangsora*”.¹¹ Fónai ugyan nem teszi hozzá, de erre a jelenségre találhatunk magyarázatot, ha megnézzük az előző kutatás utolsó eredményét is. Ha a nők jogászi szakmában megjelenő magas arányát, valamint tendenciózusan alacsonyabb státuszú munkahelyek felé való helyezkedését együtt vesszük figyelembe, megkaphatjuk egyik magyarázatát a jogászi szakmák értékelése és a tényleges elhelyezkedési adatok közötti eltérésnek.

⁶ FÓNAI M.: *i.m.* 961.

⁷ FÓNAI M.: *i.m.*

⁸ U.o.

⁹ Fónai M.: *A jogi és igazgatási képzési területen végzetek elhelyezkedésének presztízs szempontjai.* 227-244.

¹⁰ U.o. 242.

¹¹ U.o. 243.

A jogászai hivatás, a jogászai tevékenység és a jogászai gondolkodás elemzése

A jogászai szakma éthosza a római jog óta övezi a jogi hivatást. A „*ius est ars boni et aequi*” a modern jogi alrendszerekben is fellelhető, többek között a jogászai hivatás magas társadalmi presztízsében. A jogászság társadalmon belül elfoglalt helye szerint „*az a közösség, amely sajátos eszközei révén alakítja a társadalmi viszonyokat, (...) saját hagyományai, értékrendszere és nem utolsósorban szociológiai összetétele révén*”.¹² A modern társadalmakban a jogászai éthosz konkretizálódását a viselkedésben érhetjük tetten, amihez hozzájárul egy konkrét tartalmi elem is, az igazságosságra való törekvés.¹³ Ez a követelmény megfigyelhető a jog elméleti és gyakorlati működtetőivel szemben is.

A jogtörténet szempontjából a praxis és a jogról való elméleti gondolkodás szétválása a modernitásra tehető. A gyakorlatban ténykedő jogászok az „operacionális” (konkrét esetekhez kapcsolódó), míg a jogtudomány művelői a „szubsztanciális racionalitást megteremtő” tudás elsődleges hordozóivá váltak. Ennek következtében „az eltérő foglalkozású jogászok pozicionális, illetve mentális értelemben is különböznek egymástól”.¹⁴ Horváth Barna elméletében hasonló distinkció jelenik meg a jogászai hivatások karakterológiáját illetően. Horváth Barna a jogászságot ugyancsak két fő csoportra osztja, a gyakorlati jogászokra és a jogtudomány művelőire. A modern jogszociológiai felfogás a jogászai szakmába még a joghallgatók is beletartozónak véli, míg kizár olyan jogászokat, akik ugyan rendelkeznek jogi végzettséggel, de nem dolgoznak jogi területen (például politikusok, gazdasági vezetők, újságírók, stb.).

A jogászai hivatás főbb gyakorlati szereplői a bírák, az ügyészek, és az ügyvédek, míg az elméleti szereplők a jogtudósok, és a jogi egyetemek oktatói. A bírói hivatás a legrégebbi az összes jogászai tevékenység közül, és három feladat köré szerveződik: döntéshozatal; a törvények alapján való eljárás; és indoklás. A bírák az igazságszolgáltató hatalom részeként jogalkalmazási tevékenységet látnak el. A bírák tevékenységükben függetlenek, döntéshozatalukban nem utasíthatók, csak a törvénynek vannak alárendelve. Szociológiai és szociálpszichológiai szempontból feltételezhető, hogy aki belépett a bírói szervezetbe, azt a szervezet sajátos konformitása neveli tovább.¹⁵

Az ügyész fő feladata két csoportra oszlik: az egyik a hagyományos büntetőjogi feladatok, melyek az állami hatalomhoz köthetődnek és melyek során a súlyos, normaszegő magatartásokkal szembeni fellépést és a büntetőeljárásokban az állam képviselését jelenti. A másik a közérdek védelmének feladata, mely során a

¹² PÖDÖR L.: *A jogászai hivatások*. Győr, SZE DFK Jogelméleti Tanszék, 2017/2018 1.

¹³ U.o.

¹⁴ U.o.

¹⁵ PÖDÖR L.: *i.m.* 6.

társadalmi tevékenységek törvényességi felügyeletét látja el. Az ügyész ugyancsak egy hierarchikus szervezet tagja, ahol már megjelennek az utasítási, ellenőrzési jogositványok is. Az ügyvédek ezzel szemben munkájukat az ügyfelek érdekében, legtöbbször önállóan végzik. A tevékenységi kör itt is két csoportra osztható, egyrészt az ügyfelek perbeli képviselőjére, és a peren kívüli munkára.¹⁶

Az elméleti jogászai szakmák egyetlen életpályamodellemben, a jogtudományi életútban foglalhatók össze. Ennek oka, hogy a jogtudományi életút sokszor összefonódik az egyetemi oktatói pályával, mely az átjárását biztosítja a többi elméleti tudományos területre. A gyakorlati jogi szakmáktól eltérően az egyetemi karrierhez nem szükséges szakvizsga, viszont a PhD fokozat megszerzése alapkövetelmény. A fokozatszerzés az elméleti gondolkodás és elméletalkotás készségének kialakítása köré szerveződik, és első lépcsője a tudományos munkában való részvételnek.

A gyakorlati jogi tevékenység mindig konkrét estekhez kötődik, ezért a jogi ügyek alaphelyzetéből kiindulva kétféle hozzáállást feltételez: konfliktust megelőző vagy *közvetítő*, illetve konfliktust megoldó vagy végig *küzdő* attitűdöt. A harmadik tevékenység, mely alapvetően minden ügghöz hozzátartozik, az ügy eldöntése. Ez az utóbbi tevékenység is két részből áll: gyakorlatias szervezőmunkából (például bírák esetében pervezetésből), és jogászai érvelési munkából.¹⁷

Ebből következően „a jogászai gondolkodás nem leíró, azaz nem magyarázatokra törekszik, hanem problémamegoldásra”.¹⁸ A jogászai gondolkodásmód a laikusok számára teljesen idegen érvelésmódnak tűnhet. A jogászok olyan, a hétköznapi gondolkodásban is megjelenő szavakat, kifejezéseket és érveket használnak, melyek jogi kifejezéssé átfordítva és jogi érvként alkalmazva sokszor a hétköznapiól jelentősen eltérő úton vezet bizonyos jogi következtetések. *Jakab András* tanulmányában a jogászokra jellemző kétszintű gondolkodást elemzi. Munkájában a „jó jogász” ideáltipikus esetét veszi górcső alá, és három gondolkodási sémát elemez: a jogászai beszűkülést; a jogászai gyakorlatiasságot; és a „*kétszintű gondolkodást*”.¹⁹

A használható érvek leszűkítéséhez hozzájárul, hogy „a jogi érvelésekben önmagukban nem használhatók olyan főfogalmszerű, a hétköznapi életben igen gyakran használt érvek, mint *«batékony», «erkölcstelen», «nem kifizetődő»*. Az ilyen jellegű érveket valahogy jogi jellegű érveké kell lefordítani”, vagy „külön meg kell indokolni, miért relevánsak, illetve milyen jogi kapun keresztül vezetjük be őket”.²⁰ A jogalkalmazás alapja mindig egy szöveg, „s ez a szöveg a jogalkalmazó számára főszabály szerint megkérdőjelezhetetlen”, tehát a jogvita csak

¹⁶ U.o.

¹⁷ JAKAB A.: Ki a jó jogász, avagy tényleg jó bíró volt-e Magnaud? Érveléstan – érveléstechnika. *JeMa* 2010/1. 83.

