

A hazai nyomozati eljárásokkal kapcsolatos dilemmák

Bevezetés

„Bármily töredékes volt is bűnvádi eljárásunk a múltban, - mégis már az elmúlt századok jogtörténeti adatai arra mutatnak, hogy az előkészítő eljárás régi időtől fogva önálló tagozata a pernek s az ítélőbíró eljárásával nem olvadt össze soha. Már a tizenhatodik századbeli törvényekben nyomára akadunk a vizsgálatnak; a mikor az általános vizsgálat (inquisitio generalis) alatt értették annak megállapítását, hogy bűncselekmény forog-e fenn, - különös vizsgálatnak pedig (inquisitio specialis) a határozott személy ellen irányuló eljárás nevezték {...}” - írta Vargha Ferenc az 1897-es bűnvádi perrendtartásról szóló hivatalos kommentárban.¹

Az 1896. évi XXXIII. törvénycikkkel elfogadott Bűnvádi perrendtartás (I. Bp.) lényegi sajátosságát az adta, hogy különvált a nyomozás és a vizsgálat: előbbi egyszerű gyanú alapján rendszerint az ügyész rendelte és a rendőrség folytatta le; utóbbi esetében már megalapozott gyanúra volt szükség, az eljárás pedig a vizsgálóbíró hatáskörébe tartozott. Az I. Bp. ugyanakkor a nyomozás elrendelésének feltételeit még nem határozta meg.²

Az 1951. évi III. törvény (II. Bp.) a szovjet büntető perrendtartás szabályain és megoldásain alapult. Újszerűsége abban rejtett, hogy első ízben szabályozta önálló főszakaszként az előkészítő eljárás, vagy nyomozás lefolytatását.³ Mindezek mellett lehetőséget adott a nyomozás mellőzésére is: „az ügyész a nyomozás befejezése után, ha pedig az ügy nyomozás nélkül kellően felderítettnek látszik, nyomozás mellőzésével vádiratot készít és azt az illetékes bírósághoz nyújtja be.”

A II. Bp-t módosító 1954. évi V. törvénnyel a nyomozás elrendelésének feltétele a bűncselekmény alapos gyanúja lett, és a meginduló nyomozás az elkövető kilétére utaló kellő mennyiségű adat megléte esetén konkrét személy ellen is megindulhatott. Ha adott személlyel szemben csak egyszerű gyanú volt megállapítható, akkor a terheltté nyilvánítás előtt terheltként nem volt kezelhető és nem volt kihallgatható.

Az 1962. évi 8. tvr. (I. Be.) alapján nyomozás nélkül nem indulhatott közzvadas eljárás, hiszen „ {...} elfogadott és hangoztatott tétel volt, hogy a nyomozás - vagyis az eljárás előkészítő szakasza - elvileg egyenjogú és egyenértékű a tárgyalással a tényfelderítés, bizonyítás és jogi megítélés terén egyaránt.”⁴ A feljelentés kiegészítés jogintézményének megalkotásával ugyanakkor szétvált a büntetőeljárás és nyomozás megindításának kezdete. Büntetőeljárás csak bűncselekmény alapos gyanúja esetén, és csak az lehetett indítani, akit bűncselekmény alapos

¹ Balogh Jenő - Edvi Illés Károly - Vargha Ferenc: *A bűnvádi perrendtartás magyarázata II.* Grill Károly cs. és kir. udvari könyvkereskedés, Budapest, 1897. 1. o. In Fázsi László - Stál József: *A nyomozás nélküli vádemelés lehetőségének kérdéséről a büntetőbíró szemszögéből.* In Belügyi Szemle, 2012/12. szám, 31. o.

² Sléder Judit: *A büntetőeljárás megindítása.* Doktori értekezés. PTE-ÁJK, Doktori Iskola, Pécs, 2010, 10. o.

³ A jogirodalomban az egyik legnagyobb hibájának rótták fel, hogy a nyomozás önálló főszakaszként történő szabályozásával az azonos rangú lett a bírósági főszakasszal. In Sléder: i. m. 18. o.

⁴ Bócz Endre: *A pótmagánvádló.* Ügyvédek Lapja, 2004/2. szám, 21. o. In Fázsi - Stál: i. m. 33. o.

gyanúja terhelt. A feljelentés kiegészítés célja a cselekményre vonatkozó alapos gyanú megállapítása, vagy kizárása volt abból a célból, hogy az alaptalanul indított büntetőeljárásokat minimálisra csökkentsék.⁵

A fenti megoldáson az 1973. évi I. törvény (II. Be.) sem változtatott, amennyiben *ex pressis verbis* leszögezte: „A feljelentés beérkezésétől számított három napon belül a nyomozás megtagadásáról vagy elrendeléséről kell határozni.” A törvény fontos fordulata a „nyomozó hatóság észlelésére” való - kizárólagosság elvén alapuló – utalás, amely ennél fogva esélyt sem adott arra, hogy nyomozati szak nélkül folytatódjon le az eljárás.⁶

A fentiek alapján megállapítható, hogy a történelmi korszakokonként folyamatosan változó eljárásjogi szemlélet hatásai révén egyáltalán nem tekinthető egységesnek a nyomozati szak jelentősége, sőt dogmatikájának szabályozottsága tekintetében is lényeges eltérések tapasztalhatóak a XIX. - XX. századi perjogi kódexeinkben. Jelen tanulmányban elsősorban a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (a továbbiakban: Be.) hatályos szabályaival kapcsolatos kritikáimnak adok hangot, ebben a körben kísérletet teszek a specálisan nyomozati szakaszhoz kapcsolódó fogalmak dogmatikai tisztázására, illetőleg - a teljesség igénye nélkül - bemutatom a hazai jogtudomány képviselőinek főbb álláspontjait a nyomozati szakasz eljárási szükségességével és jövőképével kapcsolatban.

I. „In medias res” – a nyomozati szak teljes mellőzésének lehetőségei

A Be. alapján a büntetőeljárás főszabály szerint nyomozással kezdődik. E szabály alól mindössze a magánvádas eljárás jelenti a kivételt, amelynek során nyomozás elrendelésére csak az ügyész, vagy a bíróság kifejezetten erre irányuló határozatának következtében kerülhet sor.⁷ Közvádas ügyekben értelemszerűen megkerülhetetlen a nyomozás, a törvény pusztán annak részbeni mellőzését teszi lehetővé.⁸ A nyomozati szakasz létjogosultságával kapcsolatban számos nézőpont ismeretes:

a) Fázsi és Stál szerint ennek lefolytatása felesleges, ha a bűncselekmény, illetőleg az elkövető személye már a nyomozás elrendelése előtt ismertté válik a hatóságok számára, a lehetséges bizonyítási eszközök pedig teljes egészében rendelkezésre állnak.⁹ (Ezek lényegében a már Be.-ben létező bíróság elé állítás feltételei,¹⁰ ugyanakkor jelenleg ennél a konstrukciónál sem kerülhető el a nyomozás).

E nézőpont vitatói abból a feltevésből indulnak ki, hogy a terhelti jogok sérülnek a gyanúsított minőségben történő kihallgatás elmaradásával. Tény, hogy maga az Alkotmánybíróság is a nyomozati szakasz fontossága mellett foglalt állást, amennyiben kimondta, hogy „a gyanúsított kihallgatása az a garanciális eljárási cselekmény, amely az általános szabályok szerinti nyomtatás befejezésének, valamint a vádemelésnek szükségképpen előfeltétele, mivel az

⁵ Sléder: i. m. 23. o.

⁶ Fázsi - Stál: i. m. 33. o.

⁷ A bíróság akkor rendel el nyomozást, ha a feljelentett cselekmény elkövetőjének személye, személyi adatai vagy tartózkodási helye ismeretlen, továbbá ha bizonyítási eszközök felkutatása szükséges; az ügyész akkor rendelhet el nyomozást, ha a vád képviselőjét a személyes meghallgatásra idézés kibocsátása előtt átveszi (499. §).

⁸ Ld. olyan bűncselekmény miatt, amelynek az elkövetett jelentősebb súlyú bűncselekmény mellett a felelősségre vonás szempontjából nincs jelentősége (187. §).

⁹ Pl. a légalkoholmérő készülék alkalmazásával bebizonyított ittas állapot és a sofőr helyszíni beismerése két olyan körülmény, amelynek fennállása esetében nincs szükség egyéb bizonyíték beszerzésére ahhoz, hogy az ügyész az ittas járművezetés kérdésben vádat emelhessen In Fázsi - Stál: i. m. 35. o.

¹⁰ Az ügyész a terheltet a gyanúsítottként történő kihallgatásától számított harminc napon belül bíróság elé állíthatja, ha a) a bűncselekményre a törvény nyolcvévi szabadságvesztésnél nem súlyosabb büntetést rendel b) az ügy megítélése egyszer c) a bizonyítékok rendelkezésre állnak d) a terhelt a bűncselekmény elkövetését beismerte (517. §).

De iurisprudencia et iure publico

eljárásnak a terhelt jogai szempontjából kiemelkedően lényeges mozzanata {...} A gyanúsított kihallgatása és a terhelt vallomására előírt törvényi rendelkezések adják az eljárási keretét annak, hogy az ügyész, illetve a nyomozó hatóság teljesítse a tisztességes eljáráshoz és a védekezéshez való jog alapvető feltételeit.”¹¹

b) Farkas¹² és Bócz arra az álláspontra helyezkedik, miszerint az előkészítő szakasz a büntetőeljárás szükséges és nélkülözhetetlen eleme: utóbbi szerző szerint „világviszonylatban látható, hogy a modern társadalomban a tiszta vádelvű, tehát olyan büntetőeljárási szisztéma, amelyben a tárgyalást kiváltó vádemelést nem előzi meg semmiféle hatósági eszközökkel rendelkező szakszerű előkészítés (nyomozás, vizsgálat) nem életképes.”¹³

A magam részéről viszont a Fázsi és Stál-féle állásponttal tudok azonosulni, hiszen

- jelenlegi eljárási törvényunktől egyébként nem áll távol az eljárások egyszerűsítésére való törekvés (ld. közvetítői eljárás, vádemelés elhalasztása, vádemelés részbeni mellőzése, bíróság elé állítás, tárgyalás mellőzése, lemondás a tárgyalásról, stb.)
- szükségképpen meg kell gyengíteni azt a szemléletet, miszerint a nyomozó hatóság olyan autonóm hatalmi tényező, amely a saját szervezeti érdekeit jeleníti meg a bűnüldözés során (feladata sokkal inkább az igazságszolgáltatás előkészítése volna)¹⁴
- az azonnali vádemeléssel lényegében a nyomozati szak elmaradása esetén is „szakmai kézben” marad az eljárás, tehát kétlem, hogy a hibalehetőségek száma megnőne
- csökken a „bürokrácia”
- a terhelt kihallgatására vádszakaszban is van lehetőség
- a védelemhez való jog teljes mértékben adott a vád-, és a bírósági szakaszban is

Ugyanakkor fontos követelmény a jövőre nézve, hogy a jogalkotó taxatív (l) határozza meg a nyomozati szakasz mellőzésének feltételeit és ezeket a szabályokat - rendszertanilag - mindenképpen e fejezet szabályai között helyezze el. (164. § - 215. §).

Hozzátennem: a fenti konstrukció – ld. nyomozás mellőzése - lehetőségét egyébként nemzetközi példákkal is alá lehet támasztani: Franciaországban az 1808. évi Code d' instruction criminelle alapján az ügyész 5 évnél nem súlyosabb fogházbüntetéssel fenyegetett vétség elkövetésekor, a terhelt és a tanúk nevének megjelölésével, vizsgálat lefolytatása nélkül indítványozhatta tárgyalás kitűzését, ha erre a feljelentés, illetve a nyomozás adatai alapján alkalmasnak tartotta az ügyet.”¹⁵ Németországban az eljárási kódex alapján „a terheltet legkésőbb a nyomozás lezárása előtt ki kell hallgatni {...} egyszerű esetekben elegendő neki lehetőséget adni ahhoz, hogy írásban nyilatkozzon (163a. §).”¹⁶ Van tehát lehetőség arra, hogy a hatóságok mellőzzék a gyanúsított kihallgatását, akinek ettől még természetesen joga van arra, hogy a nyomozati anyagokra észrevételeket tegyen. A lichtensteini törvény alapján szintén van lehetőség a pusztán feljelentésen alapuló vádemelésre, Svájcban pedig - noha a vizsgálat lefolytatása nem mellőzhető - a nyomozás elkerülhető, ha már a feljelentés alapján elegendő a gyanú a vizsgálat

¹¹ 14/2004. (V. 7) AB határozat, III/A/4. 1, 15. o.

¹² „Az előkészítő szakasz a büntetőeljárás első és egyben a bizonyítás szempontjából legfontosabb fázisa.” Farkas Ákos: *Új alkotmányos elv a magyar büntetőeljárási bizonyításban? A költsönös elismerés elve*. In: Erdei Árpád (szerk.): *A büntető ítélet igazságtartalma*. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2010. 49. o. In Fázsi – Stál: i. m. 39.

¹³ Bócz: *Elgondolások a büntetőeljárás újrakodifikálásához*. In Belügyi Szemle, 1990/1. szám, 53. o. In Fázsi – Stál: i. m. 39. o.

¹⁴ „A felderítés-nyomozás-vizsgálat hármassá erősítette azt a szervezeti kultúrát, ami a bünyügyi rendszert az igazságszolgáltatással azonos rangú hatósággá avatta. Az autonómiára törekvő rendőrségi hivatal azt a meggyőzést erősíti, miszerint a bűnüldözésnek elsődlegesen belső szervezeti értékeket kell szolgálnia és nem az igazságszolgáltatás előkészítését.” Korinek László: *A háborút nem látott bátrak bátorsága*. Belügyi Szemle, 1996/12. szám, 105. o. In Fázsi-Stál: i. m. 44. o.

¹⁵ Nagy Anita: *Eljárást gyorsító rendelkezések a büntetőeljárás bírósági szakaszában*. Doktori értekezés, 2007, 6. o. forrás: www.doktori.hu/index.php?menuid=1938vid=232 In Fázsi – Stál: i. m. 42. o.

¹⁶ *Strafprozessordnung* (StPO). <http://www.gesetze-im-internet.de> In Fázsi – Stál: i. m. 42. o.

De iurisprudencia et iure publico

lefolytatásához.¹⁷

II. A gyanú fogalma és szintjei

A nyomozás az ügyésznek vagy a nyomozó hatóságnak hivatali hatáskörében, valamint a nyomozó hatóság tagjának hivatali minőségében tudomására jutott adatok alapján vagy feljelentésre indul meg (170. §).

A nyomozás megindításának szükséges feltétele a gyanú, amely hatóságok és civilek oldalán egyaránt felmerülhet - közzvádas, illetőleg magánindítványra büntethető bűncselekmények esetében is. Bócz írja: „A tapasztalatok szerint a bűncselekmények - vagy gyanús történések - többségét magánszemélyek észlelik, akik úgy érzik: sérelmet szenvedtek.”¹⁸ Mindenekelőtt tehát a gyanú fogalmát kell tisztáznunk, amelynek az idézett szerző szerint négy fontos összetevője van: 1. a közvetlen érzékelés révén szerzhető ismeretek 2. hétköznapi tapasztalatokon, természeti törvényszerűségeken, stb. alapuló feltételezések 3. a tényekre vonatkozó elképzelések igazságtartalmának valószínűsítése 4. a jogellenesség valószínűsítése.¹⁹

A Be. a gyanú fogalmi használata tekintetében egyrészt nem következetes, másrészt hiányos. Ennek két fő oka van: 1. egyes jogszabályi helyek pusztán „gyanúról” rendelkeznek,²⁰ más rendelkezésekben pedig már „megalapozott gyanúról” olvashatunk²¹ 2. a megalapozottság fogalma nincs definiálva (ld. a Be. utóbbi vonatkozásban csak a bírósági szakhoz kötötten ad eligazítást, de ezek a rendelkezések a nyomozati szakasz szempontjából teljességgel irrelevánsak)²² Mindezek alapján a jogalkalmazás, illetőleg a jogtudomány feladata a nyomozati szak szempontjából speciálisnak tekinthető „megalapozottság - fogalom” kimunkálása:

- Cséka szerint a nyomozó a ténymegállapítás kezdetén meg kell, hogy elégedjen a valószínűséggel, ennek azonban nem szubjektív, hanem objektív jellegű adatokból kell következnie²³
- Balog szerint a nyomozó hatóságok a nyomozás befejezésekor kötelesek az objektív igazságot megállapítani, mert ez a vádemelés pozitív feltétele (mindez azonban természetesen nem köti a bíróságot)²⁴
- Bócz szerint ugyanakkor a nyomozás elrendeléséhez szükséges alapos gyanú,²⁵ amely akkor áll fenn, „{...} ha a feltételezett történésnek minden olyan elemére, amely a számításba vett törvényi tényállás objektív oldalára vonatkozik, és leíró elem jelöl, ígérkezik bizonyítási lehetőség.”²⁶
- a magam részéről összességében elegendőnek, illetőleg szükségesnek tartom, ha az alapos gyanút pusztán a terhelt személyi, vagy mozgási szabadságát érintő

¹⁷ Fázsi - Stál: i. m. 43. o.

¹⁸ Bócz: *A „megalapozottság” és a nyomozás.* In Belügyi Szemle, 2012/12. szám, 8. o.