¹⁸ JAKAB A.: i.m. 85.

¹⁹ JAKAB A.: i.m. 83.

²⁰ U.o.

a jogi szövegekben szereplő fogalmakra, illetve azok speciális lehatárolására korlátozódik.

Kedvezőtlen jogszabály esetén a jogász gyakorlati kreativitása abban áll, hogy megpróbálja az általa elvárt eredmény érdekében az adott szabályt „átértelmezni”.²¹ Mivel azonban a jogászt csak a legkritikább esetben hatalmazzák fel arra, hogy „*egy konfliktusra saját belátása szerinti «méltányos» megoldást keressen, ezért a jogbiztonság és a jog legitimitációjának fenntartása érdekében úgy kell tennie, mintha ő mindig csak «alkalmazná» a jogot, de sosem «alkotná».*”²²

A jogász gondolkodás sajátossága, Jakab szerint az, hogy állandóan két szinten vezet a gondolatmenetet: egy „belső”, az általános érvelési szabályok betartásával vezetett érvelés mentén, és egy „külső” a jogi érvelés következményére koncentráló logikának megfelelően.²³ A belső szintre jellemző érvelési beállítódások az ellentmondás-mentesség, a logikai láncok megbonthatatlansága, a fogalmi következetesség, az érvelési irányok lezárása és a „*jogrendszer-specifikus plauzibilitás*”.²⁴ Az érvelés kiindulópontját (az alkalmazandó jogszabályt) azonban a jó jogász úgy válaszítja meg, hogy „*végeredményeként az (és látszólag csak az) jöjjön ki, amit a jogász akart*”, tehát a kívánt konklúzióhoz vezessen. Erre a kívánt célra azonban a jogi érvelésben csak akkor hivatkozik, ha az társadalmilag elfogadható és az alkalmazandó jogszabály a létét igazolja. De akár fennáll ezen objektív teleologikus érvelés lehetősége, akár nem a jogász számára a kívánt konklúzió elérése és annak gyakorlati következményei adják mindig is a jogi vita értelmét, azaz a cselekvés mögött meghúzódó motivációt.²⁵

A jogi pálya pszichológiai háttere

Modern társadalmakban a jogász éthosz kialakulására elsősorban az lehet hatással, hogy a jogász milyen nevelésben és jogi oktatásban részesül, s milyen a jogász környezet, melyben tevékenykedik, illetve, hogy milyen a jogász egyéni jelleme, humánus beállítottsága és jogszemlélete. Ennek nyomán a modern, demokratikus rendszerekben a következő magatartási követelmények fogalmazódnak meg a jogászokkal szemben: humánus bánásmód a felekkel, ellenállás a jogviták rendezése

²¹ u.o.

²² JAKAB A.: *i.m.* 84.

²³ JAKAB A.: *i.m.* 85.

²⁴ Minden jogrendszerben enyhén más ugyanis a különféle érvek súlya. Németországban például a bíróságon a szakirodalmi (jogtudományi) jellegű érvek igen hangsúlyosak, Magyarországon viszont ezeknek nincs akkora szerepe. „*Ezek az eltérések nem tudatos, racionálisan megválasztott eltérések, hanem csupán nemzeti (jog)történeti esetlegességek eredményei. Más szóval megfogalmazva: a jogi kultúrák eltérő stílusjegyeiről van szó.*” JAKAB A.: *i.m.* 86.

²⁵ U.o.

során az arroganciának és visszaéléseknek, tapintatos viselkedés.²⁶ A gyakorlati jogász a jogi ügyek megoldásán keresztül sokféle és időnként nagyon nehéz emberi sorsokkal is találkozhat. Emiatt a következő belső tulajdonságok is elváltak tőle: empátia, szociális érzékenység, türelem, határtartás, objektív ítélőképesség. Továbbá az ügyek hatékony megoldása és menedzselése nagyfokú magabiztosságot, gondosságot, precizitást, és az ügyviteli folyamat rendezett lebonyolítását igényli. Mindezek a szakmai és emberi készségek és képességek a jogász munkája során megszerzhetők és fejleszthetők, azonban az eredmény szempontjából nem mindegy, hogy az egyes jogász milyen alap adottságokkal rendelkezik.

Véleményem szerint erre enged következtetni Fellegi Borbála 2007-ben végzett kutatása, melynek egyik részeredményeként a szerző különböző jogász személyiségeket próbált kategorizálni.²⁷ Fellegi, nem reprezentatív, 45 fős mintán, büntetőügyi bírakkal és ügyészekkel készített strukturált interjúkat 2007-ben, az akkor bevezetett jóvátételi (resztoratív) igazságszolgáltatási eljárással kapcsolatban.²⁸ A beszélgetések alapján Fellegi öt, viszonylag jól elkülönülő kategóriába sorolta a válaszadókat, a feltárt típusokat pedig így jellemezte:

„*Önértékelő*” – Belső reflexiók jelenléte (önismeret, önelemzés, önkritikusság), mely a saját korlátok felismerésével párosul. Kiemelkedik az egyéni motivációk és az érzelmi és emberi szempontok hangsúlyozása. Érzékelhető az ügyfelekkel szembeni empátia és a hivatástudat.²⁹

„*Tanár*” – Gondoskodó hozzáállás, hit az eljárás és a bíró/ügyész személyének pedagógiai hatásában és a változtatásban, különös tekintettel a fiatalokra. A világról való kategorikusabb gondolkodás és magabiztos szerepvállalás ugyanakkor kevesebb önreflexióval párosul.³⁰

„*Filozófus*” – Holisztikus, a társadalom egészét figyelembe vevő megközelítés jellemzi, melyben fontos az általános összefüggések hangsúlya. Hozzáállásában megjelenik az (ön)kritikusság, és az az emberekben való hit.³¹

„*Hivatalnok*” – A középpontban az eljárás (szabály, formalitás, szervezet) áll, a fő motiváció pedig a szabályszerűség, a lelkiismeretes munkavégzésre való törekvés. A protokolltól, szentenderektől való eltéréseket problémaként azonosítja, melyhez a kritikai látásmód hiánya és érzelemmentesség társul.³²

„*Cinikus*” – Kiábrándultság és az eljárások hatékonyságának alul értékelés jellemzi, ugyanakkor ellenáll a fejlesztéssel kapcsolatos törekvéseknek is. Az emberi

²⁶ PÓDÓR L.: i.m. 2.

²⁷ FELLEGI B.: *Megtorlás vs. jóvátétel. Mi a büntetőrendszerünk célja az ügyészek és bírók szemével nézve?* 2007.10.26. vázlat. Forrás: www.fellegi.hu

²⁸ FELLEGI B.: i. m. 8.

²⁹ FELLEGI B.: i. m. 38.

³⁰ U.o.

³¹ U.o.

³² U.o.

viselkedést és jelenségeket változtathatatatlannak tartja, míg a felek érzelmeit negatívnak állítja be.³³

Fellegi a fenti kategorizáció – a kutatás korlátai és a minta nem reprezentativitása miatt – csupán alapkutatása illusztrációjául szánta. Ami bizonyosan elmondható a kutatási eredmények alapján, hogy Fellegi találkozott 45 olyan jogással, akik közül legalább öt olyan viselkedést tanúsított az interjúk során, amelynek sematikus leírása megfelel egy-egy kategóriának és ez alapján mind a 45 interjúalanyt be tudta sorolni valamelyik kategóriába. Azt a következtetést azonban semmiképpen nem lehet levonni a kutatásból, hogy minden magyarországi jogász megfelelné valamelyik kategóriának, illetve, hogy ha minden hazai jogással interjút készítenénk, viselkedéses megnyilvánulásaik alapján ne lehet további kategóriákat felállítani.

Ennek ellenére, ha végig olvassuk a fenti típusokat, látható, hogy közülük minimum két típus jellemzői („hivatalnok” és „cinikus”) nem felelnek meg a szakirodalom alapján korábban bemutatott, jogászoktól elvárt belső személyes tulajdonságoknak. Ezzel kapcsolatban pedig felmerül a kérdés, hogy akkor ezek a jogászok vajon eleve más motivációkkal indultak neki a pályának, vagy a képzés és/vagy gyakorlat során változott meg hozzáállásuk tevékenységük iránt. Ahhoz azonban, hogy megállapíthassuk, hogy ezeknek a személyiségjegyeknek a kialakulása vagy megerősödése mennyiben lehet a korábbi fejezetekben elemzett szakmai rétegződésnek, tevékenységeknek és szükséges gondolkodásmódnak az eredménye, meg kell vizsgálni a jogási pályán lévőkre jellemző pszichológiai fejlődést és a pályára jelentkező diákok képzés előtti motivációit is.

Jogi pályán lévők és az afelé tartó diákok pszichológiai vizsgálatával Zakar András³⁴, a Szegedi Tudományegyetem pszichológia tanára foglalkozik. Zakar szerint a jogi pályák tevékenységének tartalmi összetevői és a jogászai munka személyiségben rejlő feltételei – bár a szakma társadalmi megítélése koronként változhat – mégis bizonyos belső stabilitást mutatnak.³⁵ „A jogászt, mint minden intézményesült foglalkozás képviselőjét (például orvos, építész, stb.) stabil belső érzelmi, gondolkodásbeli és viselkedésbeli jegyek kell, hogy jellemezzenek abban a szövevényes személyközi kapcsolatrendszerben, amelyben dolgozik.”³⁶ Ehhez járulnak hozzá az előző fejezetekben bemutatott tevékenységsszférák, valamint a kialakult és a társadalmi gyakorlatban már megfogalmazott szerepkövetelmények és elvárások. A jogászok pályájukkal való azonosulás, vagyis pályaidentifikációjuk során több pályafejlődési szakaszon mennek át.³⁷

³³ U.o.

³⁴ 1995-től a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Munkajogi és Szociális Jogi Tanszék oktatója, a Jogpszichológiai Kutatócsoport egyik megalapítója

³⁵ ZAKAR A.: A jogi pályák pszichológiai háttere. In: Jakab Éva (szerk.) *Tanulmányok dr. Molnár Imre egyetemi tanár 70. születésnapjára*. Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2004. 801.

³⁶ ZAKAR A.: *i.m.* 809.

³⁷ U.o.

Zakar abból indul ki, hogy a személyiség, egyéni fejlődése során, a társadalmi rendszerekben többféle pozíciót foglal el. Ezekhez bizonyos társadalmi keretek is hozzátartoznak, amely alapján az adott státust betöltő emberrel szemben a társadalom meghatározott követelményeket támaszt. „A különböző követelményeket, elvárásokat és normákat, illetve az ezeknek megfelelő tipikus magatartást nevezzük (pálya)szerepnek”.³⁸ A jogi pályák kapcsolatrendszerét alapvetően a pályaszerepekhez tartozó jogi előírások határozzák meg, ezért a szereplők bizonyos viselkedési módokat már eleve elvárnak egymástól és előre vetítik a másik megnyilvánulásait is. Azonban ahhoz, hogy a viselkedés normatív jellege következetesen érvényesülhessen, a partnereknek kölcsönösen meg kell felelniük ezeknek a viselkedési elvárásoknak. A munkavégzés során a szerepből adódó kötelezettségek és jogok általában reciprok kölcsönhatásban állnak egymással, például az ügyvéd joga a kliens kötelezettségét vonja maga után és fordítva, azonban a szerepen belüli kapcsolatok során mindkét fél saját interpretációja alapján jeleníti meg a kialakított és normatív módon szabályozott szerepeket. Bár az interakció eredményét mindkét fél – ügyvéd és ügyfele is – befolyásolja saját viselkedésével, azonban az a kívánatos, hogy ez a foglalkozási szerep betöltője részéről megfelelő megoldási módokban nyilvánuljon meg.³⁹ Ezek mellett a jogi területeken dolgozók munkájuk során az igen összetett társadalmi és környezeti hatásokkal találkoznak, míg ezzel egy időben rendkívül magas szintű elvárások fogalmazódnak meg velük szemben. Mindez azt jelenti, hogy ez a foglalkozás mindvégig dinamikus (pálya)adaptációt, azaz folyamatos alkalmazkodást kíván betöltőtől.⁴⁰

Tekintettel a pálya követelményeire a sikeres alkalmazkodás (vagy pályaadaptáció) feltétele lehet a kiváló információfeldolgozási képesség, a magas szintű stressztűrés, az átlagosnál valamivel jobb beleérző képesség, a személyiség önszabályozási funkcióinak megfelelő fejlettsége, az érzelmi kiegyensúlyozottság és a mentális működés szabályozottsága.⁴¹ Más oldalról nézve azonban ezek a követelmények összességében akár extrémnek is tűnhetnek. Nem arról van természetesen szó, hogy jogászaiktól a társadalom egyfajta ember feletti képességeket vár el, hanem arról, hogy a jogászai hivatás legtöbb aspektusa a személyiség számára igen megterhelő, és a kevésbé felkészült, vagy pályájuk során nem várt akadályokba ütköző kollégákat a mentális és érzelmi kiegész veszélye fenyegetheti.

Végezetül nézzük meg a jogászai pályára tartók a pálya iránti érzelmeit és motivációját. Zakar 2018-ban megjelent tanulmányában joghallgatók érzelmi

³⁸ U.o.

³⁹ U.o. 813.

⁴⁰ U.o. 813-814.

⁴¹ ZAKAR A: *i.m.*. 815.

pályairányulásait elemezte.⁴² A joghallgatók körében végzett vizsgálat alapján a jogászai pályával kapcsolatos érzelmi összetevők megítélését, a pályaválasztás indítékait, és a fiatalok pályairányulását befolyásoló érzelmi elemek rendszerét vizsgálta. A vizsgálatban 20 személy vett részt, közülük 12 nő és 8 férfi hallgató. A diákok fele az egyetemi tanulmányaik közepén járt, a többiek negyed- és ötödévesek voltak. A hallgatók háromnegyede középiskolásként, illetve a továbbtanulásra jelentkezés időszakában döntött a jogi tanulmányok mellett, két-két személy az általános iskolát jelölte meg, míg egy fő a felsőoktatási tanulmányait módosítva választotta a jogot. A vizsgálatban részt vett hallgatók körében a jogi tanulmányokról kialakított korábbi elképzeléseik az egyetemi oktatás során saját bevallásuk szerint 75%-ban megvalósultak.⁴³

A vizsgálatban résztvevő diákok körében a jogi pálya választását döntően a humán beállítódás, valamint a rokonok és az ismerősök hatása befolyásolta. A többség úgy értékelte, hogy emellett alapvetően felkészültsége és önismerete határozta meg pályaválasztását, valamint a jogi pálya társadalmi megbecsültsége. Többen célként emelték ki, hogy a későbbiekben „szerepnének hozzájárulni az emberek életminőségének javításához”. Az anyagi biztonság és a megfelelő jövedelem ugyancsak szerepelt az indoklásokban. A megkérdezettek közül 15 hallgató ügyvéd, 3 ügyész, 2 pedig bíró szeretne lenni. A későbbi elhelyezkedésre vonatkozó döntéseket főként a szaktárgyak ismeretanyaga, valamint az előírt szakmai gyakorlatokon szerzett benyomások és tapasztalatok befolyásolták.⁴⁴ A vizsgálat alapján a hallgatók erőteljes érzelmet mutattak, amikor a választott szakterületükről volt szó: egyrészt reményteljes várakozást, mint pozitív érzelmet, másrészt mérsékelt, de folyamatos szorongást, mint negatív érzelmet, mely a pálya számukra még ismeretlen elemeiből adódó bizonytalanság érzésével volt összefüggésbe hozható.