¹⁹ Bócz: i. m. 8. o.

²⁰ Az ügyész a tudomására jutott feljelentést három napon belül határozattal elutasítja, ha magából a feljelentésből megállapítható, hogy a bűncselekmény gyanúja hiányzik (174. §)

²¹ Ld. őrizetbe vétel szabályai

²² Az elsőfokú bíróság ítélete megalapozatlan, ha *a)* a tényállás nincs felderítve, *b)* az elsőfokú bíróság nem állapított meg tényállást, vagy a tényállást hiányosan állapította meg *c)* a megállapított tényállás ellentétes az iratok tartalmával, *d)* az elsőfokú bíróság a megállapított tényekből további tényre helytelenül következtetett (351. §)

²³ Cséka Ervin: *A büntető ténymegállapítás elméleti alapjai,* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1968. 303-304. o. In: Sléder Judit: *A büntetőeljárás megindítása.* Doktori értekezés. PTE-ÁJK, Doktori Iskola, Pécs, 2010. 48. o.

²⁴ Balog János: *Az igazság a büntetőeljárásban* Jogtudományi Közlöny 1965. 7. 266. o. In Sléder: i. m. 49. o.

²⁵ „Bűncselekmény egyszerű gyanújáról, pedig akkor lehet beszélni, ha a közzfelfogás szerint nem feltétlenül áll fenn a bűncselekmény lehetősége, de a konkrét egyedi esetben azt mégsem lehet kizárni.” Bócz Endre: *Gondolatok az alapos gyanú fogalmáról,* Rendőrségi Szemle, 1962 / 11. szám, 1044-1045. o. In Sléder: i. m. 52. o.

²⁶ Bócz: i. m. 19

De iurisprudencia et iure publico

kényszerintézkedés foganatosításánál, illetőleg ezt követően a gyanúsított kihallgatásánál kívánjuk meg.

Kiemelném azt is, hogy a gyanúsítás közlési időpontjának több szempontból komoly jelentőséget tulajdonítanak a jogirodalomban: 1. egyes szerzők szerint ebben az időpontban válik terheltté az eljárás alá vont személy 2. Bócz, Erdész, Fülöp-Sléder E., Király és Tóth szerint ez tekinthető a védői jogállás keletkezése kezdő időpontjának²⁷ 3. Bócz szerint „a gyanúsítás közlése az az eljárási cselekmény, amellyel az addig csak „in rem”, tehát a bűncselekmény gyanúja miatt folyó eljárás „in personam” {...} - meghatározott személy - elleni eljárássá válik²⁸ A fentiek alapján a gyanúsítás hatóság általi közlésére csak megalapozott gyanú esetében van lehetőség. Ennek azonban van két fontos előfeltétele: 1. a cselekmény bűncselekmény-jellege megalapozottan feltehető 2. megalapozott az a jogalkalmazói hipotézis, miszerint a cselekményt részben vagy egészben a terhelt követte el.

III. A nyomozati szakban elrendelt kényszerintézkedések elrendelésével kapcsolatos felvetések

A személyi, illetőleg mozgási szabadságot érintő kényszerintézkedések esetében (őrizetbe vétel, előzetes letartóztatás, házi őrizet, lakhelyelhagyási tilalom, távoltartás, ideiglenes kényszergyógykezelés) mindig megalapozott gyanú szükséges, míg a többi esetben (ház kutatás, motozás, lefoglalás, zár alá vétel, információs rendszerben tárolt adatok megőrzésére kötelezés és elektronikus hírközlő hálózat útján közzétett adatok ideiglenes hozzáférhetetlenné tétele) elegendő a bűncselekmény egyszerű gyanúja.²⁹ E törvényi differenciálást okszerűnek és arányosnak tekinthetjük, ugyanakkor tendenciózusan kritika éri az elrendelésekkel kapcsolatos jogalkalmazói gyakorlatot, hiszen jelen aktusok szinte mindig valamilyen hatóság általi feltételezésen alapulnak.³⁰

Bócz szerint a megalapozás ebben az esetben is valamilyen „logikai valószínűsítést” jelent. A szerző szerint ugyanakkor „ennek a logikai eljárásnak fontos követelménye a cselekmény és az elkövető, valamint tárgyi-társadalmi környezetük alapos ismerete {...} A hiányosság az, hogy a cselekmény gyanújának megalapozása nem feltétlenül jár együtt az elkövető személyének és társadalmi környezetének olyan alapos megismerésével, amely az illető egyéni reagálásának prognosztizálásához szilárd alapot adna.”³¹

A Be. alapján a nyomozati szakban a nyomozási bíró dönt többek között a bíróság hatáskörébe tartozó kényszerintézkedésekkel, az elmeállapot megfigyelésével kapcsolatos indítványokról, illetőleg az előzetes letartóztatott pszichiátriai kezelésre igazságügyi megfigyelő és elmeorvos intézetbe történő beutalásáról (207. §). Gyakorló védőként magam is meg tudom erősíteni, hogy a fenti kérdéseket érintő üléseken - pl. előzetes letartóztatás elrendelése esetén - sok esetben egyáltalán nem vizsgálják a terhelt személyi körülményeit, holott a kiskorú gyermekek számának, a bejelentett munkahelynek, a terhelt addig tanúsított kifogástalan életvezetésének, stb. komoly jelentősége lehet. A bíróságok ennek ellenére inkább a cselekmény „tárgyi oldalára” helyezik a hangsúlyt, s pusztán a törvényi fenyegetettség okán rendelnek el a vártnál lényegesen súlyosabb kényszerintézkedéseket.

²⁷ Fenyvesi Csaba: *A védőügyvéd. A védő büntetőeljárás szerepéről és jogállásáról.* Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2002. 149. o.

²⁸ Bócz: i. m. 21.

²⁹ Id. utóbbi esetekben pont a gyanú megalapozása a cél

³⁰ Kivéve az előzetes letartóztatás elrendelésének alábbi objektív feltételét: a terhelt megszökött, a bíróság, az ügyész, illetve a nyomozó hatóság elől elrejtőzött, vagy szökést kísérelt meg, illetőleg az eljárás során ellene újabb, szabadságvesztéssel büntetendő szándékos bűncselekmény miatt eljárás indult (129. §).

³¹ Bócz: i. m. 23.

De iurisprudencia et iure publico

IV. A nyomozati szakasz adatgyűjtési módszerei

A nyomozás során fel kell deríteni a bűncselekményt, az elkövető személyét, fel kell kutatni és biztosítani kell a bizonyítási eszközöket. A tényállást oly mértékben kell felderíteni, hogy a vádló dönthessen arról, vádat emel-e (164. §).

A büntetőeljárás során a hatóságok legtöbbször klasszikus adatszerző módszereket³² vesznek igénybe, kiemelkedő súlyú bűncselekmények felderítésekor azonban titkos adatgyűjtő tevékenységet is végezhetnek. A lehetőségek kategorizálása többféleképpen lehetséges: 1. megkeresés 2. puhatolás 3. környezettanulmány készítése 4. megfigyelés 5. lakosság bevonása az adatgyűjtésbe 6. kriminalisztikai csapda 7. titkos információgyűjtés-és adatszerzés 8. ún. raszternyomozás³³

Mivel a fentiek közül a titkos adatgyűjtési fajták alkalmazása során merül fel a legtöbb alkotmányossági, illetőleg jogértelmezési kérdés, ezért ezek vizsgálatát tartom elsődlegesen indokoltnak: a szóban forgó jogintézmények alapvető jogokat sérthetnek, ennél fogva érinthetik a magánlakás- és családi élet sérthetlenségét, az információáramlás szabadságát, a levéltitokhoz, illetőleg az egyéb személyes adatok védelméhez való jogot, stb. Ennek megfelelően 1. célhoz kötöttek 2. arányosnak és 3. törvény által szabályozottnak kell lenniük az önkényes használat, a joggal való visszaélés elkerülése érdekében.³⁴ Ebben a körben - a Be. hatályos szabályanyaga alapján - három jogintézményt kívánok elemezni: a titkos adatgyűjtés személyi eszközeit, a titkos információgyűjtés egyéb lehetőségeit, illetőleg a titkos adatszerzést.

IV.1. A titkos adatgyűjtés személyi eszközei

Ebbe a kategóriába három személyi csoport tartozik: az informátor, a bizalmi személy, illetőleg a fedett nyomozó. Ezen alanyok egyetlen közös ismérve, hogy kilétük, avagy ebbéli minőségük a megfigyelt személy / személyek számára ismeretlen. Ezen túlmenően azonban lényegi különbségek vannak 1. a tevékenység tartóssága, jellege 2. a szervezethez való tartozás 3. lojalitási szint – megbízhatóság – kockázati tényezők, illetőleg 4. alkalmazásuk engedélyezési menete szempontjából.

1. Az informátor esetében olyan személyről van szó, aki eseti jelleggel, valamilyen személyes előny elérése céljából nyújt felvilágosítást (pl. anyagi ellenszolgáltatás, alacsonyabb szankció kiszabása, a büntetőeljárás lefolytatásának mellőzése, stb.).³⁵
2. A bizalmi személy ehhez képest hosszabb távon és rendszeres jelleggel, több üggyel, illetőleg bűncselekménnyel összefüggésben tájékoztatja a nyomozó hatóságot. Megjegyzendő: ebben az esetben nagyobb a kockázat, hiszen rendszerint olyan alanyról

³² A „klasszikus módszerek” esetében a nyomozó hatóság igénybe veheti a bűnüldöző szervek külön törvényben meghatározott bűnüldözési adatkezelési adatbázisait, a megkeresésre vonatkozó szabályok szerint bárkitől okiratok és adatok rendelkezésre bocsátását, valamint felvilágosítás adását, a feljelentő vagy a sértett állami, helyi önkormányzati szerv, köztestület, gazdálkodó szervezet, alapítvány, közalapítvány vagy egyesület vezetőjétől, illetőleg a vizsgálatra jogosult szervtől vizsgálat tartását és a kár megállapítását kérheti, a bűncselekmény helyszínét megtekintheti, szaktanácsadót vehet igénybe, és a megszerzett adatokat ellenőrizheti. A nyomozó hatóság az adatszerzés során fénykép vagy más adathordozón rögzített kép bemutatásával személyt vagy tárgyat kiválasztathat, illetőleg a bemutatott személyről vagy tárgyról felvilágosítást kérhet (178. §).

³³ „A Bundeskriminalamt (BKA) szövetségi nyomozóhatóság definíciója alapján a Rasterfahndung nem más, mint automatizált összeegyeztetése, összevetése a különböző személyi adatállományoknak, azzal a céllal, hogy azáltal kiszűrjék, redukálják azoknak a személyeknek körét, akik az előzetesen megállapított feltételeknek megfelelnek.” Pilisi Fanni: *Bűnügyi adatgyűjtés, különös tekintettel a raszternyomozásra*. <http://ujbtk.hu/dr-pilisi-fanni-bunugyi-adatgyujtes-kulonos-tekintettel-a-raszternyomozasra/>

³⁴ Nyitrai Endre: *A titkos információgyűjtés és a titkos adatszerzés alkalmazása során felmerülő kérdések*. <http://ujbtk.hu/dr-nyitrai-endre-a-titkos-informaciogyujtes-es-a-titkos-adatszerzes-alkalmazasa-soran-felmerulo-kerdesek/>

³⁵ Takács Veronika: *A korrupció nyomozása, különös tekintettel a titkosvizsgálati eszközökre*. Belügyi Szemle, 2012/12. szám, 96. o.

van szó, aki maga is érintett az ügyben, tehát a „kettős lojalitás” problémája folyamatosan fennállhat.³⁶

3. A fedett nyomozó tevékenységére a Be. is konkrétan utal: eszerint a nyomozó hatóság az adatszerző tevékenysége során az ügyész engedélyével a nyomozó hatóság olyan tagját is igénybe veheti, aki e minőségét leplezi (178. §). A fedett nyomozó tehát a titkos információgyűjtés keretében eljáró, a kilétét leplező rendőr, aki - a bizalmi személyhez hasonlóan - hosszabb időn keresztül fejt ki tevékenységét.³⁷ Fontos, hogy alkalmazásához szükséges az ügyész engedélye, hiszen lényegében „ez a biztosítéka annak, hogy tevékenysége összhangban legyen a büntetőeljárás általános elveivel, az emberi jogok garanciális védelmével.”³⁸ Alkalmazására rendszerint akkor kerül sor, ha az elkövetői kör szervezettsége bonyolult, zártan működik és az abba való konspiratív ténykedés informátor, vagy bizalmi személy igénybevételével eredménytelen, vagy kockázatos lenne.

Az 1. és 2. csoportba tartozó személyek kihallgatásával kapcsolatban alapvető fontosságú az inkognitó megőrzése, egyfelől pertaktikai, másfelől védelmi okokból. Amennyiben kihallgatásukra kerül sor az eljárás valamely szakaszában, akkor e szempont érvényesíthető a tanú, illetőleg terhelt zártcélú távközlő hálózat útján történő kihallgatásával, illetőleg³⁹ az eljárásba anonim tanúként történő bevonásukkal:⁴⁰ ilyenkor még meg sem kell jelenniük az eljárási cselekményen, hanem csupán a nyomozási bíró hallgatja ki őket az ügyész, a tanú érdekében eljáró ügyvéd és a jegyzőkönyvvezető (tolmács) jelenlétében

IV.2. A titkos információgyűjtés egyéb módszerei

A titkos információgyűjtés (a továbbiakban: Tigy.) az 1993. évi XXXI. törvénnyel kihirdetett, az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt egyezmény 8. cikkének hatálya alá tartozik. A 8. cikk 1. bekezdése szerint „mindenkinek joga van arra, hogy magán- és családi életét, lakását és levelezését tiszteletben tartsák.” Továbbá az egyezmény rendelkezik arról, hogy e jog gyakorlása egy demokratikus társadalomban, csak a törvényben meghatározott esetekben, nemzetbiztonsági, közbiztonsági okokból, zavargás vagy bűncselekmény megelőzése, közegészség vagy közérdekek, avagy mások jogainak és szabadságának védelme érdekében korlátozható.⁴¹

1. A bűnüldözési célból folytatott titkos információgyűjtés funkcióját a T/4192. sz. - visszavont - törvényjavaslat az alábbiak szerint határozza meg: „olyan titkos, vagy leplezett tevékenység, amelynek keretében a törvényben meghatározott eszközt és módszert az érintett személy tudta nélkül alkalmaznak és ezek használata a magánlakás sérthetlenségéhez, valamint a magántitok, a levéltitok és a személyes adatok védelméhez fűződő jogok korlátozásával jár, vagy járhat.”⁴² Finszter szerint ennek rendeltetése az igazságszolgáltatás előkészítése, amely tevékenység azonban csak akkor lenne legitim, ha lefolytatása kizárólag az ügyész rendelkezési jogkörébe tartozna (a szerző szerint - a vádmonopólium elve szempontjából - aggályos az a jelenlegi állapot,

³⁶ Bócz Endre (szerk.): *Kriminalisztika I-II*. BM Duna Palota és Kiadó, Budapest, 2004. 710. o. In Takács: i. m. 97. o.

³⁷ Rtv. 68/F § e) pont

³⁸ Bócz Endre – Finszter Géza: *Kriminalisztika joghallgatóknak*. Magyar Közlöny Lap-és Könyvkiadó, Budapest, 2008. 315. o. In Takács: i. m. 100. o. o

³⁹ Ennek jogalapja a Be. 244/A § (2) bek. d) pontjából származtatható, amelynél fogva a bíró dönthet úgy, hogy jelen eljárási forma alkalmazását - tömör egyszerűséggel - egyéb védelmi szempontok indokolják.

⁴⁰ Tremmel Flórián: *Bizonyítékok a büntetőeljárásban*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2006. 176-177. o. In Takács: i. m. 99. o.

⁴¹ Nyitrai: i. m. <http://ujbtk.hu/dr-nyitrai-endre-a-titkos-informaciogyujtes-es-a-titkos-adatszerzes-alkalmazasa-soran-felmerulo-kerdesek/>

⁴² Takács: i. m. 95. o.

De iurisprudencia et iure publico

amelyben a nyomozó hatóságnak lehetősége van az információk szelektív továbbítására).⁴³

2. A Be. alapján a nyomozó hatóság reá irányadó törvény szerint végezhet bírói engedélyhez nem kötött titkos információgyűjtést is (178. §). Ezt a nemzetbiztonsági szolgálatok végzik, amely lényegében a végrehajtó hatalom által kontrollált olyan tevékenység, amely a jelen és a jövő kockázatainak „detektálására” fókuszál.⁴⁴

Esetünkben az 1. pont alá tartozó tevékenység értékelendő, amelynek szabadon alkalmazható, illetőleg engedélyköteles változata is van. Ebben a körben a rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény (a továbbiakban: Rtv.) szabályai az irányadóak, amelynek alapján a rendőrség bűncselekmény elkövetésének megelőzése, felderítése, megszakítása, az elkövető kilétének megállapítása, elfogása, körözött személy felkutatása, tartózkodási helyének megállapítása, bizonyítékok megszerzése, valamint a büntetőeljárásban részt vevők és az eljárást folytató hatóság tagjainak, az igazságszolgáltatással együttműködő személyek védelme, valamint az e törvényben meghatározott költségvetési szervek bűnmegelőzési, bűnfelderítési célú ellenőrzése érdekében - törvény keretei között - titokban információt gyűjthet (63. §). E tevékenysége akkor kötött bírói engedélyhez, ha ennek keretében 1. magánlakást titokban átkutat, az észlelteket technikai eszközökkel rögzíti 2. a magánlakásban történeteket technikai eszközök segítségével megfigyeli, rögzíti 3. postai küldeményt, valamint beazonosítható személyhez kötött zárt küldeményt felbont, ellenőriz, és azok tartalmát technikai eszközzel rögzíti 4. elektronikus hírközlési szolgáltatás útján továbbított kommunikáció tartalmát megismeri, az észlelteket technikai eszközzel rögzíti, vagy 5. számítástechnikai eszköz vagy rendszer útján továbbított, vagy azon tárolt adatokat megismer, rögzít, felhasználja (69. §).