A vizsgálat másik részében *Zakarék* azt akarták megtudni, hogy a diákok általánosságban milyen személyes elvárásokkal viseltetnek a választott pálya iránt. Ezzel kapcsolatban arról kérdezték a hallgatókat, hogy mennyire gondolják fontosnak az érzelmek szerepét a pályaválasztásban, illetve mennyire fontos számukra a munkaöröm, illetve az alkotás öröme, az esztétikai öröm vagy az erkölcsi elismerés átélése későbbi pályájuk során. A hallgatók többsége (77,5%) fontosnak gondolta az érzelmek szerepét a pályaválasztásban, ebből a nők sokkal nagyobb szerepet tulajdonítottak az érzelmeknek, mint a férfiak, míg a bírói-ügyészi pályakör esetében volt nagyobb, az ügyvédi pályára készülőknel pedig kisebb az érzelmek szerepe. A munkaörömet a hallgatók mintegy háromnegyede fontos összetevőnek ítélte meg későbbi foglalkozása során. Ennek némileg ellentmondó eredmény, hogy

⁴² ZAKAR A.: A joghallgatók pályairányulásának érzelmi összetevői. In: *Tanulmányok Dr. Nagy Ferenc egyetemi tanár 70. születésnapjára* Acta Universitatis Szegediensis: Acta juridica et politica. 81. Tomus 1-81. fasc. / 2018. 1001-1011.

⁴³ U.o. 1006.

⁴⁴ Zakar András. *Ugyanott*. 1007. o.

az alkotás öröme összességében viszont kevésbé volt preferált a későbbi munkakörrel kapcsolatban, ezt a szempontot a jobb tanulmányi eredményt elért, valamint a végzős diákok választották.⁴⁵ Az esztétikai öröm a leendő pályatevékenységekben alacsony szinten jelent meg. Kizárólag néhány nő értékelte magasan ezt a területet, a férfiak kis vagy közepes mértékben várták el, hogy esztétikai igényeiket későbbi munkájuk kielégítse. Az erkölcsi elismerés igénye szintén szerényebb megítélést kapott a diákoktól összességében, viszont ennél a motivációnál jelentkezett legkifejezöbben a különböző jogi pályák felé irányuló elvárása. A bírói és az ügyészi pályára készülőknel az erkölcsi elismeréssel kapcsolatos érzelmek szintje magas volt, míg az ügyvédi pályára készülők körében jóval alacsonyabb.⁴⁶ A kutatás egyik meglepő eredménye volt, hogy hallgatók a későbbi munkahelyük körülményeinek (döntően tárgyi) feltételeit értékelték a legmagasabbra, mint elvárást. A válaszadóknak nemtől és jogi pályáktól függetlenül, mintegy 90%-ban eléggé, illetve nagyon fontos ez a szempont és elgondolkodtató volt az az eredmény is, hogy a diákok még a munkatársi kapcsolatok érzelmi összetevőit is kevésbé tartották fontosnak, mint a leendő tárgyi környezetet. A nemek közötti eltérés viszonylag árnyalja a képet: a nők lényegesen fontosabbnak ítélték a munkatársak közötti jó érzelmi kapcsolatokat, mint a férfiak, akik ugyan meghatározónak tartották a munkatársak közötti együttműködést, de ezt nem az érzelmi viselkedés mentén gondolták megvalósíthatónak.⁴⁷

Zakar András kutatásával kapcsolatban megint fontos megjegyezni, hogy a vizsgálat alaposága ellenére az eredmények nem alkalmasak a magyarországi joghallgatók általános jellemzésére, mivel a vizsgálatban mindössze 20 hallgató vett részt egyetlen egyetem jogi karáról. A vizsgálat egy általánosan felvázolható kép helyett inkább arra világít rá, hogy jogi hallgatók megfelelő felkészítés és képzés mellett viszonylag reális pályaelképzelésekkel hagyhatják el az egyetemet. A vizsgálatban mért magas munkaöröm elvárása véleményem szerint a résztvevő hallgatók választott pályájuk iránti elköteleződését mutatja. A vizsgálatból továbbá az is kiolvasható, hogy a jogászai hivatás képviselőitől elvárt átlagosnál jobb beleérző képesség – mely az érzelmek kiemelt helyen történő kezelését és az érzelmi intelligencia fejlettségét feltételezi – a vizsgált hallgatóknál jó eséllyel kialakulhat, azonban a különböző jogászai hivatást választóknál eltérő mértékben van erre esély.

⁴⁵ Ugyanott. 1007-1008. o.

⁴⁶ Ugyanott. 1009. o.

⁴⁷ Zakar András: *Ugyanott.* 1010. o.

Irodalomjegyzék

BENCZE Máttyás: A jogszociológiai vizsgálódások célja és jellemzői. In: Bencze Máttyás – Vinnai Edina (szerk.): *Jogszociológiai előadások*. Debreceni Egyetemi Kiadó, 2012. 3-18.

FELLEGI Borbála: *Megtorlás vs. jóvátétel. Mi a büntetőrendszerünk célja az ügyészek és bírók szemével nézve?* 2007.10.26. vázlat.

FÓNAI Mihály: *A Jogászok szociológiai jellemzői: létszám, foglalkozás, kor és nem szerint*. In: A magyar jogrendszer állapota. Szerk.: Jakab András, Gajdusчек György, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont, Jogtudományi Intézet, Budapest, 2016, 940-962.

FÓNAI Mihály: *A jogi és igazgatási képzési területen végzettek elhelyezkedésének presztízis szempontjai*. In: Diplomás pályakövetés IV – képzésterületi tanulmányok https://www.felvi.hu/pub_bin/dload/DPR/dprfuzet4/Pages227_244_Fonai.pdf

JAKAB András: Ki a jó jogász, avagy tényleg jó bíró volt-e Magnaud? Érveléstan – érveléstechnika. *JeMa* 2010/1. 83-93.

LUHMANN, Niklas: Law as a Social System. *Northwestern University Law Review*. Vol. 83. Nos 1, 2. 1989. 136-150.

PÖDÖR Lea: *A jogászi hivatások*. Győr, SZE DFK Jogelméleti Tanszék, 2017/2018.

ROTTLEUTHNER, Hubert: A Purified Sociology of Law: Niklas Luhmann on the Autonomy of the Legal System. *Law & Society Review*, Vol. 23, No. 5. 1989. 779-798.

ZAKAR András: A jogi pályák pszichológiai háttere. In: Jakab Éva (szerk.) *Tanulmányok dr. Molnár Imre egyetemi tanár 70. születésnapjára*. Szeged: Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2004. 801-817.

ZAKAR András: A joghallgatók pályairányulásának érzelmi összetevői. In: *Tanulmányok Dr. Nagy Ferenc egyetemi tanár 70. születésnapjára*. Acta Universitatis Szegediensis: Acta juridica et politica, 2018. Tomus 81.

TÓTH GERGŐ JÓZSEF*

***Gondolatok a kártérítési jogban megjelenő alapértékekről
Lehet-e igazságos, észszerű a kártérítés? *****

Absztrakt: A kártérítés a magánjog egyik alapvető jelentőségű jogintézménye. A megbomlott vagyoni egyensúly helyreállítására vonatkozó igény a jogi normán kívül levezethető azokból a fő társadalmi rendőzőelvekből, alapértékekből is, amelyek soron a jogalkotót is befolyásolták a kártérítési szabályrendszer kialakításában. A tanulmányban arra keressük a választ – figyelembe véve a jogelméletet és a joggyakorlatot egyaránt – hogy a kártérítés mennyiben találkozik az igazságosság és észszerűség alapeszméjével, követelményével?

Kulcsszavak: kártérítés, kompenzáció, előreláthatósági klauzula, kár

Abstract: Compensation is one of the fundamental legal institutions of private law. In addition to the legal norm, the need to restore the disturbed property balance can also be deduced from the main social policing principles and basic values, which in turn influenced the legislator in the development of the system of compensation practice. In the study, we seek the answer - taking into account both legal theory and legal practice - to what extent does compensation meet the basic idea and requirement of justice and reasonableness?

Keywords: damages, compensation, foreseeability clause, damage

DOI: 10.46942/SIDM.2020.1.223-231

Alapvetés

Bódig Máttyás szerint a *“kártérítési jog dogmatikai strukturájában évszázadok óta benne van egy nagy adag vulgarizált Arisztotelész”*. Ezen megállapítás ugyan magában hordozza a témával kapcsolatban az ismert jogtudós saját szemléletét, azonban mivel a forrás helyén a kérdéseimre nem kaptam választ ezért elsőként szeretném tisztázni ezen állítás általam vélelmezett gondolati alapját.¹ A vulgáris szó a leggyakoribb felfogás szerint azt jelenti, hogy valami, valamilyen helyzet közönséges, túlságosan hétköznapi. *Arisztotelész* a jogra vonatkozóan – többek között – a következőket

* dr. Tóth Gergő József, tudományos segédmunkatárs, abszolutóriumot szerzett PhD hallgató, Miskolci Egyetem, Állam-és Jogtudományi Kar, Civilisztikai Tudományok Intézete, Polgári Jogi Intézetű Tanszék. Témavezető: Dr. Leszkoven László egyetemi docens

** A tanulmányban ismertetett kutató munka az EFOP-3.6.1-16-00011 jelű „Fiatalodó és Megújuló Egyetem – Innovatív Tudásváros – a Miskolci Egyetem intelligens szakosodást szolgáló intézményi fejlesztése” projekt részeként – a Széchenyi 2020 keretében – az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap társfinanszírozásával valósul meg.

¹ BÓDIG M.: A jogtudomány módszertani karaktere. In: BÓDIG M. – ZÓDI Zs. (szerk.): *A jogtudomány helye, szerepe és használata. Tudomány módszertani és tudományelméleti írások*. Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézete – Opten Informatikai Kft., 2016., 99. o.

hangsúlyozta: „*egyesekek azt tartják, hogy a jog: egyenlőség, és valóban az, csak éppen nem mindenkinek, hanem csak az egyenlőknek, [s] az egyenlőtleneket is szokták jognak tekinteni, és valóban az, csak éppen nem mindenkinek, hanem az egyenlőtleneknek...*”²

Arisztotelész más esetekben azt hangsúlyozta, hogy ha a károkozás úgy történik, hogy bekövetkezésével nem lehetett számolni, akkor pusztán szerencsétlenségről van szó. Ha viszont nem olyasmi, aminek bekövetkezésével nem lehetett számolni, de mégis „*lelki rosszaság nélkül*” történik, akkor hibáról van szó. Magyarázatként hozzáfűzi: hibát követ el valaki, ha az eset kiindulópontja őbenne van. Szerencsétlenségről akkor beszélhetünk, ha az indítóok kívülről jön.³ Arisztotelésszel kapcsolatban elsősre az igazságosság és egyenlőség fogalmi jutnak – a munkásságát és szemlétmódját áttekintve – eszünkbe, különösen az előzőekben rögzített elvei alapján. Ha ehhez hozzávesszük Bódig Máttyás jelenkori jogtudós indító gondolatai, akkor kiemelhetjük azt, hogy a kártérítési jogban (helyesebben annak *dogmatikájában*) egy ideje jelen van egy felszínes „*igazságosságérzet*”, helyesebben egy kíváncsi a jogkereső közönség részéről, hogy az ítéletek igazságosak legyen, esetenként pedig akár szolgáljanak magánjogi büntetésként.⁴

Kérdésként tehát felvethetjük: a mai modern kártérítési jog mennyiben tekinthető igazságosnak? Ennek másik oldalaként mennyiben hagyja figyelmen kívül a jog kialakulásakor megfogalmazott célokat és a mai modern kor alapján kizárólag vajon gazdasági szempontokat értékel a kárkötelemben, amikor kiegyenlítő funkciót lát el, vagy esetleg kirekeszt a károsultat? Vagy a szokásos „megfigyelések” alapján kijelenthetjük, hogy az igazság valahol a kettő között van?

A megbomlott vagyoni egyensúly helyreállítására vonatkozó igény a jogi normán kívül levezethető azokból a fő társadalmi rendezőelvekből, alapértékekből is, amelyek végső soron a jogalkotót is befolyásolták a kártérítési szabályrendszer kialakításában. A károk megtérítése vonatkozó szabályok az alapvető igazságtételeken, valamint a (büntető)jogi parancsokon kívül a gazdasági forgalom számára is kiemelkedő jelentőséggel bírnak. A gazdaság fő motorja a felek szerződéses kapcsolata, vagyis az, hogy kölcsönösen vállalnak kötelezettségeket, amelyekre alapozva a másik fél akár újabb adósként, újabb kötelmet keletkeztethet, hiszen joggal számíthat arra, hogy a korábban megkötött szerződés teljesítésével ő is hozzájut azokhoz a forrásokhoz, amelyek egy másik jogviszonyban az ő szerződészerű teljesítéséhez szükségesek. Természetesen minden adott kötelezettség-vállalás csak az adott kötelemben értelmezhető, ezért nem

² Arisztotelész: *Politika*. 1280a (Ford.: Szabó Miklós) Gondolat Kiadó, Budapest, 1969., 168.

³ IRK F.: A véletlen megítélésének elvi kérdései. *Jogtudományi Közöny*, 1982 (XXXVII.) 807.

⁴ Mai napig vita tárgyát képezi az új – jelenleg hatályos – Ptk. (2013. évi V. törvény) által bevezetett új jogintézmény: a sérelemdíj. Ezek a viták a törvényben foglalt elhelyezkedésre és különösen annak céljára vonatkoznak. Már a Ptk. törvényjavaslata is hangsúlyozza, hogy „*a sérelemdíj a személyiségi jogok megsértésének vagyoni elégtétellel történő kiegészített kompenzációja és egyben magánjogi büntetés.*” (A Polgári Törvénykönyvről szóló T/7971. számú törvényjavaslat indokolása, 390. o., elérhetősége: <http://www.parlament.hu/irom39/07971/07971.pdf>)

mentesülhet azáltal a károkozó, hogy arra hivatkozik, neki is kárt okoztak, ezért nem tudott szerződészerűen teljesíteni. Más kérdés, hogy egy ilyen „továbbgyűrűző” kárkötelem - bizonyos feltételek megléte esetén - igényként érvényesíthető.