IV.3. A titkos adatszerzés

Mindenekelőtt leszögezném, hogy jelen jogintézmény a Tigy.-től számos paraméter vonatkozásában különbözik, így az 1. időtartam 2. a feljogosított szervek, valamint 3. a felhatalmazást adó jogszabályok vonatkozásában is. A kettős alkalmazás lehetősége mai napig vitatott a jogirodalomban:

- Fekecs szerint a Tigy. alkalmazására „mind a nyomozás elrendelését megelőzően, mind a nyomozás iratainak ismertetését követően, a büntetőeljárás ügyészi, illetve bírósági szakaszában sor kerülhet”⁴⁵
- Kis szerint ugyanakkor a Be. grammatikai értelmezéséből az következik, hogy „még abban az esetben is, ha a nyomozás elrendelését megelőzően az adott ügyben engedélyhez kötött titkos információgyűjtést folytattak és az ügyben a nyomozást elrendelik – azaz megindul a büntetőeljárás –, kizárólag titkos adatszerzésnek van helye.”⁴⁶

A titkos adatszerzés lényegében olyan alapvető jogokat érintő titkos nyomozás, amely a büntetőeljárás törvényben meghatározott bűncselekmények elkövetésének gyanúja miatt, az ott meghatározott feltételek alapján indul meg annak érdekében, hogy a vádemelés, illetőleg a büntetőjogi felelősség kérdésében minden kétséget kizáró döntés születhessen. Lefolytatására csak az ügyésznek, illetőleg a nyomozó hatóságoknak van lehetőségük a nyomozás elrendelését

⁴³ Dunavölgyi Eszter - Finszter Géza - Mészáros Ádám: *A közélet tisztasága elleni bűncselekmények vizsgálata a jogesetelemzés módszerével*. Kutatási jelentés, 2009, 22. o. In Takács: i. m. 96. o.

⁴⁴ Takács: i. m. 95. o.

⁴⁵ Fekecs Gyula: „Titkos információgyűjtés, vagy titkos adatszerzés?”, *Belügyi Szemle*, 2005/6. szám, 52. o. In Kis László: *A titkos adatgyűjtés szerepe a büntetőeljárásban, különös tekintettel az Európai Unió keretében folytatott együttműködésre*. PhD értekezés, Deák Ferenc Állam-és Jogtudományi Doktori Iskola, Miskolc, 2009. 23. o. http://www.uni-miskolc.hu/~wwwdeak/drkis_ertmh.pdf

⁴⁶ Kis: i. m. 23. o.

De iurisprudencia et iure publico

követően a vádemelésig bezárólag.

Az Alkotmánybíróság rögzítette 2/2007. (I. 24.) AB határozata 4.1. pontjában, hogy a titkos adatgyűjtési eszközök és módszerek a demokratikus jogállamban egyes, súlyos bűncselekmények kapcsán, ahol a hagyományos eszközök nem bizonyulnak elegendőnek, igénybe vehetők, ekként az ezzel járó alapjog-korlátozás önmagában nem szükségtelen, azonban mindezekre csupán kivételes, átmeneti, végső megoldásként kínálkozhat lehetőség.⁴⁷

A Be-ben foglalt szabályai alapján az ügyész és a nyomozó hatóság bírói engedély alapján az elkövető kilétének, tartózkodási helyének megállapítása, elfogása, valamint bizonyítási eszköz felderítése érdekében a nyomozás elrendelésétől a nyomozás iratainak ismertetéséig az érintett tudta nélkül 1. a magánlakásban történeteket technikai eszközzel megfigyelheti és rögzítheti 2. postai küldeményt, beazonosítható személyhez kötött zárt küldeményt felbonthat, ellenőrizhet, és azok tartalmát technikai eszközzel rögzítheti, valamint elektronikus hírközlési szolgáltatás útján továbbított kommunikáció tartalmát megismerheti, az észlelteket technikai eszközzel rögzítheti 3. számítástechnikai eszköz vagy rendszer útján továbbított, vagy azon tárolt adatokat megismerheti, rögzítheti és felhasználhatja (200. §).⁴⁸

V. Nyomozás szabálysértési ügyekben

A szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről szóló 2012. évi II. törvény (a továbbiakban: Szabs. tv.) alapján szabálysértési eljárás feljelentés, vagy a szabálysértési hatóság vagy a bíróság hivatali hatáskörében szerzett tudomása, illetve a helyszíni bírság kiszabására jogosult szerv vagy személy általi észlelés alapján indul meg (78. §). Magánindítványra üldözendő szabálysértés miatt csak a sértett kívánságára indítható meg a szabálysértési eljárás (79. §).

Nánási értékes tanulmánya rávilágít a szabálysértési értékre elkövetett lopásokkal kapcsolatos gyakorlati problémákra. Az ilyen - tipikusan bolti, áruházi - cselekmények esetében a biztonsági személyzet tagjai tipikusan jegyzőkönyvet, vagy valamilyen egyéb feljegyzést készítenek. Ezek a dokumentumok általában tartalmazzák „az elkövetés helyét és idejét, az eljárás alá vont személy személyi adatait és a szabálysértéssel érintett tárgyak, dolgok felsorolását, azoknak a sértett áruház által megjelölt értékét, valamint annak közlését, hogy a szabálysértésről készült-e felvétel.”⁴⁹ A kérdés csak az, hogy ezeket a dokumentumokat önmagukban lehet-e feljelentésnek tekinteni?

A Szabs. tv. alapján a feljelentésnek tartalmaznia kell a feljelentett cselekmény helyének és idejének, továbbá az elkövetés körülményeinek a leírását, a bizonyítási eszközök megjelölését, továbbá, az eljárás alá vont személy ismert személyi adatait (78. §). Ezen felül, a feljelentésnek a 22/2012. (IV. 13.) BM rendelet⁵⁰ alapján, károkozás esetén tartalmaznia kell - amennyiben ismert -

⁴⁷ Kis: i. m. 27. o.

⁴⁸ Titkos adatszerzésnek 1. öt évig terjedő vagy ennél súlyosabb szabadságvesztéssel büntetendő szándékos bűncselekmény 2. üzletszerűen vagy bűnszövetségben elkövetett, három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény 3. az új pszichoaktív anyaggal visszaélés, a kitartottság, a lelkiismereti és vallásszabadság megsértése, az ózonréteget lebontó anyaggal visszaélés, a hivatali visszaélés bűncselekménye 4. az egészségügyi termék hamisítása, az emberkereskedelem, a kerítés, a prostitúció elősegítése, a gyermekpornográfia, a környezetkárosítás, a természetkárosítás, a hulladékgazdálkodás rendjének megsértése, a bűnpártolás, a vesztegetés, a vesztegetés elfogadása, a hivatali vesztegetés, a hivatali vesztegetés elfogadása, az embercsempészás három évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegetett alakzata 5. a minősített adat és a nemzeti adatvagyon elleni bűncselekmények 6. az 1.-5. pontban meghatározott bűncselekmény kísérlete, valamint - ha az előkészülete a törvény büntetni rendeli - előkészülete esetében van helye (201. §).

⁴⁹ Nánási Illés: *A szabálysértési törvények kapcsolata más törvényekkel egy bírósági eljáráson keresztül*. In Belügyi Szemle, 2012/12. szám, 55. o.

⁵⁰ a szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről szóló 2012. évi II. törvény végrehajtásával kapcsolatos rendelkezésekről, valamint ahhoz kapcsolódó egyes rendeletek módosításáról

De iurisprudencia et iure publica

a károkozó és a károsult megnevezését, a kár jellegét, hozzávetőleges mértékét, a biztosítást igazoló okirat számát, a biztosító megnevezését, biztosítási fedezet hiányában annak tényét, a helyszínen alkalmazott intézkedéseket, eljárási cselekményeket, valamint az eljárás alá vont személy nyilatkozatát a szabálysértés elkövetésének körülményeiről, illetve saját felelősségéről, stb. (4. §).

Ha a fentiekből indulunk ki, akkor a biztonsági személyzet által alkalmazott megoldások többségében elfogadhatóak, hiszen minden esetben olyan irat képezi az intézkedés alapját, amely egy beazonosítható személy pontosan körülírt cselekménye miatt annak felelősségre vonását indítványozza. Nánási szerint ezt a rendőrség legtöbb esetben el is fogadja, ugyanakkor kérdésként merül fel, hogy a bíróságnak is minden esetben akceptálnia kell-e ezeket az iratokat, vagy pedig - előkészítő eljárás hiányában - meg kell szüntetniük az eljárást.⁵¹ A „gordiuszi csomó” megoldása valóban az lehet, hogy - ha az említett jegyzőkönyveket, feljegyzéseket nem is fogadjuk el feljelentéseknek, akkor az arról hivatalos minőségben tudomást szerző rendőr által készített dokumentumokat már igen.⁵²

A Szabs tv. felértékelte az előkészítő eljárás fontosságát, ugyanis főszabály szerint valamennyi elzárással is büntethető szabálysértés esetén kötelezővé tette annak lefolytatását (117. §), amelynek koordináló szerve a rendőrség. A törvény alapján ugyanakkor a bíróság a tényállás tisztázása érdekében 1. meghallgatja az eljárás alá vont személyt, szükség esetén a sértettet, a feljelentőt, illetve más tanút 2. felhívja a feljelentőt további adatok közlésére 3. szakvéleményt szerez be, meghallgatja a szakértőt 4. iratokat, tárgyi bizonyítási eszközöket szerez vagy szereztet be, illetőleg 5. külön jogszabályban meghatározott feltételek alapján más szerveket adatok közlésére hív fel, ha az iratok tartalma alapján nem lehetséges az ügy érdemi elbírálása (120. §).

A kérdés csak az, hogy ilyen szabályozási háttérrel van-e lehetősége a bíróságnak arra, hogy az iratokat visszaküldje azok hiányosságára való hivatkozással? Úgy vélem, hogy a bíróságnak ezt a jogát nem lehet elvitatni, elvégre „az eljárás eredményességét szolgálja az, hogy a tényállás felderítését, az elkövető kilétének megállapítását, a bizonyítási eszközök felkutatását és biztosítását az Sztv. annak a szervnek - a rendőrségnek - a hatáskörébe utalja, amely az ezzel kapcsolatos szakmai tapasztalatokkal {...} nagyobb mértékben rendelkezik {...}”⁵³

VI. Záró gondolatok

Mint látható, a nyomozati szakkal kapcsolatban számos jogalkotási, jogalkalmazási és dogmatikai kérdés felmerült az elmúlt időszakban, a fenti tanulmány ezeknek pusztán rövidített kivonatát, egyfajta szemelvényét adja. Folyamatosan napirenden vannak a gyanú, illetőleg a feljelentés értelmezésével, az eljárások megindításával kapcsolatos kérdések, és akkor még mindig nem érintettük a terhelt, valamint a védő jogaival, illetőleg az egyes kényszerintézkedések alkalmazásával kapcsolatos gyakorlatot. Ami bizonyos, hogy a téma szakirodalma rendkívül gazdag és szerteágazó, amelyre nagy szükség mutatkozik - elsősorban a „jogállami büntetőjog” szabályainak minél szélesebb körben történő elsajátítása, a magyar jogalkalmazás általi folyamatos adaptálása végett.

⁵¹ Megjegyezném, hogy a Be. 267. § -ban foglalt törvényes vád hiánya miatti megszüntetéssel párhuzamos megoldást sem a korábbi, sem a jelenlegi szabálysértési törvény nem tartalmaz.

⁵² Nánási: i. m. 55. o.

⁵³ Rózsás Eszter – Cserép Attila – Fábíán Adrián: *Szabálysértés kommentár*, Complex Kiadó Kft., Budapest, 2001. 17. o. In Nánási: i. m. 56. o.

Braun Zsolt Zoltán kiemelt főreferens,
Belügyminisztérium
Szabályozási Főosztály

IX. évfolyam | Vol. IX
2015/2. szám | No. 2/2015
Tanulmány | Article
www.dieip.hu

A magyar–román kapcsolatok alakulása Románia uniós csatlakozásáig – magyar szemmel

*A sokszínűség az Európai Uniót olyan helyé teszi, ahol mindenkinek jobb az élet.”
(Vladimír Spidla)*

I. A magyar–román kapcsolatok évszázadai

A román-magyar kapcsolatok teljes története, feszültségforrásai, a trianoni határok kérdésköre, a romániai magyar kisebbség helyzete túlmutat e tanulmány keretein. E tényről elvonatkoztatva azonban szükséges a tanulmány tárgykörére tekintettel az évszázadokon átívelő kapcsolatok egy-egy felvillanó emlékét megidézve a két ország napjainkban is meglévő kapcsolatrendszerét felvázolni, kiemelten Románia uniós csatlakozásának menetét és az ennek során kialakított magyar álláspontot.

A román-magyar kapcsolatok kezdetei a múlt kódébe vésznek. Ott és akkor érdemes a történeti emlékek felidézését megkezdeni, amikor a román államalakulatok kialakulnak. A román fejedelemségek (Moldva és Havasalföld) kialakulása az Anjou-ház magyar királyságának időszakára esik. Havasalföld megalakulásában döntő szerepet játszott az a tény, hogy a havasalföldi csapatok Károly Róbert magyar király hadaira vereséget mértek a 1330. november 9 és 12. között lezajlott posadai csatában, míg Moldva 1359. évben alakult meg, amikor I. (Nagy) Lajos magyar királyságától függetlenítette magát a terület.¹

A román fejedelemségek a következő évszázadokban geopolitikai meghatározottság okán a Magyar Királyság, a Lengyel Királyság és az Oszmán Birodalom hármasszorításában próbálták függetlenségüket megerősíteni és fenntartani, hol az egyik, hol a másik nagyhatalommal szövetszerve. Jellemző tény a XV. századból, hogy a Luxemburgi Zsigmond német és magyar király és II. (Jagelló) Ulászló lengyel király az 1412. március 15. napján megkötött lublói szerződésben Moldva felosztását csak akkor látták elkerülhetőnek, ha annak uralkodója Alexandru cel Bun (I. Sándor) kötelezettséget vállal arra, hogy a magyar uralkodó törökellenes harcait katonai erővel segíti.² A törökellenes magyar-román közös fellépések egyébként a XIV-XV. század folyamán több esetben is teret kaptak, hiszen ugyanúgy ott találjuk Mircea cel Bătrân (I. Mircea) havasalföldi uralkodót és csapatait a nikápolyi csatában a keresztiesek között, ahogy I.

¹ A posadai csata, nem egy helyiséget jelöl, hanem egy megerősített hegysszorost a Bécsi Képes Krónika szerint. A két állam megalakulásáról: Hadrian Daicovicu-Pompiliu Teodor-Ioan Cimpeanu: *Románia ókori és középkori története/ Istoria Veche Si Medie A Romaniei* Editura Didactica si Pedagogica Bucuresti, Bukarest, 1979. 99-110. o. (továbbiakban: DAICOVICIU, 1979). A magyar történelemtudományi kutatások a két román államalakulat magyar hűbéres státuszának fennállására hívják fel a figyelmet ebben a korszakban. Lásd: Elekes Lajos: Magyar-román államkapcsolatok a dunatáji magyar nagyhatalom korában. In: Magyarok és románok II. A Magyar Történelemtudományi Intézet Évkönyve 1943-44., Athenaeum Irodalmi és Nyomdai Rt., Budapest, 6-14.o.

² Pósnán László: *Zsigmond és a Német Lovagrend*. 99. o., In Hadtörténelmi Közlemények, CXI. évf. 1998/3. szám.

(Hunyadi) Mátyás magyar király segéderőit Ștefan cel Mare (III. István) moldvai uralkodó³ a Vaslui melletti csatában győztes seregében 1475. január 10. napján.⁴

A XVI. század a súlyponti változások kora magyar és román részről is. A román fejedelemségek uralkodói már az Oszmán Birodalom hozzájárulásával foglalják el trónjukat, a Magyar Királyság pedig elbukik a mohácsi csata során. Magyarország három részre szakadása okán az ország keleti felében új hatalmi struktúra és országrész alakul ki Erdélyi Fejedelemség név alatt.⁵ A török befolyás hatására a román fejedelemségekben politikailag instabil állapotok alakultak ki, Bethlen Gábor erdélyi fejedelem (1613-1629) uralkodásának első tíz évében volt olyan időszak, hogy hét havasalföldi uralkodóváltásra került sor, de ebben az időszakban Moldvában is volt, hogy 12 év alatt ötször ugyanaz a személy került hatalomra.⁶ A politikai hatalmi viszonyok és az Oszmán Birodalom katonai ereje miatt a 15 éves háború korszakát kivéve közös oszmánellenes szövetség nem jöhetett létre a három ország között, viszonyuk elsőrendűen a török udvar politikájának kerül alárendelésre: „*A császárral vagy a királlyal lehetett egyezkedni, praktikázni, a szultánnak engedelmességni kellett.*”⁷

A XVIII. század és a XIX. század első harmada a román fejedelemségek esetén a gyengülő Oszmán Birodalom élelmiszerellátását erősebben biztosítandó, a helyi hatalmi erőktől nem függő, a török szultánhoz hű fanarióta-rendszer és az ezt megtestesítő görög származású uralkodók időszaka. Magyarország és Erdély (1765. november 2-től Nagyfejedelemség) néven⁸ a Habsburg Birodalom része ebben az időszakban. A XIX. század nemzeti törekvései vezetnek el aztán 1848. év tavaszán és őszén, Budapesten, Iasiban és Bukarestben is a forradalmi megmozdulásokhoz az osztrák, illetve orosz-török fennhatóság ellen. A forradalmi mozgalmakat a katonai túlerő legyőzte, de a magyar polgári átalakulás iránti vágy és a román nemzeti függetlenség eszméje már ott van a két nép lelkében kitörölhetetlenül. Erdély sorsában a két nép osztozik, de a nacionalista ellentétek miatt a forradalom itt is elbukik, ahogy Nicolae Bălcescu román történész és író gondolatai is jelzik: „*Igy hát a románok és magyarok 1848-ban, egymás ellen harcolva, egyazon téves elvből indultak ki, és egyazon szolgátságba estek.*”⁹

A forradalmi időszak eseményeit követő időszak mindkét nép számára sorsfordító jellegű. I. Ferenc József magyar királlyá történő koronázása 1867. június 8. napján az Osztrák–Magyar Monarchia születése, Erdély újra a Magyar Királysághoz került területileg visszacsatolásra az 1868. évi XLIII. törvény rendelkezéseinek megfelelően. A román nemzet az 1877. évi török-orosz háború kapcsán élt a történelmi lehetőséggel és az 1859. évben már egyesített, (de szuverenitásában még nem teljesen önálló) két román fejedelemség 1877. május 22. napján kikiáltotta Románia függetlenségét.¹⁰ Az új államforma a királyság lett, az államformáról a román

³ Ștefan cel Mare jelentőségéről: Dimitrie Cantemir: *Moldva leírása*. Kriterion Könyvkiadó, Bukarest, 1973. 64. o. (alaplímű: Operele principului Demetriu Cantemir: Tomu I. Descriptio Moldaviae Bucuresti, 1872.)

⁴ DAICOVICIU, 1979, 128-129. o. és 150-151.o.

⁵ Az 1541. évtől Keleti Királyságnak hívott terület Erdélyi Fejedelemséggé történő átalakulásának pontos dátumáról a történelemtudomány megosztott. I. János Zsigmond erdélyi fejedelem (magyar királyként: II. János) az 1565. évi szatmári egyezményben, majd az 1570. évi speyeri egyezményben is lemond a magyar királyi koronáról.

⁶ A politikai instabilitásról: Görög Ferenc: *Báthory Gábor és Bethlen viszonya a két oláh vajdasághoz (második és befejező közzelémény)*. In Erdélyi Múzeum, XXI. évf.,1904/10. szám, 586. o.

⁷ Benda Kálmán: *Erdély politikai kapcsolatai a román vajdaságokkal a XVI. és XVII. században*. In: Magyarok és románok II. A Magyar Történelemtudományi Intézet Évkönyve 1943-44., Athenaeum Irodalmi és Nyomdai Rt. Budapest, 41.o.

⁸ Kosáry Domonkos: *Újjáépítés és polgárosodás 1711-1867*. In Háttér Lap- és Könyvkiadó Bp., 1990. 45. és 437. o.

⁹ Trócsányi Zsolt – Miskolczy Ambrus: *A Fanariótáktól a Hobenzollernekig: Társadalmi hanyatlás és nemzeti emelkedés a román történelemben (1711-1866)*. Miskolczy Ambrus Kiadó, Budapest, 1992. 118. o.

¹⁰ 1877. május 21. napján a román képviselőházban a külügyminiszter jelentette be, majd másnap megtörtént a bejelentés a szenátusban is. Erről az időszakról: Camil Muresan: *Hogyan lett független állam Románia?*. In Korunk XXXVI. évf., 1977/5. szám, 328-331.o.

De iurisprudencia et iure publico

parlament 1881. év elején döntött,¹¹ majd május 10. napján királlyá koronázták Karl Eitel Friedrich Zephyrinus Ludwig von Hohenzollern-Sigmaringen porosz herceget, I. Károly néven.¹²

Az I. világháborút követően a Magyar Királyság már szuverén államként tudott fellépni a nemzetközi és a diplomáciai kapcsolatok színterein. Az 1918. november 16-án kelt néphatározat¹³ kimondta az ország függetlenségét, majd a december 15-én megjelent 1918. évi V. néptörvény rendelkezett az „önálló magyar külügyi igazgatásról”. A nehéz gazdasági körülmények és a nemzetközi politikai helyzet miatt azonban a Horthy-korszak magyar diplomáciája szűk mozgástérrel bírt. 1935-ben Magyarországnak huszonnégy követsége, tizenhat konzulátusa és hetvenhárom tiszteletbeli konzulja volt.¹⁴ Összehasonlításképpen a Román Királyság 1939-ben 37 állammal tartott fenn diplomáciai kapcsolatot. A Trianont¹⁵ követő időszakban a magyar–román diplomáciai kapcsolatok 1921. évben élednek újjá, melynek előmozdításáért Hory András magyar diplomata munkássága is hozzájárult, aki 1921. év januárjától ügyvivőként dolgozott Bukarestben, míg Budapesten Michel Aron román diplomata dolgozott hasonló beosztásban.¹⁶ Az első magyar követ Rubido-Zichy Iván¹⁷ 1921. július 22. napjától 1924. november 14. napjáig vezette a bukaresti külképviseletet.

Magyarország geopolitikai meghatározottsága, a trianoni, majd a II. világháborút lezáró párizsi békeszerződések¹⁸ következtében kialakult új nemzetközi rendszer és a határokon túli magyarok iránti elkötelezettség miatt a magyar–román diplomáciai kapcsolatokat komoly feszültségek jellemezték. Olyan pillanatfelvételek jelzik ennek a korszaknak a diplomáciáját, mint az 1940-es Turnu-Severin-i tárgyalások, a II. világháborút követően Petru Groza kormányzásának időszaka, az 1958-59-es román–magyar párbeszéd,¹⁹ az 1977-es Nicolae Ceausescu és Kádár János találkozó Debrecenben és Nagyváradon, majd a rendszerváltás előtti utolsó, 1988-as Grósz Károly–Nicolae Ceausescu megbeszélés Aradon.

A két világháború közötti időszak magyar diplomáciai erőfeszítéseinek fő célja román viszonylatban, Erdély visszacsatolásának elérése volt.²⁰ Az 1950-60-as évek a lappangó vitákkal kísért periódus időszaka a magyar–román kapcsolatokban, majd az 1968. október 6-i Népszabadság szerkesztőségi cikke alapján fordulat áll be a magyar külpolitikai gondolkodásban, újra előtérbe kerül a nemzetiségi kérdés, az erdélyi magyar kisebbség helyzetének kritikus megközelítése.²¹ S a magyar–román kapcsolatok a rendszerváltásig a kölcsönös bizalmatlanság légkörében formálódtak, érdemi előrelépés nélkül.

A II. világháborút követően, az 1955. évben, a Magyar Népköztársaság az Egyesült Nemzetek Szervezetének tagja lett és ezzel együtt nemzetközi kapcsolatai is bővültek. Az 1960-as

¹¹ Romániának ebben az évben már 18 állammal van diplomáciai kapcsolata. Martian I. Niciu: *Románia állami függetlenségének elismerése*. In Korunk XXXVI. évf., 1977/4. szám, 297. o.

¹² Raffay Ernő: *A vajdaságoktól a birodalomig (Az újkori Románia története)*. JATE Kiadó Szeged, 1989. 44. o.

¹³ Kruzsinszky Károly: *Külügyi önállóságunk megalósítása*. In Jogállam XVIII. évf., 1919/1-2. szám, 69. o.

¹⁴ Kincses László: *Diplomáciatörténet*. Hvgorac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2005. 176. o.

¹⁵ A román állaspontról: Tilea V. Viorel: *Románia diplomácia működése 1919. novembertől 1920. Márciusig*. In Magyar Kisebbség kiadása Husveth és Hoffer Nyomda, Lugoj-Lugos, 1926. 12-13. o. és 66-67. o.

¹⁶ Hory András: *Bukaresttől Varsóig*. Gondolat Kiadó, Budapest, 1987. 42. o. Hory András korábban is járt már Bukarestben, az Osztrák–Magyar Monarchia utolsó katonai meghatalmazottja (körpényesi Kontz Sándor ezredes 1870-1942, később a magyar királyi csendőrség vezetője) mellett polgári biztosként dolgozott.

¹⁷ Gagyai Jenő: *Románia története a világháború után*. Globus Budapest, Budapest, 1931. 13. o.

¹⁸ Vida István: *A magyar békeszerződés területi kérdései*, In História, IX. évf. 1987/ 1. szám, 26-29. o.

¹⁹ Fodor János: *Román-magyar kapcsolatok a kommunizmus időszakában (Az 1958-59-es találkozó körülményei és következményei)*, In Magyar Kisebbség, XV. évf. (új sorozat) 2010/3-4. (57-58.) szám, 265-300. o.

²⁰ Erről a korszakról: Romsics Ignác: *Az 1947-es párizsi békeszerződés*. Osiris Kiadó, Budapest, 2006. 15-46. o.

²¹ „A román vezetés látványos engedményeket tesz a magyar nemzetiségnek, ugyanakkor igyekszik hermetikusan elszigetelni mindenféle magyarországi politikai-kulturális hatástól.” A Külügyminisztérium román referatúrájának feljegyzése a Rádió és Televízió adásainak határainkon túl való kiterjesztéséről (1971. október 27.) In: Cseh Gergő Bendegúz – Krahlucsán Zsolt – Müller Rolf (szerk.) *Zárt, Bizalmas, Számozott. Irodalom-, sajtó- és tájékoztatáspolitikai 1962-1979.*, Osiris Kiadó, Budapest, 2004. 604. o.

De iurisprudencia et iure publico

évek második felében már hetvenegy országgal volt hazánknak diplomáciai kapcsolata (harmincnégy országnak volt Budapesten diplomáciai képviselője), míg ötven magyar diplomáciai képviselő volt külföldön.²² Összehasonlításképpen a Román Szocialista Köztársaság 1967. évben 74 országgal tartott fenn külügyi kapcsolatot.²³

II. A magyar–román párbeszéd a rendszerváltást követő évtizedekben

A korábban vizsgált időszak vége egy új korszak nyitánya is egyben mindkét állam történetében és kapcsolatrendszerében, mely elvezetett az első magyar–román közös kormányülésig, melyet Bukarestben tartottak 2005. év október 20 és 21. között.

A diplomáciai és politikai kapcsolatok új irányt vettek a két ország viszonylatában az 1989. decemberi romániai eseményeket követően. Innentől az 1988-as aradi Grósz–Ceausescu találkozó rossz élménye már a múlté volt és bár mai napig a két ország között vannak politikai feszültségek,²⁴ azok határvonalait és megoldási képleteit meghatározza, hogy mindkét ország EU és NATO-tagállam.

Az első és gyors kapcsolatfelvételt Románia új vezetésével Horn Gyula külügyminiszter látogatása jelentette 1989. december 29. napján Bukarestben. A magyar fél Romániával kapcsolatos külpolitikai stratégiáját Antall József miniszterelnök már 1991. november 8. napján kifejtette a Budapestre érkezett RMDSZ-küldöttségnek.²⁵ A máig ható elvek szerint Magyarország nem törekszik semmilyen módon Románia nemzetközi elszigetelésére. 1992 januárjában a két ország szakértői megkezdték az első megbeszéléseket a román–magyar alapszerződésről. Az ezt követő években, bár a Romániában élő magyar kisebbség helyzetének javítása mentén a két fél között voltak diplomáciai konfliktushelyzetek, a román–magyar alapszerződés tekintetében a magyar fél is többször kifejtette a gazdasági kapcsolatok fejlesztésének és a határok átjárhatóságának fontosságát. A diplomáciai jegyzékekben, politikai pártok nyilatkozataiban²⁶ megjelenő konfliktusok ellenére, melyek a magyar kisebbség helyzetének eltérő megítélése okozott, a két ország 1995 év elején egy napon írta alá Strasbourgan az európai kisebbségvédelmi keretegyezményt.²⁷ Az intenzív diplomáciai kapcsolatokat az alapszerződés aláírása érdekében jól jelzi, hogy 1994/1995. években Ion Iliescu elnök és Horn Gyula miniszterelnök többször találkoztak egymással. A két nép történelmében fontos mérföldkőnek számító alapszerződés²⁸ aláírására 1996. szeptember 16. napján került sor Temesváron. Az alapszerződés aláírását megelőző viták elsősorban az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlése által, az 1201/1993. szám alatt elfogadott ajánlás (az Emberi Jogok Európai Egyezménye Kiegészítő Jegyzőkönyvére a nemzeti kisebbségek jogairól) körül zajlottak.²⁹ Az ajánlás végül bekerült

²² 1967. december 31-i állapot. Ustor Endre: *A magyar államigazgatás külső szervei*. In Állam és Igazgatás XVIII. évf., 1968/5. szám, 387. o.

²³ George G. Potra – A. Vasii: *Románia politikai-diplomáciai és konzuláris kapcsolatainak fejlődése*. In Korunk XXIX. évf., 1970/11. szám, 1723-1725. o.

²⁴ Salat Levente tanulmányában a két ország kapcsolatában fennálló feszültségforrások száma 9-ben, az együttműködést ösztönző okok száma 8-ban és a kapcsolatok javítását előmozdító lehetőségek száma 7-ben lett meghatározva. Salat Levente: *A román–magyar kapcsolatok alakulásának kilátásai és a francia–német megbékélési modell*. In Salat Levente – Smaranda Enache (szerk.): *A román–magyar kapcsolatok és a francia–német megbékélési modell*, LIGA PRO EUROPA Kolozsvár/Cluj-Napoca, 2004. 466-468. o.

²⁵ Romániai Magyar Demokrata Szövetség. Alakult: 1989. december 25.

²⁶ A magyarországi nyilatkozatokról és álláspontokról: Csigó Péter – Kovács Éva: *Európai integráció vagy/és kisebbségpolitika? A román–magyar alapszerződés sajtóvitája*. In: Sík Endre – Tóth Judit (szerk.): *Diskurzusok a vándorlásról*. Nemzetközi Migrációs és Menekültügy Kutatóközpont, Budapest, 2000. 252-279. o.

²⁷ Keretegyezmény a Nemzeti Kisebbségek Védelméről, Strasbourg, 1995. II. 1.

²⁸ Az államközi szerződés pontos címe: A Magyar Köztársaság és Románia között a megértésről, az együttműködésről és a jószomszédságról szóló szerződés (kihirdette az 1997. évi XLIV. törvény).

²⁹ Varga Ádám: *Románia nyugati integrációja*. In Nemzet és Biztonság, II. évf., 2009/8. szám, (október) 35. o.

De iurisprudencia et iure publico

szerződés mellékletébe, de úgy, hogy a szerződő felek rögzítették, hogy az ajánlás nem hivatkozik kollektív jogokra, és ennek alapján nincs kötelezettségük az etnikai alapú területi autonómia biztosítására. Az alapszerződés hatásaként is értelmezhető, hogy ezt követően az RMDSZ kormányzati tényezőként szerepelt és szerepel mind a mai napig.³⁰ A magyar párt kormányzati szerepvállalása az akkor uniós tagságra törekvő román külpolitika részére is jó tárgyalási pozícióra számíthatott a csatlakozási tárgyalásokon. Az elkövetkező években, és ez elsősorban a 2000-es évek közepére igaz, a magyar–román kapcsolatok intenzitása megnőtt. Közös kormányüléseken (2005-2008) határoztak például a csíkszeredai magyar főkonzulátus, valamint a gyulai román főkonzulátus megnyitásáról, de energetikai, határátlépési, turisztikai kérdések is sorra napirenden voltak a két ország kormányainak ülésein. Ez az intenzív viszony pontosan Románia EU-s csatlakozásának időszakára esett, mely során Magyarország támogatta Románia csatlakozási törekvéseit.