Ezen gondolatsor alapján is látható, hogy fontos a jogalkotó részéről egy kiszámítható és szigorú rend arra vonatkozóan, hogy a felek a károkozó magatartásoktól tartózkodjanak. A gyakorlatban azonban ennek megvalósítása korántsem mutatkozik egyszerű feladatnak.

Az előreláthatósági klauzula

Ahogy már azt korábban is kiemeltük: a kártérítési joggal kapcsolatosan gyakran felmerül az a kérdés, hogy igazságosak-e, észszerűek-e egyáltalán a szabályai, a normák alapján született ítéletek? Ezek a kérdések folyamatos keresztűz alá vetik a Ptk. új és régóta fennálló, - a vizsgálatunk szempontjából lényeges – alkalmazott jogszabályhelyeit. Különösen felvetődik az előbbiekben vázolt probléma az előreláthatósági klauzulával kapcsolatban. A szerződésen kívül okozott károk esetén a Ptk. 6:521. § rendelkezése alapján - ahogy az a korábbi magyar polgári jogban is testet öltött, kezdetben a bírói gyakorlatban, majd az új Ptk-val az írott jogban is - a károkozó nem köteles megtéríteni azt a kár, amely nem volt előre látható.⁵

Ha belegendolunk a kártérítés klasszikus fogalmi elemeinek mindegyike fennáll, hiszen van károkozó magatartás, amely jogellenes és felróható, valamint okozati összefüggés is, amelyet ebben az esetben mégis kívül rekeszt a jogalkotó. Kérdés, hogy ezzel szemben igazságos lehet-e az a helyzet, ha a *conditio sine qua non* elvét követve minden bekövetkezett eseményért felelősségre vonjuk azt, akire végső soron visszavezethető a magatartás.⁶

Ahogy a megkülönböztetésre fentebb utaltam és mint az ismeretes a magyar polgári jogi kódexben az előreláthatóság két helyen fordul elő: egyrészt megjelenik a szerződészegéssel okozott károkért való felelősség rendszerében, másrészt a szerződészen kívül okozott károkért való felelősség szabályainál is. Szerződészegés esetén a megtérítendő kár mértéke korlátozódik akként, hogy nem kell megtéríteni azt a kárt, amely a szerződés megkötésének időpontjában nem volt előre látható (6:143.§). A deliktualis felelősség körében (szerződésen kívüli károkozó magatartások esetén) pedig a hazai jogalkotó az okozati összefüggést zárja ki és így mentesíti a károkozó, figyelemmel arra, hogy a kártérítés egyik fő fogalmi elemének hiánya áll fenn. Az erre vonatkozó törvényhely alapján: nem állapítható meg az

⁵ 6:521. § [Előreláthatóság] Nem állapítható meg az okozati összefüggés azzal a kárral kapcsolatban, amelyet a károkozó nem látott előre és nem is kellett előre látnia.

⁶ L. bővebben: BLUTMAN L.: Okoztatosság, oksági mércék és a magyar bírói gyakorlat. *Jogtudományi Közlemény*, 66. évf. 6. sz. /2011., 309-320.

okozati összefüggés azzal a kárral kapcsolatban, amelyet a károkozó nem látott előre és nem is kellett előre látnia (6:521.§). Az előreláthatóság kérdésével kapcsolatban felmerülhet az a vélhetően a jogalkotó által sem kívánt helyzet, hogy a kártérítési ügyekben egyfajta előszűrő szerepét fogja betölteni. Ha az ítélező bíró elé kerül az eset mindig abból az irányból fogja megközelíteni, hogy először meghatározza azt a határvonalat, amelyen belül egyáltalán a vizsgálatát le kell folytatnia a kártérítés további tényállási elemeinek bizonyításához. Ez pedig félt, hogy az előreláthatósági szabályt különösebb korlátok nélkül teszi alkalmazhatóvá.⁷

Helyes az a megközelítés – kontraktuális felelősség esetében –, amely szerint az előreláthatósági szabály esetén vizsgálni kell, hogy mi volt a szerződés megkötésének időpontjában a szerződő felek tudomása, és mekkora volt a kár bekövetkezésének valószínűsége, de ez nem előzheti meg a kár egyes eleminek bizonyítását.⁸

Álláspontom szerint az előreláthatósági korlát bevezetése összhangban van a kártérítési jog céljával is, hiszen alkalmas arra, hogy helyreállítsa a már hivatkozott megbomlott vagyoni egyensúlyt, azonban csak a magatartáshoz mérten – mindkét esetben. Amennyiben ugyanis a jogalkotó nem állít fel korlátot, akkor a kártérítési jog kiszámíthatatlanná válna, ezáltal súlyosan sérülne a jogbiztonság is, mely nem kizárólag az írott jogra vonatkozik, hanem a fellelhető ítélezési gyakorlatra is. Ezzel összefüggésben komoly feladat hárul majd az új Ptk. jogintézményei mentén született ítéletek gyakorlatának egységesítésénél a Kúriára.

Fontos, az is, hogy a kodifikáció során az írott jog ne csak a korábban megfogalmazott normákkal álljon összhangban, hanem a társadalom fő rendezőelvei is megjelenjenek benne. Ez pedig kiemelt jelentőségű – különösen a fentebb kiemelttekkel együtt – a mai modern kártérítési jogban. Adott esetben ugyanis - egy példával szemléltetve - egy cukrászüzem felelőssé tehető a hangos gépeket működtetéséért, ha ezért a szomszédban működő orvosi rendelőben az orvos nem tudja rendesen megvizsgálni a betegeit, ezáltal a beteget félrekezelik és állapota súlyos romlásnak indul. Ilyenkor azonban a felelősséget nem a természetes okozatosság - a korábban ismertetett *conditio sine qua non* tesztje - határozza meg, hanem az ennél komolyabb vizsgálatot igénylő jogi okozatosság alapján a felelősség alól azért mentesül, mert az oksági kapcsolat létre sem jön (lásd a korábban ismertetett Ptk-beli szabály a szerződésen kívül okozott károk rendszeréből).⁹

⁷ FUGLINSZKY Á.: Az előreláthatósági klauzula egyes kérdései, avagy kinek, mikor és mit kell előrelátnia. *Magyar jog*, 2011. 7. sz. 420-421.

⁸ CSÖNDES M.: A szerződésszegési jog előreláthatósági korlátjának joggazdaságtani modellje és annak jogi kritikája, *Állam- és jogtudomány*, 2014. (55. évf.) 1. sz. 3.

⁹ SZALAI Á.: Prevenció és reparáció a kártérítési jogban, *MTA Law Working Papers* 2014/26, 4-5. o.