III. Románia útja az Európai Unióba

Románia első hivatalos kapcsolatainak létesítése az Európai Gazdasági Közösséggel 1974-ben történt meg, amikor bekerült a Közösség általános preferenciarendszerének kedvezményezettjei közé. 1980-ban már az ipari termékek kedvezményes vámrezsimjéről szóló szerződést kötöttek a felek. A későbbiekben is több fontos megállapodás született. Ilyen az 1990-ben aláírt kereskedelmi és együttműködési egyezmény, majd az 1993. február 1. napján aláírt Társulási Szerződés, amely a könnyűipari és a feldolgozott agrártermékek piacán is kedvezményes elbánást biztosított Romániának.³¹ A gazdasági téren már meglévő struktúrák mellett Románia új külpolitikai céljai között kiemelkedő helyet foglalt el az ország euro-atlanti integrációjának megindítása, a NATO és EU-tagság elérése.³² A külpolitikai célok elérése érdekében Románia 1995. június 22-én³³ nyújtotta be felvételi kérelmét az Európai Unióhoz, azonban a csatlakozási tárgyalások csak 2000. február 15-én kezdődtek meg és 2004. december 14-én fejeződtek be.³⁴

Az Európai Tanács 1995 decemberében felkérte az Európai Bizottságot, hogy minél előbb alakítsa ki a Románia csatlakozásával kapcsolatos közös álláspontot. Ennek megfelelően született meg 1997. július 15-én az Európai Bizottság véleménye. A végkövetkeztetés a koppenhágai kritériumoknak megfelelően épült fel: elismerte, hogy Románia jelentős haladást ért el a politikai feltételek teljesítésében, ugyanakkor rámutatott, hogy az országnak középtávon is súlyos nehézségeket jelentene alkalmazkodni az európai gazdasági versenyhez. Az 1998-as évtől az Európai Bizottság minden évben ún. monitoring jelentést készített Romániáról. Az első jelentés szerint a politikai stabilitás teljesítése maradéktalanul sikerült, de az ország nagyon keveset lépett előre gazdasági téren, sőt romlott versenyképessége. 1999-ben merültek fel a gyermekvédelem helyzetével kapcsolatos, az EU részéről megfogalmazott aggodalmak, amelyek – hasonlóan a román diszkriminációjához – visszatérő elemei maradtak a későbbi országjelentéseknek is. Bár 1999-re az ország gazdaság helyzete nem javult, Románia jelentős előrehaladást tanúsított az acquis átvételében.

³⁰ Erről a korszakról bővebben: Illyés Gergely – Kántor Zoltán: *Románia 1989 után*. In *Külügyi Szemle*, XI. évf. 2012/4. szám, 79-87. o.

³¹ Varga Ádám: *Románia Európai Unió csatlakozásának folyamata*. www.biztonsagpolitika.hu/documents/1343651528_VARGA_Adam_Romania_Europai_Unios_csatlakozasanak_folyamata_-_biztonsagpolitika.hu.pdf (letöltés: 2015.03.10.) (továbbiakban: VARGA, 2012) 2. o.

³² Vogel Sándor: *Az Euro-Atlanti integráció és a román Közép-Európa-felfogás*. In *Limes*, V. évf., 1999/1. szám, (15.)209. o.

³³ Gerencsér Judit: *A hónap témája – Az Európai Unió további bővítése*. In *Tudományos és Műszaki Tájékoztató* (Könyvtár- és információtudományi szakfolyóirat), LII. évf., 2005/4. szám.

³⁴ Dr. Fábíán Gyula: *A csatlakozási szerződés-az átmeneti rendelkezések és védőáradékok perspektívájából*. In *Romániai Jogtudományi Közlöny*, 2005/2. szám, 5. o. (továbbiakban: FÁBIÁN, 2005.)

De iurisprudencia et iure publico

A gazdasági problémák ellenére az Európai Bizottság javasolta, hogy az EU kezdje meg a csatlakozási tárgyalásokat Romániával. Az Európai Tanács ennek megfelelően az 1999. december 10-11-i helsinki európai tanácsi ülés³⁵ záradokumentumában 2000. február 15.-ét jelölte meg a folyamat kezdeteként.³⁶ A tárgyalások során született újabb bizottsági értékelések – az ország erőfeszítéseinek megfelelően – egyre kedvezőbb képet festettek Románia helyzetéről. 2002-ben a jelentés pozitívan említi a kisebbségek helyzetében beállt változásokat, így mindenekelőtt a nyelvhasználati jogot szabályozó törvényt. 2003-ban az Európai Bizottság elsősorban a jogharmonizációs eredményeket emelte ki, míg egy évvel később Románia megkapta a „működő piacgazdaság” minősítést,³⁷ eleget téve ezzel az összes kritériumnak.

Románia a csatlakozási tárgyalások során nyolc témakörben (szolgáltatások szabad áramlása, tőke szabad áramlása, versenyjog, mezőgazdaság, közlekedéspolitikai, adóügyek, energiapolitika, és környezetvédelem témakörökben) kért és kapott átmeneti mentességet (derogációt) az uniós előírások teljesítése alól. A tárgyalásokon a legproblémásabb a versenyjogi és a bel- és igazságügyi fejezet lezárása volt, melyek az utolsó napokra maradtak. Előbbiben a nagy állami ipari cégek (jellemzően az acélipar) támogatásával kapcsolatos román politika volt elfogadhatatlan az Unió számára, míg utóbbiban Románia nem kért mentességet, az EU azonban többször kétségbe vonta Románia felkészültségét (elsősorban az illegális menekültek kiszűrésével kapcsolatosan). A legtöbb derogációt Románia a környezetvédelem terén kapta. A leghosszabb ideig tartó mentesség, a városi szennyvízgazdálkodás teljes kiépítése alóli felmentés, amely 12 évig halasztható.

A tárgyalások előrehaladtával – a román felet ösztönözve – az Európai Tanács 2002. decemberi, koppenhágai ülésén meghatározta a belépés konkrét időpontját. A 2007-es dátumot a 2003. júniusi thesszalóni csúcson az Európai Tanács újra megerősítette.

A tárgyalások során világossá vált, hogy a 2007. januári 1-jei belépés tartható ugyan, de továbbra is nagy erőfeszítéseket kíván Romániától. Ezt figyelembe véve került be a csatlakozási szerződésbe egy olyan védzáradék, hogy amennyiben az ország mégsem tudja teljesíteni a csatlakozás pillanatáig valamennyi vállalt kötelezettségét, a belépés időpontja egy évvel elhalasztható, 2008. január 1-re módosítható.

A csatlakozási szerződés aláírására az Európai Parlament 2005. április 13-i jóváhagyását követően, 2005. április 25-én³⁸ került sor. A román parlament házai 2005. május 17-én egyhangú szavazattal erősítették meg a szerződést.³⁹ Az uniós tagállamok parlamentjeinek e szerződés ratifikációs periódusában az utolsó lépést Németország tette meg azzal, hogy 2006. december 20-án megerősítette a szerződés elfogadását a maga részéről is.⁴⁰ Tekintettel arra, hogy az Európai Bizottság először 2006. év májusában, Strasbourgban nyilvánította ki, hogy a csatlakozás eredeti dátuma tartható,⁴¹ majd véglegesen 2006. szeptember 26. napján elfogadta a végleges monitoring jelentést Románia és Bulgária felkészültségéről, 2007. január 01. napján a két ország teljes jogú uniós tagállammá vált,⁴² annak ellenére, hogy voltak elemzések, melyek ezt kizárták.⁴³

³⁵ Teperics Károly – Rózsa Péter: *Az Európai Unió bővítése és a csatlakozni vágyók szándékai a népszavazások tükrében*. In Tér és Társadalom, XVIII. évf., 2004/4. szám, 137. o.

³⁶ Freid Mónika: *Bulgária és Románia az Európai Unióban*. In Európai Tükör, 2007/3. szám, 148. o. (továbbiakban: FREID, 2007.)

³⁷ Benkő Levente: *Önkép és tükrökép – Románia az EU kapujában?* In Magyar Kisebbség, IX. évf., 2004/3. (33.) szám, 20. o.

³⁸ *Európai jogi unió Párizstól Lisszabonig: A szerződések története*. (a Tanács Főtitkársága kiadványa) Az Európai Unió Kiadóhivatala Luxembourg 2012. 50 o.

³⁹ FÁBIÁN, 2005. 5. o.

⁴⁰ VARGA, 2012. 13.o.

⁴¹ Bolgár Emese: *A román EU-tagság magyar szemmel*. Kommentár (2007) 1. sz. 96.o.

⁴² FREID, 2007. 148.o.

⁴³ Niculescu Tóni: *Románia EU csatlakozása* www.jakabffy.ro/magyar_kisebbség/pdf/2004_3_1.pdf (letöltés: 2015.03.09.)

De iurisprudencia et iure publico

IV. Magyar álláspont Románia uniós csatlakozásával összefüggésben és a bővítés előnyei

A magyar közjogi történések bemutatása előtt fontos leszögezni, hogy Magyarország miért is támogatta Románia uniós tagállammá történő befogadását. Az örökölt és mai napi ható politikai problémák ellenére Jeszenszky Géza kifejtette annak a fontosságát, hogy Magyarország miért is támogatta szomszédja uniós törekvéseit: „Magyarország is abban érdekelt, hogy ne legyen frontország, hogy szomszédai mielőbb gazdaságilag és politikailag stabil országok legyenek, hogy polgárai – beleértve az ott élő magyarokat – nyugalomban és növekvő jólétben éljenek. Magyarország ezért törekszik szomszédjaival szabad kereskedelemre, minél intenzívebb gazdasági kapcsolatokra, ezért nem kíván vízumkötelezettséget bevezetni szomszédjaival szemben, ezért támogatja azok mielőbbi főlvetelét azokba az intézményekbe, amelyekben ők is el szeretnék foglalni helyüket Magyarország és az átalakulásban élen járó többi közép- és kelet-európai ország mellett. Ettől a magyar politikától nem kell félni, és nem is kell azt altruizmusnak látni. Ez jól fölfogott magyar nemzeti érdek, ez Magyarország állampolgárainak és szomszédai összes állampolgárainak is érdeke.”⁴⁴

A korábban említett diplomáciai események mellett, hasonló fontosságúak voltak a magyar közjogi lépések is, melynek motorja a magyar Országgyűlés volt. Románia (és Bulgária) csatlakozási szerződésének kihirdetéséhez szükséges törvényjavaslat az Országgyűlés elé 2005. év szeptemberében került, a T/16966. számon.⁴⁵ A törvényalkotási eljárás befejezésekképpen az Országgyűlés 2005. szeptember 26. napján, a 386 fős képviselői szavazatból 257 igennel Románia csatlakozási szerződésének kihirdetéséről döntött. A magyar törvény hivatalos kihirdetésére a Magyar Közlönyben 2005. október 15. napján került sor, a 2005. évi CVII. törvény alatt.

Magyarország számára a bővítésnek konkrét gazdaságföldrajzi és integrációstratégiai előnyei vannak. Ezek egyrészt közvetlenek, az EU szempontjából hét határszakasszal rendelkező Magyarország egy újabb határa EU-határrá vált, függetlenül attól, hogy a schengeni normákat ezen a szakaszon mikor vezetik be. Másrészt legalább ilyen fontosak a közvetett földrajzi hatások. Bulgária csatlakozásával ugyanis a görögök több mint 25 éves tagsága után első ízben teremtődött meg közvetlen kontinentális kapcsolat az unió és Görögország között. Ezen túlmenően a bolgár tagság segítségével az EU újabb közvetlen földrajzi érintkezési határt létesít azzal a Törökországgal, amellyel megkezdte a közel sem egyszerű csatlakozási tárgyalásokat.⁴⁶ Magyarország mindkét országgal egyre bővülő kereskedelmet folytat. Románia a közép- és délkelet-európai térségben a legjelentősebb magyar exportpiac: kivitelünk 2005-ben megközelítette a kétmilliárd eurót. Mindkét EU tagállam hosszabb távon is jelentős piacokat kínál Magyarországnak, és javítja kereskedelmi mérlegünket. Magyar számítások szerint Romániában mintegy egymilliárd, Bulgáriában körülbelül 600 millió eurónyi magyar tőke dolgozott a 2005-2006-os években.⁴⁷ Románia csatlakozását követően a folyamatosan magas kereskedelmi forgalmi adatok is bizonyítják a magyar-román stratégiai partnerséget. Magyar szempontból nézve Románia 2013. évben a második legnagyobb exportpiac volt, míg Románia számára Magyarország a harmadik legfontosabb kereskedelmi partner. 2012. évben a két ország forgalma 7,33 milliárd euró volt, 2013. évben 6,7 milliárd euró, míg 2014. évben elérte a 7,2 milliárd eurót.⁴⁸

⁴⁴ Jeszenszky Géza: *Magyarország és a román-magyar kiegyezés.*

www.jakabffy.ro/magyarkisebbsseg/index.php?action=cimek&lapid=11&cikk=m990104.htm (letöltés: 2015. 03. 10.)

⁴⁵ A törvényalkotási folyamatról részletesen: Dr. Szalay Krisztina – Dr. Szabó Gergely: *Románia európai uniós csatlakozása a Magyar Köztársaság Országgyűlésének munkájában.* Romániai Magyar Jogtudományi Közlöny V. évf. 2007/1. sz. 37-54. o.

⁴⁶ Törökországgal a csatlakozási tárgyalások 2005. október 03. napján kezdődtek meg.

⁴⁷ Inotai András: *Bulgária és Románia EU-csatlakozása és lehetséges hatása a magyar gazdaságra.* MTA Világgazdasági Kutatóintézet Short Notice sorozat 141.sz. (2006.december 18.) 1-3. o.

⁴⁸ A gazdasági adatok: Krónika XV. évf. (2013) 119. sz. 6. o. és XVI. évf. (2014) 132. sz. 7. o. és XVII. évf. (2015) 204. sz. 5. o.

De iurisprudencia et iure publico

V. Összegzés

Románia és Bulgária csatlakozásával geopolitikai értelemben egy olyan összefüggő zóna jött létre, amely a brit szigetektől egészen Törökországig húzódik és ez az áruk, szolgáltatások, személyek szabad mozgását nagy földrajzi területre terjeszti ki. Az akadályok nélküli mozgás lehetőségének megteremtése mind gazdasági, mind pedig politikai értelemben jelentős előrelépés. Mindez felgyorsíthatja a térség infrastrukturális fejlődését, ami alapvető fontosságú lesz a valódi kapcsolati háló kialakításában, és nem csak a Nyugat-Európával való összefonódás erősítésében, hanem Románia és Bulgária meglehetősen rossz közúti és vasúti összeköttetésének fejlesztésében is. Magyarország számára a két ország taggá válása gazdasági szempontból komoly előnyöket kínál. A térségben egyre aktívabb magyarországi nagyvállalatok mellett könnyebbé válik a kis- és közép vállalkozások megjelenése, üzleti tevékenységének kiterjesztése. Különösen a szomszédos Románia esetében jelentkehetnek olyan közös gazdasági érdekek, amelyek még inkább erősödő tőke- és külkereskedelmi összefonódást eredményezhetnek.

Domokos László, az Állami Számvevőszék elnöke
Mészáros Leila számvevő tanácsos, Állami Számvevőszék
Szakács Gyula igazgató-behettes, Állami Számvevőszék

IX. évfolyam | Vol. IX
2015/2. szám | No. 2/2015
Tanulmány | Article
www.dieip.hu

Az Állami Számvevőszék alkotmányos helyzetének megerősödése

A hazai közpénzügyek megújításához a jogszabályi háttér az Alaptörvény és az annak elfogadását követően hatályba lépett sarkalatos törvények képezik. A sarkalatos törvények sorában elsőként került elfogadásra az új számvevőszéki törvény. A törvény amellett, hogy teljes mértékben illeszkedik a nemzetközi elvárásokhoz, megerősítette az Állami Számvevőszék függetlenségét, jogosítványait, és megnövelte az ellenőrzések transzparenciáját. A függetlenség jogi garanciáinak zömét (minősített többséggel elfogadott törvény, az elnöki mandátum 12 éves időtartama és annak védettsége, összeférhetetlenségi szabályok) a régi ÁSZ törvény is tartalmazta, azonban hiányzott belőle az ellenőrzések terén biztosított szabad témaválasztás és a jelentések nyilvánosságának egyértelmű deklarálása. Az új törvény nemzetközi összehasonlításban is egyedülálló pénzügyi függetlenségről gondoskodott: előírta, hogy az ÁSZ költségvetése nem lehet kevesebb az előző évi központi költségvetésben megállapított összegnél. Az Állami Számvevőszék megkapta a szükséges felhatalmazást ahhoz, hogy leszámoljon a következmények nélküli ellenőrzések korszakával, továbbá hatáskört arra, hogy a költségvetési forintokat bármely szervezetnél ellenőrizheti. A közreműködési kötelezettség szigorítása, az intézkedési terv készítési kötelezettség bevezetése súlyt adtak az ellenőrzéseknek. Az új törvény tanácsadási, véleményezési, tanulmánykészítési és elemzési tevékenységre vonatkozó új jogkörökkel ruházta fel az Állami Számvevőszéket, emellett elemzések készítése a Költségvetési Tanács munkájának támogatásához kötelezettségnek minősül. 1990 óta végzi az ÁSZ a következő évi költségvetési tervezet véleményezését is. Az Állami Számvevőszék stratégiájában vállalt küldetése a jó kormányzáshoz való hozzájárulás, amihez az új törvény adta jog- és hatáskörök megfelelő támogatást jelentenek.