A közvetett kár

Bizonyos esetekben azonban az oksági láncolatot a bekövetkezett kár ellenére sem vágja el a jogalkotó, hanem kiterjeszti a károkozást és más személyeket is bevon, ezáltal a kár megtérítésére vonatkozó esélyét növeli a károsultnak és a részben a kárkötelmen kívülre helyezi a tényleges károkozót azzal, hogy egyidejűleg beemeli az általa nevesített közvetett okozót a károkozói oldalra. A hatályos Ptk. LXIX. Fejezet szabályozza más személy által okozott kárért való felelősség szabályait, ezt követi a LXX. Fejezet, amely vétőképtelen személy károkozásáért fennálló felelősségről rendelkezik. Az előző gondolatmenet követve mindkét fejezet szabályrendszerében a közös, hogy a károkozó helyett más személyt jelölt ki a helytállásra a jogalkotó, azonban az első esetben ez továbbhárítható felelősséget jelent az esetekben többségében, hiszen ugyan a munkáltató felel a munkavállaló által okozott károkért, azonban a szerződészegés bizonyításával a munkáltató a kártérítési összeg kifizetése után a munkavállalója ellen fordulhat, hiszen neki is keletkezik egy megtérítési igénye. Ezzel szemben a vétőképtelen személy (pl. kiskorú gyermek) károkozása esetén klasszikus értelemben felel egy harmadik személy, aki ezt már továbbhárítani vélhetően nem tudja, így már esélye sincs arra, hogy gazdasági értelemben ne legyen károkozó, azaz a kártérítés káros hatásai az ő vagyonában ne jelentkezzenek.¹⁰

A közvetett kár klasszikus értelmét tekintve azonban azt jelenti, hogy a károkozó által kifejtett károkozó magatartás hatásai a károsulton kívül másoknál is kárt okoznak. A már kifejtett előreláthatósági klazula ezen hatást hivatott meggátolni. (A jogintézmény már a 2007-es Szerkesztőbizottsági Javaslatban is megjelent.)¹¹

Egyebekben a közvetett károkozás problematikája nem újkeletű magánjogunkban. Zoltán Ödön helyesen vázolja fel a lényegét: „a károkért való felelősség nemcsak akkor állapítható meg, ha a kár a jogellenes magatartás közvetlen okozata, hanem akkor is, ha a kár és a jogellenes magatartás közötti kapcsolat közvetett. A polgári jogi felelősség szempontjából az okozati összefüggést meg kell állapítani a magatartás és annak minden olyan eredménye között, amely jogellenes (kárt okozó), s emellett a szankció alkalmazása jogpolitikailag indokolt.”¹² Már itt is tetten érhető a kár megtérítésének az egyik fő korlátja: a jogalkotó célja. A kiindulás természetesen minden esetben a kiváltó oknak a vizsgálata, de ez nem mutathat vissza, illetve helyesebben előre a végtelenségig.

A közvetett károkozás fő kérdésköre igazán - mint láthatjuk - az okozati összefüggésben ragadható meg, de vitán felül áll, hogy az előreláthatóság kérdéskörénél is értékelendő. Az oksági mérce az, ami meghúzza a határt a még

¹⁰ SZALAI Á.: Másért viselt felelősség, helytállás, *MTA Law Working Papers* 2016/7., 7.

¹¹ Szerkesztőbizottsági Javaslat (2007) V. Könyv: Kötelmi jog (Ötödik rész) - Polgári Jogi Kodifikáció, 2007/6. IX. évf. 6. sz. - 3.o.

¹² ZOLTÁN Ö.: *Felelősség szerződésen kívül okozott károkért*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1961.

értékelhető és a már nem értékelhető kiváltó okok között. Eörsi Gyula szerint az okozati összefüggés „*elvi választ ad arra a kérdésre, hogy a felelősség milyen kárkövetkezményekre terjedjen ki. Ezek a következmények ugyanis nagyon messzire is gyűrűzhetnek. [...]*”¹³ Eörsi egy nagyon szemléletes példát hoz fel: „*Valaki meglök valakit az utcai tolongásban, az kifújcamítja a bokáját, lekési a vonatot és egy más városban egy vállalat emiatt csak több napos késedelemmel kapja meg azt a dokumentációt, amely nélkül a termelését nem tudja folytatni; elmaradt haszna van, megszűni a szerződéseit vállalatokkal szemben, amelyek emiatt további vállalatokkal szemben esnek szerződészűrésbe. Felel-e ezért az okfolyamat elindítója?*”¹⁴ Eörsi szerint ilyen esetekben azért nincs felelősség, mert az előreláthatatlan károk vonatkozásában hiányzik a jogi felelősség. Ez a logika érdekes módon fellelhető a most ismertetett úgy megismételt eljárásában született másodfokú ítéletben is.

Ismert a Ptk-ban azonban olyan eset is, amikor a jogszabály zárja ki az előreláthatóság alkalmazását, hiszen tartást pótló járadék esetében a károkozó a tartást pótló járadék fizetésére abban az esetben is köteles, ha magatartásának e következménye nem volt előrelátható (Ptk. 6:528. § (1) bek).

A kártérítés gazdasági szempontú megközelítése

A jog, és ezzel együtt a kártérítési jog elemzésénél *Richard Posner* behozott egy új, addig kevésbé ismert szemléletet. Nevezetesen a jog gazdasági szempontú megközelítését, a gazdasági jogelméletet. *Posner* több művében hivatkozik *Learned Hand bíró* híres formulájára, aki a szövetségi Legfelsőbb Bíróság bírájaként 1947-ben aszerint látta eldönthetőnek az eléjük terjesztett kártérítési ügyet, hogy mennyibe került volna az alperesnek a kár megelőzése, illetve milyen valószínűsége volt a kárt okozó esemény bekövetkeztének, és csak akkor látta megítélhetőnek a kártérítést, ha a káresemény megelőzésére fordított összeg és a kár bekövetkeztének valószínűségét kifejező százalékarány szorzata kisebb mint az okozott kár, míg ha ez nagyobb lenne, mint a ténylegesen okozott kár, akkor mentesül a kártérítés megfizetése alól az alperes. Össztársadalmilag ugyanis éppúgy számba jön a kár elhárításának költsége, mint az okozott kár, és ha többbe kerül az elhárítás, mint a tényleges kár, akkor az ösztársadalom szintjén veszteség lenne, ha rákényszerítenénk az embereket a kártérítési perekben hozott ítéletekkel, hogy még ilyen esetekben is törekedjenek megelőzni a kárt.¹⁵ *Tóth J. Zoltán* példájával élve: Ha például egy meghatározott károsító esemény (például árvíz, villámcsapás stb.) elhárításának költsége alkalmanként 3 \$, a kár nagysága (ha bekövetkezik) 100 \$ és a bekövetkezési valószínűség 1 %, akkor nem éri meg a kárt elhárítani, mert a száz

¹³ EÖRSI Gy.: Tézisek a polgári jogi felelősségről. *Állam- és Jogtudomány*, 1976/2. 202.

¹⁴ Uo.

¹⁵ POKOL B.: Posner gazdasági jogelmélete, *Jogelméleti szemle*, 2000. 3. sz.

esetből egyszer bekövetkező kár csak 100 \$ veszteséget jelent, ha viszont ezt a kárt el kívánánk háritani, akkor erre mind a száz alkalommal 3 \$-t, azaz összesen 300 \$-t kellene költenünk. Nyilvánvalóan nem éri meg egy 100 \$-os kárt 300 \$-ért elhárítani, tehát hasznosabb lesz ebben az esetben az, ha inkább a kárt viseljük.¹⁶ Ezzel gyakorlatilag a kártérítési ügyeket egy egyszerű gazdasági szempontú mérlegeléssel eldönthetnénk, kizorítva az egyéb körülmények - mint például a felróhatóság - vizsgálatát. Ehhez kapcsolódik *Ronald Coase* elmélete, mely szerint mindig arra kell a kártérítést háritani, aki a legkisebb ráfizetéssel el tudja kerülni a károsodást. Tehát adott esetben a potenciális károsultaknak kell elővigyázatossági (kármegelőzési) intézkedéseket tenniük a lehetséges károkozás megelőzésére, és nem a kárral fenyegető tevékenység kifejtőjének.¹⁷ Ezen elméletek feltételezik azt, hogy a károsult folyamatosan számol a károsodás bekövetkezésével, lényegében készülségben van. Azonban látható, hogy például a mai magyar jog hiába követel meg bizonyos kötelezettségeket a károsulttól (l. a károsultat terhelő kötelezettségek a régi Ptk. 340. §, valamint az új Ptk. 6:525. § rendelkezései alapján), a károkozó akkor sem mentesülhet, ha bizonyítja, hogy a károsult ilyen irányú kötelezettség-szegése bekövetkezett.