Bevezetés

Az Állami Számvevőszék 2011-ben elfogadott középtávú stratégiája szerint szilárd szakmai alapon álló, értékteremtő ellenőrzéseivel előmozdítja a közpénzügyek átláthatóságát, rendezettségét, és hozzájárul a „jó kormányzáshoz”. Az ellenőrzési feladat ellátásának színvonalát azonban nagyban befolyásolja a mindenkori jogi keretrendszer, a számvevőszéki munkát meghatározó jogi felhatalmazások tartalma. Az ÁSZ stratégiájának megvalósítása megújult szabályozási keretet igényelt, amely mellett az ÁSZ eredményesebben működhet, hatékonyan felléphet az adófizetők pénzének és a nemzet vagyonának védelme érdekében. Az 1989-es ÁSZ törvény többségében megengedő szabályokra épült, hiányoztak a végrehajtás garanciái, az ellenőrzettek jogkövetkezmény nélkül tagadhatták meg az együttműködést. Jelen tanulmány célja annak bemutatása, hogy az új ÁSZ törvény rendelkezései hogyan segítik elő az ellenőrzési munka

színvonalának növelését, és ezen keresztül miként járulnak hozzá az ÁSZ jó kormányzásban vállalt küldetésének teljesítéséhez.

Az Állami Számvevőszékről szóló törvény nemcsak önmagában újult meg, hanem a teljes közpénzügyi rendszer megújításának egyik állomása volt. A jogszabályi hierarchia csúcsán álló Alaptörvényben testesült meg a legalapvetőbb változás, mert a közpénzügyek tárgyköre bekerült az alkotmányos alapértékek közé. (A korábbi Alkotmány nem tartalmazott közpénzügyekre vonatkozó önálló fejezetet.) Az Alaptörvény a közpénzek fejezetben a központi költségvetéssel, az államadóssággal, a nemzeti vagyonnal, az átláthatósággal, a közteherviseléssel, a Magyar Nemzeti Bankkal, a Költségvetési Tanáccsal kapcsolatos alapvető rendelkezések mellett az Állami Számvevőszékre vonatkozó szabályokat állapította meg. Az Alaptörvény elfogadását követően első sarkalatos törvényként az Országgyűlés az Állami Számvevőszékről szóló törvényt fogadta el, amely 2011. július 1-én lépett hatályba.

I. Az Állami Számvevőszék alkotmányos helyzete az új törvény és a nemzetközi standardok tükrében

Hasonlóan az igazságszolgáltatás hatalmi ág függetlenségéhez, az ellenőrzések legjobb szakmai meggyőződés szerinti, elfogulatlan és részrehajlásmentes lefolytatásához is feladatköri önállóság és függetlenség szükséges. Az ÁSZ munkája kapcsán a végrehajtó hatalom szervezeteit ellenőrzi, javaslatokat tesz a Kormánynak, az érintett minisztereknek, az ellenőrzött szervezeteknek, jelentéseiben, illetve tanulmányaiban bemutatja az államháztartás működésének rendszerhibáit, a köz- és a magánszféra találkozási pontjainak veszélyforrásait.¹ Ezért tehát a végrehajtó hatalomtól való függetlenség és ennek jogszabályi garanciái központi kérdéssé vált a számvevőszékek alkotmányos helyzetének elemzése során.

I.1. A számvevőszéki függetlenségre vonatkozó nemzetközi standardok

A legfőbb ellenőrző intézmények függetlenségének szükségességére vonatkozóan a nemzetközi szervezetek azonos állásponton vannak. A Nemzetközi Valutaalap mértékadó dokumentuma „A fiskális átláthatóság jó gyakorlatának kódexe” a költségvetés átláthatóságának biztosítékaként fogalmazza meg, hogy a költségvetéssel kapcsolatos információkat számvevőszéki (vagy azzal egyenértékű), a végrehajtó szervtől független, külső ellenőrzésnek kell alávetni.² Vagyis a hiteles számvevőszéki vélemény előfeltétele a végrehajtó hatalomtól független jogállás.

Az ENSZ közgyűlése 2011. december 22-én fogadta el azt a határozatot, amelyben elismeri, hogy a számvevőszékek csak akkor tudják feladataikat objektíven és eredményesen ellátni, ha függetlenek az ellenőrzött szervezettől és védettek a külső befolyástól.³

A Legfőbb Ellenőrző Intézmények Nemzetközi Szervezetének (International Organisation of Supreme Audit Institutions) két irányadó dokumentuma a számvevőszéki függetlenségről a Limai Nyilatkozat és a Mexikói Nyilatkozat. E két dokumentum már nemcsak deklarálja a függetlenség szükségességét, hanem megadja a függetlenség kritériumait, azt a viszonyítási alapot, amelyhez minden állam számvevőszékének a helyzete mérhető. A nyilatkozatokba foglalt standardok mentén értelmezhető a nemzeti számvevőszékek függetlenségének mértéke.

¹ Domokos László: *SAIs as a Guarantee for Transparency and Sound Management of Democratic States*. 88. p. In EUROSAI Magazine, Vol. 16, 2010. 84-88. pp.

² *Code of good practices on fiscal transparency* (International Monetary Fund) 1998, <http://www.imf.org/external/pp/longres.aspx?id=4175> (2015. szeptember 30.)

³ *Promoting the efficiency, accountability, effectiveness and transparency of public administration by strengthening supreme audit institutions* (United Nations) 2011, (A/RES/66/209) http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/66/209 (2015. szeptember 30.)

De iurisprudencia et iure publico

A Limai Nyilatkozat kimondja, hogy a legfőbb ellenőrző intézmények alapítását és függetlenségének szükséges mértékét az alkotmányban kell kimondani, a részleteket egyéb törvényekben lehet rendezni. Kimondja továbbá, hogy a számvevőszékeknek a feladataik elvégzéséhez *feladatköri* és *szervezeti* függetlenséggel kell rendelkezniük. Standardként állítja fel a tag – az Állami Számvevőszék esetében az elnök – függetlenségét (amelyről a *személyes* függetlenség alcím alatt lesz szó), és a *pénzügyi* függetlenséget. A Mexikói Nyilatkozat is megerősíti, hogy a függetlenség mértékét a törvényekben kell részletesen kibontani. Tehát a jogforrási hierarchia csúcsán elhelyezkedő *szabályozási szint* a megfelelő az alapítás és a függetlenség mértékének deklarálására, ugyanakkor a szervezetre és a szervezet függetlenségére vonatkozó szabályokat a törvények szintjén kell rendezni. (A megfelelő jogforrási szinten lévő szabályozás követelményét az alábbiakban a jogi függetlenség címszó alatt bővebben is kifejtjük.) A Mexikói Nyilatkozat a személyes és a feladatköri függetlenséggel kapcsolatos további követelményeket írja le.

A függetlenség biztosítása a nemzetközi standardok szerint az alábbi területeken elengedhetetlen: *jogi, szervezeti, személyes, pénzügyi, feladatköri* függetlenség.

I.1.1. A jogi függetlenség

A jogi függetlenség alatt a megfelelő jogforrási szinten lévő szabályozás követelményét értjük, amely a nemzetközi standardok által támasztott olyan elvárás, amely a nemzetközi szakmai közösség széleskörű támogatásán és egyetértésén alapszik. A Limai Nyilatkozat alapján a legfőbb ellenőrző intézmény alapítását az alkotmányban kell kimondani, vagyis az alkotmány (Alaptörvény) szintjén kell rögzíteni, hogy a magyar jogrendszerben működik számvevőszék. Az Állami Számvevőszék megalakulásától fogva a legfőbb törvény, az Alkotmány illetve az azt felváltó Alaptörvény nyilvánította az Országgyűlés pénzügyi és gazdasági ellenőrző szervezetévé. Ezzel az alkotmányok beemelték a magyar jogrendszerbe a számvevőszék intézményét, teljesítve a Limai Nyilatkozatba foglalt alkotmányos rögzítés követelményét.

A Limai Nyilatkozat másik elvárása, a függetlenség mértékének deklarálása tekintetében a korábbi Alkotmány nem tartalmazott rendelkezést. Az új Alaptörvény a függetlenség mértékét a *személyes*, a *szervezeti* és a *feladatköri* aspektusból is meghatározza, ugyanakkor a részletszabályokat nem emeli fel az alkotmány szintjére. Az Alaptörvény 12 éves hivatali ciklusidővel biztosítja Állami Számvevőszék elnökének *személyes* függetlenségét, de az elnököt az Országgyűlésnek való beszámolás kötelezettsége terheli. Az Állami Számvevőszék *szervezetének* és működésének részletszabályait sarkalatos törvény határozza meg, ez az új ÁSZ törvény. Az Alaptörvény a *feladatköri* függetlenség körében kimondja, hogy az ellenőrzést az ÁSZ a törvényben meghatározott feladatkörében hajtja végre, és törvényességi, célszerűségi és eredményességi szempontok szerint végzi.

Ezeknek a rendelkezéseknek a garanciális jellege első látásra lehet, hogy nem egyértelmű. Természetes, hogy valamely ország kormányának alárendelt legfőbb ellenőrző intézmény nem tekinthető függetlennek. Azonban a nemzetközi standardoknak megfelelően a legfőbb ellenőrző szervezetek szervezetére és működésére, feladataira és ellenőrzési hatáskörére a nemzeti parlamentek által egyszerű többséggel elfogadott törvények is, holott ez veszélyeztetheti a függetlenséget. Az Állami Számvevőszék, mint az EUROSAI (INTOSAI európai számvevőszékeket tömörítő alszervezete) Kapacitásfejlesztési Munkacsoportjának függetlenségi témával foglalkozó alcsoportját vezető nemzeti számvevőszék, 2013-ban kérdőíves felmérés útján gyűjtött adatokat a függetlenséget biztosító garanciákról az európai számvevőszékek körében (a továbbiakban: függetlenségi kérdőív).⁴ A kérdőívet 34 európai számvevőszék töltötte ki. A

⁴ Az egyes számvevőszékek válaszaiból készített összefoglaló tanulmány megtekinthető: <http://www.eurosai.org/handle404?exporturi=/export/sites/eurosai/.content/documents/strategic-plan/goal-team-1/Findings-on-survey-of-independence.pdf> (2015. szeptember 30.) Az Állami Számvevőszék függetlenségi kérdőívére érkezett hivatalos, számvevőszéki válaszok nem nyilvánosak, azonban az angol nyelvű kérdőív

hivatalos válaszok szerint volt olyan ország, ahol a számvevőszék széleskörű ellenőrzési hatáskörrel és feladatköri függetlenséggel rendelkezik, elnökét szintén 12 évre nevezik ki, azonban az elnök elmozdítása egyszerű többséggel kimondható, valamint a számvevőszék költségvetése is bármikor módosítható. Több olyan ország is úgy válaszolt, hogy a parlament döntésével, törvényben nem rögzített okok esetén is elmozdítható az elnök. Azzal, hogy az Alaptörvény az ÁSZ törvényt sarkalatos törvénynek nyilvánítja, a függetlenség mértékére is kihat. Megnehezíti vagy lehetetlenné teszi a törvényben rögzített tartalom alakítását a végrehajtó hatalom által. Minősített többséggel elfogadható szabályok/döntések esetén az aktuális politikai többség nem érezheti „magáénak” a tisztséget.⁵ Az egyszerű többséggel változtatható szabályok esetén a parlamentben a kormánytöbbség visszavonhatja a kinevezést, a forrásokat, vagy egyéb módosítást vezethet be. Azonban a sarkalatos törvénnyel szabályozott tartalmi elemek függetlenné válnak a végrehajtó hatalomtól, ezért tekinthető garanciális jellegűnek az Alaptörvény által sarkalatosnak nyilvánított ÁSZ törvény. Ezért tehát kiemelkedően fontos garanciális szabály az ÁSZ törvény azon rendelkezése, amely előírja, hogy az ÁSZ jogállására és hatáskörére vonatkozó rendelkezést csak az Alaptörvény és az ÁSZ törvény állapíthat meg, más jogforrás (pl. egyéb törvény) nem.

I.1.2. Szervezeti függetlenség

A Limai Nyilatkozat a legfőbb ellenőrző szervezetek függetlenségének egyik jellemzőjeként a szervezeti függetlenséget nevezi meg, de a szervezeti függetlenség kritériumait nem adja meg. A Mexikói Nyilatkozat nem tartalmaz a szervezeti függetlenségről semmilyen kitételt. Az alábbiakban – a személyi vagy a pénzügyi függetlenség témakörének érintése nélkül – áttekintjük, hogy a „szervezeti függetlenséggel kell rendelkezni” elvárásának az Állami Számvevőszék hogyan felel meg.

A szervezeti függetlenséget az ÁSZ jogállására vonatkozó jogforrások az ÁSZ megalakulásától fogva az Országgyűléshez való viszony mentén határozták meg. Az ÁSZ független jogállású szervként való meghatározását a korábbi ÁSZ törvényben oly módon deklarálták, hogy az ÁSZ csak az Országgyűlésnek és a törvényeknek van alárendelve. Az új ÁSZ törvény a törvényeknek való alárendelés fordulatát – mint szükségtelen kitételt – elhagyta. A Limai Nyilatkozat is hangsúlyozza, hogy az állami intézmények soha nem lehetnek teljesen függetlenek, mivel az államnak, mint egésznek a részei.

A „csak a törvényeknek van alárendelve” fordulat alkalmazása korábban téves jogfelfogásra is alapot adhatott, amely a kizárólag az Országgyűlésnek alárendelt jogállást azzal azonosította, hogy csak az Országgyűlés által kibocsátott jogforrás vonatkozik a Számvevőszékre. Ez azonban nem állja meg a helyét. Az Állami Számvevőszék, ahogyan más független szervezetek, maga is a jogrendben működik, vagyis az Alaptörvény R cikke⁶ – az állam által szabályozott életviszonyokra jellemző teljes jogszabályi kör – vonatkozik rá. Az ÁSZ, mint az alkotmányos jogrendben működő szervezet ab ovo nemcsak a törvényeknek, hanem a jogrend részét képező alacsonyabb szintű jogforrásoknak is alá van rendelve – adott életviszonyok tekintetében. Az Alaptörvény R cikke mellett már nem szükséges (sőt, hibás) a korábbi ÁSZ törvényben szereplő fordulat fenntartása. Ugyanakkor az ÁSZ feladatát, hatáskörét kijelölő, és szervezetét szabályozó jogforrás valóban csak törvény lehet. Demokratikus jogállamban a jogalkotónak a független szervezetek jogállását úgy kell testre szabni, hogy kellő szabadságot és garanciát biztosítson a feladatellátásukhoz, és ezeknek a garanciáknak a jogforrási szintje törvénynél ne legyen

megtekinthető:

http://www.eurosai.org/handle404?exporturi=/export/sites/eurosai/.content/documents/strategic-plan/goal-team-1/Survey_independence.pdf (2015. szeptember 30.)

⁵ Smuk Péter: *Szervezetalkutási vagy szakmáyszerezési hatáskörök?* 3. o. In De iurisprudentia et iure publico, 2010/3-4. szám, <http://dicip.hu/wp-content/uploads/2010-3-12.pdf> (2015. szeptember 30.)

⁶ „Az Alaptörvény és a jogszabályok mindenkire kötelezőek.”

De iurisprudentia et iure publico

alacsonyabb. Ezért fontos az új ÁSZ törvényben annak kimondása, hogy az Állami Számvevőszék ellenőrzési tevékenységében minden más szervezettől független. Hibás lenne a függetlenséget általánosan deklarálni, azonban nélkülözhetetlen kritérium az, hogy a számvevőszék az általa kiválasztott témakörben képes legyen az általa szükségesnek tartott ellenőrzéseket lefolytatni.⁷ A függetlenség tehát az ellenőrzési tevékenység terén fontos garanciális elem, amelyet részletesen a feladatköri függetlenség alatt tárgyalunk. A fentiek tükrében megállapítható, hogy az ÁSZ alkotmányos jogállására vonatkozó komplex helyzetet pontosabban képezi le az új jogi környezet.

Korábban már említettük, hogy az új ÁSZ törvény kimondja, hogy az ÁSZ jogállását és hatáskörét az Alaptörvény és az ÁSZ törvény határozza meg. Ennek kijelentését a korábbi ÁSZ törvényben nem találhatjuk, azonban az Alaptörvényt megelőző időszakban ez a garancia részben létezett oly módon, hogy a korábbi jogalkotási törvény előírta az állami szervek *hatáskörének* törvényben történő szabályozását (mely a korábbi ÁSZ törvényben testesült meg), továbbá az Alkotmányban felsorolt állami szervek – így az ÁSZ – *működésének* törvényben történő meghatározását. Ez azonban lényegesen kevesebb garanciát jelentett, mint amit a jelenlegi szabályozás előír. A „törvényben” kitétel bármely törvényt jelenthetett, míg ez a jelenkori szabályozásban a jogállás és hatáskör tekintetében csak az Alaptörvényre és az ÁSZ törvényre szűkül.

A Limai Nyilatkozat szerint a legfőbb ellenőrző intézmény alkotmányban és törvényekben biztosított függetlensége nagyfokú kezdeményezési jogot és autonómiát garantál még azokban az esetekben is, amikor a legfőbb ellenőrző intézmény a parlament szerveként működik, és annak utasítására végzi az ellenőrzéseket. A legfőbb ellenőrző intézmény és a parlament kapcsolatát az alkotmányban kell rögzíteni minden egyes ország körülményeitől és igényeitől függően.

Az Alaptörvény azon túl, hogy az Állami Számvevőszéket az Országgyűlés pénzügyi és gazdasági ellenőrző szerveként definiálja, az ÁSZ és az Országgyűlés kapcsolatát az elnökválasztás módján, annak ciklusidején, az országgyűlési képviselők interpellációs jogán keresztül, és az éves beszámolási kötelezettség mentén határozta meg. A korábbi Alkotmányban az elnök megválasztásának időtartama és beszámolási kötelezettsége nem szerepelt (ezt az alacsonyabb jogforrási szintet jelentő régi ÁSZ törvény írta elő), ugyanakkor a ciklusidő az ÁSZ megalakulásától fogva törvény által – 12 évben – meghatározott volt.

Az éves beszámolási kötelezettségről a korábbi ÁSZ törvény nem fogalmazott egyértelműen. Kimondta, hogy „az Állami Számvevőszék elnöke az év során végzett ellenőrzésekről jelentésben tájékoztatja az Országgyűlést. A jelentést nyilvánosságra kell hozni.” Egyértelműnek látszik, hogy ez alatt a jogalkotó az ellenőrzések sokaságáról készített egy jelentést érthette, azonban ilyen értelmezés mellett hiányzik az egyes jelentések nyilvánosságára vonatkozó klauzula a törvényből. Így megfontolandó, hogy nem vonatkozhat-e ez a paragrafus az egyenkénti jelentésekre, és mivel az alkotmányjog tankönyve⁸ a Számvevőszéket a „nemzet lelkiismereteként” azonosítja, és ezzel összefüggésben a jelentések nyilvánosságra hozatalának kötelezettségéről szól, felmerülhet, hogy az egész paragrafus az egyes ellenőrzések jelentéssel történő lezárására és nyilvánosságra hozatalára vonatkozott. Amennyiben igen, úgy megállapíthatjuk, hogy az évenkénti beszámoló csak az államháztartási törvény keretei között volt értelmezhető, sem az ágazati törvény, sem az Alkotmány nem írta elő a szervezeti tevékenységről szóló beszámolást. Az idézett fordulat nem jelenthette az éves tevékenységről szóló egy jelentést és a jelentések sorát egyszerre. Az Állami Számvevőszék éves tevékenységéről szóló jelentések 1994-ig visszamenőleg olvashatók ugyan a honlapon, részletességükből adódóan pedig

⁷ Alventosa, Jean-Raphaël: *Az államok külső ellenőrzésének függetlensége*. 418. o. In Pénzügyi Szemle, 2014/3. szám, <http://www.asz.hu/penzugyi-szemle-cikkek/2014/az-allamok-kulso-ellenorzesenek-fuggetlensege/alventosajr-disputa-2014-3-m.pdf> (2015. szeptember 30.)

⁸ Dezső Márta – Fűrész Klára – Kukorelli István – Sári János – Schmidt Péter – Takács Imre: *Alkotmánytan*. 269. o. Osiris-Századvég, Budapest, 2007.

De iurisprudencia et iure publico

kijelenthető, hogy a gyakorlatban működött az éves beszámolás, az akkori szabályozás azonban nem szolgálta és nem is garantálta ezt a jó gyakorlatot.

Összességében (tartalmában) az Országgyűlés és az Állami Számvevőszék viszonya nem változott, az Országgyűlés jogai nem változtak, mégis a jogi szabályozásban lévő hiányosságokat pótolták, megfelelően kiegészítették és a nemzetközi standardok által elvárt tartalommal a megfelelő jogforrási szintre került a szabályozás.

Az ellenőrzött szervezetektől való függetlenség kritériumánál a Kormánytól való függetlenségre érdemes külön is kitérni. A Kormánytól való függetlenség megmutatkozik az elnökre, alelnökre, vezetőkre és számvevőkre vonatkozó együttalkalmazási tilalomban, amelyet lényegében az összeférhetetlenségre vonatkozó rendelkezések teljesítenek be (lásd részletesen a személyi függetlenség pontnál). Az ÁSZ törvényekben 2004 óta változatlanul szerepel az elnöki jelölés szabálya is, mely szerint nem jelölhető az Állami Számvevőszék elnökévé olyan személy, aki a megelőző négy évben tagja volt a Kormánynak, vagy bármely párt központi szervezetében választott vezető tisztséget töltött be. Mivel nincs érvényben erre vonatkozóan ajánlás, ezért – az Állami Számvevőszék függetlenségi kérdőívére érkezett hivatalos válaszok alapján – a nemzeti szabályozás rugalmasan alakult: Franciaországban például csak az egyidejű tisztségviselés a tiltott, de Ausztriában 5 éves átmeneti időszaknak kell eltelnie. A Kormánytól való függetlenség kérdését a korábbi és az új ÁSZ törvény egyéb tekintetben sem kezeli különbözőképpen. A Kormány ellenőrzési felkérése nem kötelező, ugyanakkor az ÁSZ-nak általános ellenőrzési hatásköre van, amely a kormányzati tevékenység egészére kiterjed.⁹

A Limai Nyilatkozat említést tesz az ellenőrzött szervezettől való függetlenség és a külső befolyástól való védettség fontosságáról. Ezek a kritériumok leginkább a szervezeti függetlenség kérdésköréhez illeszkednek. Az új ÁSZ törvény az ellenőrzött szervezettől való függetlenség tekintetében az összeférhetetlenség előírásán túl számos garanciát ad. Biztosítja a feladatköri függetlenséget azzal, hogy kimondja, hogy az Állami Számvevőszék ellenőrzési tevékenysége során minden más szervezettől független. Az ellenőrzések megtervezésével, végrehajtásával, az ellenőrzésre vonatkozó felkérésekkel kapcsolatos, új ÁSZ törvény által biztosított önállóságát a feladatköri függetlenség résznél tekintjük át részletesen, azonban széleskörű jogosítványai és mérlegelési jogai miatt az önállóság megkérdőjelezhetetlen.

I.1.3. Személyi függetlenség

A személyi függetlenséget a Limai Nyilatkozat a tagok és a tisztségviselők függetlenségeként értelmezi előrebocsátva, hogy a tag alatt azok a személyek értendők, akik a legfőbb ellenőrző intézmény döntéseit meghozzák, ezekért a döntésekért felelősséggel tartoznak harmadik félnek, azaz akik egy döntéshozó testület tagjai, vagy az a személy, aki egy monokratikusan szervezett (egyszemélyes felelős vezetés alatt álló) legfőbb ellenőrző intézmény vezetője. Az Állami Számvevőszék egy olyan hatósági jogkörökkel nem rendelkező hivatali típusú számvevőszék, amelyet az elnöke vezet. A Limai Nyilatkozatban felállított standard alapján a tagok (vagyis az elnök) függetlenségét az alkotmánynak kell biztosítania. Az Alaptörvény az elnök függetlenségét az abszolút kétharmados (az összes képviselő kétharmadának „igen” szavazata) választási szabállyal, és a megbízatás több parlamenti cikluson átívelő 12 évben való meghatározásával biztosítja.

A Limai Nyilatkozat az elnöki megbízatás megszűnésének szabályaival külön is foglalkozik. Annak érdekében, hogy a megszűnésre vonatkozó szabályok ne befolyásolhassák hátrányosan a tagok (Magyarországon az Állami Számvevőszék elnökének) függetlenségét, ajánlja a szabályok alkotmányba foglalását. Az elnök megválasztására vonatkozó legfontosabb szabály az Alaptörvényben rögzített, a tisztség megszűnés, illetve megszüntetés eseteit pedig a sarkalatos

⁹ uo. 268. o.

ÁSZ törvény rögzíti. Az elnök tisztségének megszüntetéséhez szükséges abszolút kétharmados szabályt az Országgyűlésről szóló törvény írja elő. A sarkalatos törvényhez a *jelen lévő* országgyűlési képviselők 2/3-ának („igenlő”) szavazata, míg az Alaptörvény elfogadásához vagy módosításához az *összes* országgyűlési képviselő 2/3-ának („igenlő”) szavazata szükséges. Az Alaptörvény és a sarkalatos törvények a széles körű társadalmi egyetértés meglétét tekintve nem különböznek egymástól. A Limai Nyilatkozat e szabályának kimondott célja az, hogy a megszűnés és megszüntetés szabályai ne befolyásolják hátrányosan az elnök függetlenségét. Ehhez a sarkalatos törvény jogforrási szintje és előírásai kellő garanciát nyújtanak.

A megszűnés esetei a korábbi és az új ÁSZ törvényben azonosak, a törvények objektív megszűnési okokat ismernek el: a megbízás időtartamának letelte, a 70. életév betöltése, az elhalálozás. A megszüntetési okok körében törvényi feltételeken alapul az összeférhetetlenség kimondása, melyre az Országgyűlés jogosult. A kizárást (felróható) kötelezettségszegés vagy büntett elkövetése alapozhatja meg (törvényszegés), de a kizárást csak az Országgyűlés mondhatja ki. Nem felróható ezen felül a felmentés esete, amelyre az ad okot, ha az elnök neki fel nem róható okból nem képes eleget tenni megbízásából adódó feladatainak. A lemondást az elnök kezdeményezi. Ezért a tisztség megszűnés és megszüntetés szabályairól egyértelműen kimondható, hogy nem befolyásolják hátrányosan az elnök függetlenségét.

Az új ÁSZ törvény szabálya szerint az elnöki megbízás megszűnésekor az elnök mindaddig hivatalában marad, amíg az Országgyűlés új elnököt nem választ. Ezt az a történelmi tapasztalat indokolta, hogy a megválasztáshoz szükséges egyetértés mértéke többpárti parlamenti demokráciában kihívást jelent. A szükséges egyetértés mértéke ugyanis azonos az Alaptörvény elfogadásához szükséges egyetértés mértékével, tehát az országgyűlési képviselők 2/3-ának (igenlő) szavazata szükséges hozzá. A választott vezető nélküli számvevőszék – az elnök személyesen teljesíthető kötelezettségei miatt – működési kockázatokkal szembesül, amelyek feladat ellátási hiányosságokhoz, és a szervezet alkotmányos és egyéb törvényi kötelezettségei teljesítésének elmaradásához vezetnek.¹⁰ A korábbi ÁSZ törvény hatálya alatt két ízben – 1996-1997-ben és 2009-2010-ben – is előfordult, hogy az Állami Számvevőszék vezető nélkül működött.

A Mexikói Nyilatkozat az elnök elmozdíthatatlansága és mentelmi joga köré építi a függetlenségi garanciákat, konkrétan három elvárást fogalmaz meg. Az elmozdíthatatlansággal kapcsolatos egyik elvárás a kinevezési, felmentési eljárás végrehajtó hatalomtól való függetlenségét tartalmazza. Magyarországon sem a korábbi ÁSZ törvény sem az új ÁSZ törvény nem adott a Kormány számára a legfőbb ellenőrző intézmény elnökével kapcsolatosan semmilyen jogkört, az összes hatáskört az Országgyűlés gyakorolja, továbbá a fentiekben kimutattuk, hogy többségében objektív okokra épülnek. A Mexikói Nyilatkozat második elvárása alapján az elnök kellően hosszú kinevezési időtartama biztosítja, hogy feladatkörét a választási ciklus(ok)tól függetlenül láthassa el. A megbízás idejének elválasztása a parlamenti ciklustól a hatalommegosztás időbeli dimenziójának megvalósítására szolgál.¹¹ A 12 éves elnöki megbízás a három politikai cikluson átívelő hosszával a jogrendszerünkben egyedülállóan hosszú kinevezési időtartam, európai kitekintésben pedig csak a német nyelvterületen ugyanilyen hosszú. A Mexikói Nyilatkozat harmadik elvárása, hogy az elnököt a megfelelő mentelmi jog védje, és feladatköréből adódó cselekedetéért ne indulhasson ellene büntetőeljárás. A magyar jog az Állami Számvevőszék elnökét a legmagasabb szintű – országgyűlési képviselővel azonos – mentelmi jogban részesíti, a mentelmi eljárásra az országgyűlési képviselők mentelmi jogával kapcsolatos eljárási szabályokat kell alkalmazni.

A személyi függetlenség körében a Limai Nyilatkozat nemcsak az elnök függetlenségével kapcsolatban határoz meg követelményeket, hanem az ellenőrzést végző számvevőkkel szemben

¹⁰ Domokos László: *Megújított közpénzügyek, megújított Állami Számvevőszék*. In Polgári Szemle, 2014/1-2. szám, http://www.polgariszemle.hu/?view=v_article&ID=581 (2015. szeptember 30.)

¹¹ Smuk: i.m. 5. o.

is. Az ellenőrzött szervezetek nem befolyásolhatják a számvevőket és nem függhetnek a számvevők az ellenőrzött szervezetektől. Erről az ÁSZ törvény a számvevőkre is érvényes összeférhetetlenség szabályozásával gondoskodik. Az alábbiakban ismertetett összeférhetetlenségi szabályok egyaránt szolgálják az elnök, az alelnök, a vezetők és a számvevők függetlenségét, befolyásolás-mentességét, ugyanis egyforma szabályokat állapítanak meg rájuk nézve. Ezzel a teljes számvevői állományban a legmagasabb szintű, legmesszebbmenőbb összeférhetetlenségi szabályoknak kell eleget tenni. Az összeférhetetlenség minden olyan szervezetnél betöltött tisztségre kiterjed, amely az államháztartás valamely alrendszeréből támogatásban részesül, továbbá az elnök, alelnök, számvevő és számvevő vezető nem lehet az Országgyűlés, önkormányzati képviselő-testület tagja, és érdek-képviselői szervezet vezető tisztségviselője. Ezek alapján a számvevő állományba tartozók nem lehetnek például költségvetési támogatásban részesülő párt, egyház vagy egyéb, társadalmi szervezet (alapítvány, egyesület stb.) ügyvezetői, elnökségi tagjai, elnökei, felügyelőbizottsági tagjai, kuratóriumi tagjai. A tiltott tevékenységek sora folytatódik, mert nemcsak az állam szervezeteinél és a költségvetési pénzt felhasználó szervezeteknél, hanem a privát szférában folytatott kereső foglalkozás, díjazott tevékenység is az összeférhetetlenség alá esik. Az összeférhetetlenségi szabályok alól kizárólag az alábbi tevékenységek mentesek: tudományos, oktatói, művészeti, lektori, szerkesztői, jogi oltalom alá eső szellemi tevékenység és nevelőszülői foglalkoztatási jogviszony. Összefoglalva: az Állami Számvevőszék elnöke, alelnöke, vezetői és számvevői széles körben védve vannak attól, hogy a közérdeket sértve más érdekek mentén fejtsék ki tevékenységüket, amelyet a következő részben kifejtett illetményrendszeri elkülönülés is megerősít.

I.1.4. Pénzügyi függetlenség

A legfőbb ellenőrző intézmények függetlenségéhez a Limai és Mexikói Nyilatkozat is elengedhetetlen ismérvek tartja a pénzügyi függetlenséget, a nyilatkozatok e téren több elvárást is megfogalmaznak. A Limai Nyilatkozat a pénzügyi források elégségességét, a közvetlen Országgyűléshez való fordulás jogát és a pénzeszközök felhasználásának szabadságát jelöli meg, mint pénzügyi függetlenséget biztosító minimumelvárást. A Mexikói Nyilatkozat pontosítja a garanciákat azzal, hogy hangsúlyozza, hogy a végrehajtó hatalom nem gyakorolhat semmiféle kontrollt a legfőbb ellenőrző intézmény anyagi, emberi és pénzügyi erőforrásai felett, az erőforrások biztosításáért az Országgyűlés vagy valamely bizottsága felelős.

Az ÁSZ a központi költségvetés szerkezetében önálló fejezet, ebből következően az ÁSZ önállóan működő és gazdálkodó költségvetési szerv. A törvényi keretek között (előirányzatokénti belső tagozódás valamint az államháztartás működésére irányadó általános jogszabályi rendelkezések szerint) saját belátása szerint használja fel a rendelkezésére bocsátott forrásokat.

Az Állami Számvevőszék megalakulásától kezdve pénzügyi függetlenség mellett végezte tevékenységét, azonban ennek törvényi garanciáját 2004. június 27-től tartalmazta az ÁSZ törvény. Ekkortól mondta ki az Állami Számvevőszékről szóló törvény, hogy az ÁSZ állítja össze a rá vonatkozó fejezet költségvetésére és a költségvetés végrehajtására vonatkozó javaslatát, amelyet a Kormány a központi költségvetés, illetve a zárszámadás részeként előterjeszt az Országgyűlésnek. Az új számvevőszéki törvény ezt azzal egészítette ki, hogy törvényi erőre emelte azt a korábban is működő – ámde jogszabályi szinten meg nem jelenő – gyakorlatot, miszerint az Állami Számvevőszék költségvetésére vonatkozó javaslatot a Kormány változtatás nélkül terjeszti be az Országgyűlés elé, s ugyanígy jár el a költségvetés végrehajtásáról készített beszámolóval is. Ez egy jogállamban a pénzügyi függetlenség legmagasabb szintű megvalósulása.

Az új ÁSZ törvény még ennél is jelentősebb, nemzetközi viszonylatban is egyedülálló garanciát nyújt, egyben korlátot emel az Országgyűlés beavatkozásának, amikor kimondja, hogy az Állami Számvevőszék költségvetését úgy kell megállapítani, hogy ne legyen kevesebb az előző

De iurisprudencia et iure publico

évi központi költségvetésben megállapított összegnél. Az új törvény deklarálta azt is, hogy az ÁSZ részére az ÁSZ törvényben rögzített feladatokon „túlmenően további feladatot törvény csak úgy állapíthat meg, hogy a feladatellátáshoz szükséges pénzügyi fedezetet egyidejűleg biztosítja”. Ezek a garanciális elemek a nemzetközi standardoknál, iránymutatásoknál is erősebb védelmet biztosítanak az ÁSZ számára. A szervezet működtetése ugyanis nem lehetetleníthető el, illetve nem is terhelhető forrás nélkül adott többletfeladatokkal, illetve a költségvetés nominális értelmű csökkentésével.