A racionalitás megjelenése a kártérítési ítéletekben

Az igazságosság mellett a kártérítési ítéletekkel szembeni másik fő kívánalom, hogy észszerűek legyenek. A jogalkalmazó igyekszik elválasztani egymástól az közjog és magánjog területét, és különösen a kártérítésre vonatkozóan nem tűr átjárást a két terület között felelősséget megalapozó jogkérdések vonatkozásában (l. többek között a jogalkotással okozott kár kérdését). Azonban bizonyos esetekben egy olyan ítéletben, ahol már a jogalap is tisztázott, találkozunk olyan körülményekkel – alapvető, alaptörvényi garanciákkal –, amelyek alapjául szolgálhatnak egy ítéleti bizonyosságnak. Alaptörvényünk 28. cikk alapján a bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik. Az Alaptörvény és a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józan észnek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos cél szolgálhatnak. Azért érdemes a jogrendszerünk alapját képező jogszabályunk rendelkezéseit segítségül hívni, mert a törvényben konkrétan testet ölt annak a kívánalma, hogy a jogi normák legyenek észszerűek. Bizonyos esetekben a bíróságok ítéletük megerősítéseként annak indokolásában hivatkoznak az Alaptörvény ezen rendelkezésére.

¹⁶ TÓTH J. Z.: Richard Posner és a gazdasági jogelmélet. *Jogelméleti Szemle*, 2004/1. szám

¹⁷ POKOL B.: *Jogelmélet* (Társadalomtudományi trilógia II.) Századvég Kiadó Budapest 2005 298.

Az előreláthatóság hiányára, mint kisodró körülménnyel összefüggésben is hivatkozik az ésszerűsége egy eseti döntés¹⁸ is hivatkozik: „*a felmondás időpontjában az alperes nem láthatta előre felmondása ilyen távoli következményeit [...], nem is volt tőle elvárható. Bár a hivatkozott ügyben az új Ptk. nem alkalmazható, az 1959-es Ptk. 359. §-ának helyes – az Alaptörvény 28. cikkével összhangban való – a „józan ész” követelményét szem előtt tartó értelmezésével arra a következtetésre kell jutni, hogy károkozó magatartás és eredmény közti olyan távoli ok-okozati összefüggésre, amely esetén az eredmény bekövetkezése vagy elmaradása jórészt a közvetlen károsult személyében rejlő okoktól függ csupán, kártérítési igényt nem lehet alapozni (BDT2013.2893.). Ellenkező értelmezés oda vezethetne, hogy egy szerződéses kapcsolatban szerződést szegő fél névső esetben a szerződéses partnerek, ezek tulajdonosai, és akár további közvetett tulajdonosai tönkremenetelért is felelős volna, ez az értelmezés azonban ellenkezik a józan ész követelményével.” Látható tehát, hogy az előreláthatósági klauzula eddig is jelen volt magánjogunkban; amely az Alaptörvény mondhatni „jolly joker” cikkével (28. cikk) segíthet a klasszikus értelemben igazságos döntések meghozatalában.*

Más esetben csak közvetve jelenik meg az ítéletekben: „*az elsőfokú bíróság a Rendelet rendelkezéseit a jogszabály által meg nem engedett kiterjesztő módon, annak nyelvtani értelmezésével ellentétesen, a józan ész és a gazdaságos cél szem előtt tartása nélkül értelmezte. A helyes döntés nem lett volna más, mint a kezesség beváltása iránti kérelem teljesítése.*” Azonban az ilyen általános megfogalmazás megalapozatlan ítéletekhez is vezethet, különösen, ha „*a jogerős ítélet indokolása a bíróság által megállapított tényállást nem a megfelelő részletettséggel, szűk körűen tartalmazza, a jogszabályi hivatkozások nem a perben eldöntendő jogkérdés érdemére vonatkoznak.*”¹⁹

Összegzés

A címben feltett kérdésekre a válasz egyértelműen: igen. A kártérítés lehet igazságos és ésszerű is. Sőt, ezen két fő vezérlőelv szükséges is, hogy a jogalkotói szándékon túl az elfogadott normaszövegekben is testet öltson. Bár az ilyen motívumok kodifikációja fontos, nem lehet megkerülni a bíró alkotta jogot sem, hiszen a bíróságok szélsőséges esetben akár contra legem is dönthetnek annak érdekében, hogy a társadalmi igazság érvényre jusson.

A jogalkalmazók komoly kihívással néznek szembe az új Ptk. hatályba lépését követően, hiszen egy formálódó, kialakuló kártérítési jogban kell meghatározni egy olyan új bírói gyakorlatot, amely a törvényi garanciák mellett beépíti azokat a társadalmi igényeket is, amelyek a kártérítési joggal kapcsolatban felmerülhetnek.

¹⁸ Gf.VII.30.102/2015/6.

¹⁹ Mindkét hivatkozott részlet a KGD2014.159. számú döntésben található.

Irodalomjegyzék

ARISZTOTELÉSZ: Politika. 1280a (Ford.: Szabó Miklós) Gondolat Kiadó, Budapest, 1969.

Blutman László: Okozatosság, oksági mércék és a magyar bírói gyakorlat. *Jogtudományi Közöny*, 2011/6.

BÓDIG Máttyás: A jogtudomány módszertani karatere. In: Bódig Máttyás – Zódi Zsolt (szerk.): *A jogtudomány helye, szerepe és használata. Tudománymódszertani és tudományelméleti írások*. Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézete, Opten Informatikai Kft., 2016.

CSÖNDES Mónika: A szerződészegési jog előreláthatósági korlátjának joggazdaságtani modellje és annak jogi kritikája, *Allam- és Jogtudomány*, 2014. (55. évf.) 1.

EÖRSI Gyula: Tézisek a polgári jogi felelősségről. *Allam- és Jogtudomány*, 1976/2.

FUGLINSZKY Ádám: Az előreláthatósági klauzula egyes kérdései, avagy kinek, mikor és mit kell előrelátnia. *Magyar Jog*, 2011/7.

IRK Ferenc: A véletlen megítélésének elvi kérdései. *Jogtudományi Közöny*, 1982 (XXXVII.)

POKOL Béla: *Jogelmélet* (Társadalomtudományi trilógia II.) Századvég Kiadó, Budapest 2005.

POKOL Béla: Posner gazdasági jogelmélete, *Jogelméleti Szemle*, 2000. 3.

SZALAI Ákos: Másért viselt felelősség, helytállás, *MTA Law Working Papers* 2016/7.

SZALAI Ákos: Prevenció és reparáció a kártérítési jogban, *MTA Law Working Papers* 2014/26.

Szerekesztőbizottsági Javaslat (2007) V. Könyv: Kötelmi jog (Ötödik rész) - Polgári Jogi Kodifikáció, 2007/6. IX. évf. 6. sz.

TÓTH J. Zoltán: Richard Posner és a gazdasági jogelmélet. *Jogelméleti Szemle*, 2004/1.

ZOLTÁN Ödön: *Felelősség szerződésen kívül okozott károkért*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1961.