Az Állami Számvevőszék elnökét, alelnökét, vezetőit és számvevőit megillető díjazást és juttatásokat az ÁSZ törvény szabályozza. Az ÁSZ vezetőinek és számvevőinek illetményrendszere az új ÁSZ törvény rendelkezései szerint elválik a közszolgálati tisztviselők illetményétől és előmeneteli rendszerétől. A jelenlegi illetményrendszer erősíti a szervezet függetlenségét, ugyanis a számvevők és a szervezet vezetőinek illetményét KSH által közzétett, a nemzetgazdaság egészére vetített előző évi bruttó átlagkereset alapulvételével számítják ki, így a kormánynak nincs módja befolyásolni a számvevői állomány illetményét.

I.1.5. Feladatköri függetlenség

A homo politicus számára a közpénzekkel való gazdálkodás „jószágába” vetett bizalom „megszavazásakor” nemcsak a törvényhozási és a végrehajtási teljesítmény mérettetik meg, hanem a bizalom megnyerésében vagy elvesztésében az ellenőrzés minősége is közrejátsszik. A gazdasági világválság és hazánk eladósodottságának tetőzése által generált pénzügyi helyzetben a független, szakszerű és rendszeres ellenőrzés, valamint a közpénzügyi gazdálkodás ethoszának megteremtése nélkül nem képzelhető el Magyarország felemelkedése, gazdasági és társadalmi problémáink leküzdése.¹² Az közpénzügyek kordában tartása hatékony és eredményes államháztartási ellenőrzés mellett lehetséges. A független ellenőrzési tevékenységet garantáló felhatalmazás adja a legfőbb ellenőrző intézmények számára az ellenőrzési feladatellátással kapcsolatos mozgásteret, amely egyben az értékteremtés felelősségét is hordozza. Ezért tekinthetjük kiemelkedő jelentőségűnek, hogy az új ÁSZ törvény leszögezi azt, hogy az Állami Számvevőszék ellenőrzési tevékenysége során minden más szervezettől független.

A nemzetközi standardok a legtöbb elvárást és ajánlást a legfőbb ellenőrző szervezetek fő feladatával, az ellenőrzéssel kapcsolatban határoznak meg. Ezen belül is az **ellenőrzések kiválasztása** kitüntetett figyelmet élvez. *Törvényben, kötelezően előírt* ellenőrzési feladatot jelent például az éves költségvetés végrehajtásának (zárszámadás) ellenőrzése, a költségvetési terv véleményezése és elemzése, a Magyar Nemzeti Bank gazdálkodásának és alapvető feladatai körébe nem tartozó tevékenységének, az állami vagyon kezelésének és az azzal történő gazdálkodásnak, a pártok, pártalapítványok gazdálkodásának ellenőrzése, a fővárosi forrásmegosztási rendelet teljesítésének, és az önkormányzatoknak az ellenőrzése, amely az ÁSZ ellenőrzési kapacitásának mintegy a felét leköti.

Ezek mellett az Állami Számvevőszék jelentős számú *saját hatáskörben választott* ellenőrzéseket folytat le, és jelenteti meg a kapcsolódó jelentését. Az ellenőrzések témaválasztása az ÁSZ törvény által előírt kötelezően ellenőrizendő körön túl szabad. A Limai Nyilatkozat a számvevőszékek saját programjain alapuló ellenőrzések követelményét hangsúlyozza, ugyanakkor megengedi az egyes közintézményeknek, hogy felkérést intézzenek a számvevőszékek felé. A Mexikói Nyilatkozat az ellenőrzési témák kiválasztásának, megtervezésének, programjai elkészítésének és végrehajtásának szabadságát, a törvényhozó vagy végrehajtó hatalom befolyásától való mentességét kéri. Az új ÁSZ törvény érdeme, hogy deklarálta az ennek megfelelő jogszabályi garanciát, kimondta, hogy az ellenőrzési tervet az ÁSZ elnöke hagyja jóvá.

¹² Domokos László: *Megújított közpénzügyek, megújított Állami Számvevőszék*. In Polgári Szemle, 2014/1-2. szám, http://www.polgariszemle.hu/?view=v_article&ID=581 (2015. szeptember 30.)

Az *ellenőrzésre való felkérések* jogát a törvény az Országgyűléshez, a Kormányhoz, a NATO-hoz, az EU-hoz és mindazon szervezetekhez telepíti, amelyeknek Magyarország a tagja. A felkérések teljesítése tekintetében az Állami Számvevőszéknek mérlegelési joga van, kizárólag az Országgyűlés döntése alapján kötelező az ellenőrzés lefolytatása. 2002 óta az Állami Számvevőszék 24 esetben végzett ellenőrzést felkérés alapján (felkérések között volt országgyűlési határozat, kormányzati kezdeményezés, egyéni indítvány). Volt olyan felkérés is, amelyet – a kockázatok kiértékelését követően – nem teljesített az ÁSZ.

A Mexikói Nyilatkozat irányadó elvárása az ellenőrzési **témaválasztásra** vonatkozó fontos kérdést tisztáz. E szerint a számvevőszékeknek nem feladata a kormányzat által meghatározott szakpolitika ellenőrzése, ellenőrzéseit a politika által kitűzött célok megvalósítására korlátozza. Gyakran találkozunk azzal, hogy a számvevőszéki ellenőrzéssel kapcsolatos társadalmi elvárás a politikai célkitűzések kritikáját kívánná intézményunktől. A demokratikus berendezkedés keretei között a választók szavazatuk leadásával a politikai értékválasztást, programot, célkitűzéseket hagyják jóvá. A számvevőszékek nem bírálhatják ezt felül, épp ezért a politikai célkitűzésekre nem, csak azok megvalósításának mérésére vonatkozhat az ellenőrzés. A legszemléletesebb példa erre az államadósság csökkentésére vonatkozó, Alaptörvényben lefektetett politikai célkitűzés, amelyet az ÁSZ nem bírálhat felül, a rendelkezésre álló eszközökkel azonban mérheti a cél megvalósítására irányuló intézkedések hatékonyságát, eredményességét. Az adósságszabály az Állami Számvevőszék mindennapi munkájának egyfajta iránytűje, ennek megfelelően az Állami Számvevőszék a közszféra azon szervezeteire és területeire kiemelt figyelmet fordít, amelyek tevékenysége jelentős mértékben hat a nemzeti össztermékhez viszonyított államadósság szintjére.¹³ Ezért ellenőrizte az ÁSZ az államadósság kezelésének költségeit, az önkormányzatok eladósodottságát, az állami és önkormányzati tulajdonban lévő gazdasági társaságok eladósodását, az államháztartás likviditási szükségletét és az MNB tartalékai feltöltésének kötelezettségét. Ezek az ellenőrzések megteremtették az alapját annak, hogy a célkitűzés elérésére szolgáló intézkedésekkel kapcsolatban – legyen az például a Stabilitási törvényben szereplő államadósság képlet, vagy az MNB devizatartalékainak mértéke – kritikát fogalmazzunk meg, megállapításokat tegyünk.

A Limai Nyilatkozat az **ellenőrzés célja, típusa** köré csoportosítja a standardok egy másik körét. Az ajánlások lényege, hogy a legfőbb ellenőrző intézménynek kell prioritálnia az ellenőrzési célok között, amelyek lehetnek hagyományosak (a gazdálkodás törvényességének, szabályszerűségének ellenőrzése) és lehetnek teljesítmény-ellenőrzési célok (közigazgatás teljesítményének gazdaságossága, hatékonysága, eredményessége). A Mexikói Nyilatkozat rendelkezése leginkább a célok közötti választás tekintetében kívánja meg a szükséges felhatalmazást. Az előzetes-utólagos ellenőrzések közötti választás a Limai Nyilatkozat szerint túlmutat a Számvevőszék hatáskörén, azt a jogrendszer, a körülmények és az igények határozzák meg. Az utólagos ellenőrzés viszont minden legfőbb ellenőrző intézménynek elengedhetetlen feladata. Ugyanez vonatkozik az ellenőrzötteknél működő belső ellenőrzés eredményességének vizsgálatára is.

Az Alkotmány és az Alaptörvény a *törvényességi* és az *eredményességi* szempontra egyértelműen megadja a felhatalmazást és e mellett *célszerűségi* ellenőrzésre is lehetőséget ad. A *gazdaságossági és hatékonysági* szempontok ellenőrzésére is rendelkezik hatáskörrel az Állami Számvevőszék, amely az egyéb jogszabályokból vezethető le. Az államháztartási törvény az államháztartási kontrollok céljaként – így az államháztartási kontrollok külső szintjét alkotó Állami Számvevőszék céljaként is – az államháztartás pénzeszközeivel és a nemzeti vagyonnal történő gazdaságos, hatékony és eredményes gazdálkodás biztosítását jelöli ki. Ez az Állami Számvevőszék számára közvetlen felhatalmazásként és egyben feladatként értelmezhető. Egy másik értelmezés mentén is

¹³ Domokos László: *Megújított közpénzügyek, megújított Állami Számvevőszék*. In Polgári Szemle, 2014/1-2. szám, http://www.polgariszemle.hu/?view=v_article&ID=581 (2015. szeptember 30.)

levezethető a gazdaságossági, hatékonysági szempontra vonatkozó felhatalmazás, ám ez közvetetten hat a pénzeszközökkel és közvagyonnal való gazdaságos, hatékony és eredményes gazdálkodásra. Az ÁSZ törvényben 2004-től szerepel, hogy az Állami Számvevőszék ellenőrzése során értékeli az államháztartás belső kontrollrendszerének működését. Mivel az államháztartási belső kontrollrendszer az államháztartási kontrollrendszer része és azzal azonos a célja (az államháztartás pénzeszközeivel és a nemzeti vagyonnal történő gazdaságos, hatékony és eredményes gazdálkodás biztosítása), ezáltal az ÁSZ ellenőrzés közvetetten – a belső kontrollrendszer ellenőrzésén keresztül – járul hozzá a kívánt folyamatokhoz. Így az Állami Számvevőszék a gazdaságosságot és a hatékonyságot is ellenőrizheti ott, ahol törvény írja elő ezen szempontok érvényesítését és ellenőrzését.

Az **előzetes-utólagos ellenőrzések** kérdéskörét a jogalkotó rendezte úgy, hogy a költségvetési törvényjavaslat elfogadásához előzetes ellenőrzést rendelt. Az ÁSZ egyike azon kevés számvevőszékeknek a világon, amelynek alapfeladatai közé tartozik a költségvetés véleményezése.¹⁴ Az ÁSZ törvény kimondja, hogy az Állami Számvevőszék ellenőrzi a központi költségvetési javaslat megalapozottságát, a bevételi előirányzatok teljesíthetőségét, az állami kötelezettségvállalással járó beruházásokat. A 2008-as válság közvetlen hatására Magyarországon is bevezetett úgynevezett szabályalapú költségvetés előnyei között szerepel, hogy az erősíti a távlatos gondolkodást, ösztönöz az átlátható és elszámoltatható költségvetési gazdálkodásra, megfelelő ismeretet nyújt minden szinten a döntéshozók számára a mai döntések jövőbeli következményeiről.¹⁵ Éppen ezért a költségvetési tervezés szerepe felértékelődött, ezért az abban való részvétel figyelemre méltó pontja a jó kormányzásnak.

Az új ÁSZ törvény említést tesz a **korlátozott ellenőrzési jogkörrel** végezhető ellenőrzésekről, amely azt jelenti, hogy meghatározott tárgykörökben szabályszerűségi szempontok ellenőrzésére korlátozódhat a számvevőszéki ellenőrzés. A korábbi szabályozás is nevesített néhány ellenőrizendő területet, ahol az Állami Számvevőszék kizárólag törvényességi szempontok szerinti ellenőrzést végezhetett: a pártok gazdálkodásának és a pártok parlamenti frakciói számára folyósított hozzájárulás felhasználásának ellenőrzése, a Magyar Nemzeti Bank gazdálkodása és alapvető feladatai közé nem tartozó tevékenységének ellenőrzése, továbbá az egyházak, valamint az általuk fenntartott és működtetett intézmények és szervezetek részére az államháztartásból juttatott normatív és meghatározott célra biztosított támogatás felhasználása, valamint a nemzetbiztonsági szolgálatok speciális működési költségkeretének felhasználása. Ezek az új szabályozásban szintén megmaradtak korlátozott jogkörrel ellenőrizhető területként. Az egyházügyi törvény szabályainak megújításával összhangban 2013. augusztus 1-től az ÁSZ törvény vonatkozó rendelkezései is pontosításra kerültek. Azonban a törvényességi szempontokra korlátozódó ellenőrzés regulája továbbra is érvényben maradt. A korlátozott hatókörrel végezhető ellenőrzések levezethetők a Limai Nyilatkozat azon kritériumából, miszerint a legfőbb ellenőrző szervek tényleges ellenőrzési hatásköre az egyes országok követelményeitől és igényeitől függ.

A nemzetközi standardok az **ellenőrzési hatáskörre** is kiterjednek, amelyre vonatkozóan a Limai Nyilatkozat alkotmány szintű szabályozására vonatkozó követelményéről már volt szó. A másik elvárás a közpénzekkel való mindenféle gazdálkodási tevékenység ellenőrzése, akkor is, ha a gazdálkodást költségvetési körön kívül folytatják, vagy a közpénzek felhasználása már nem költségvetési szerveknél történik. A Mexikói Nyilatkozat az erre vonatkozó felhatalmazást

¹⁴ Domokos László, az Állami Számvevőszék elnökének előadása *Az adóbevételi előirányzatok megalapozottsága a számvevőszéki ellenőrzések tükrében* címmel 2012. június 7. Nemzetközi Adókonferencia <http://www.asz.hu/eloadasok/2012-06-07/az-adobeveteli-eloiranyzatok-megalapozottsaga-a-szamvevoszeki-ellenorzesek-tukreben/elnok-moklasz-konferencia-eloadas.pdf> (2015. szeptember 30.)

¹⁵ Kovács Árpád: *Költségvetési tanácsok Kelet-Közép-Európa országaiban*. 347.o. In Pénzügyi Szemle, 2014/3. szám, <http://www.asz.hu/penzugyi-szemle-cikkek/2014/koltsegvetesi-tanacsok-kelet-kozep-europa-orszagaiban/kovacs-2014-3.pdf> (2015. szeptember 30.)

De iurisprudencia et iure publico

követeli meg. Az Állami Számvevőszék 2003. június 9. óta rendelkezik a szükséges felhatalmazással az államháztartásból származó források vagy ingyenesen juttatott vagyon felhasználásának ellenőrzésére államháztartáson kívüli szervezeteknél is. Az új ÁSZ törvény jelentősen kiterjesztette a számvevőszék hatáskörét azzal, hogy ezekben az esetekben a kedvezményezett szervezet gazdálkodási tevékenységének egészét ellenőrizhetővé nyilvánította.

A Limai Nyilatkozatban még számos elvárást találunk az **ellenőrizendő területek** tekintetében. Ezek közé tartozik az adók beszedésének, az adóbeszedési rendszernek az ellenőrzése, a beszerzésekre és beruházásokra fordított közpénz ellenőrzése, köztük a közbeszerzési kötelezettség és a kivitelezés ellenőrzése, az informatikai rendszerek, a külföldön közfeladatot ellátó szervezetek, a nemzetközi és nemzetek feletti szervezetek ellenőrzése, továbbá az állami részesedéssel rendelkező vállalatok ellenőrzése. Az ÁSZ törvény mindegyik ellenőrzési területre kiterjedően hatáskörrel ruházza fel az Állami Számvevőszéket.

A Limai Nyilatkozat részletesen taglalja továbbá a legfőbb ellenőrző intézmények **ellenőrzési jogosultságait**, úgymint a kellő időben történő megfelelő dokumentumokhoz való hozzáférés és információkérés joga, a helyszíni ellenőrzés lefolytatásának mérlegelési joga, az ellenőrzött szervek jelentésekre tett észrevételei határidőben való megküldésének kötelezettsége, az intézkedési tervekészítési kötelezettség, egyéb szervezetekhez, hatósághoz fordulás joga, számviteli szabályok véleményezésének joga és a tanácsadási feladatkör. Ezeket a jogosultságokat a számvevőszéki törvény kellően részletesen, a standardoknak megfelelően biztosítja.

Mindkét nyilatkozat által érintett fontos kérdéskör a **jelentéskészítés szabadsága**. A Limai Nyilatkozat elvárása szerint alkotmányban kell meghatározni a legfőbb ellenőrző intézmény jogát és kötelezettségét arra, hogy évente és függetlenül jelentést készítsen a parlament részére tevékenységéről, amelyet nyilvánosságra kell hozni. Törvény által védett érdek esetén a nyilvánosságra hozatal terjedelmét a legfőbb ellenőrző intézménynek mérlegelni kell. A Mexikói Nyilatkozat az alkotmányi jogforrási szintet törvényi szintre szállítja le. Standardként fogalmazódik meg továbbá az ellenőrzéseket követő jelentéskészítés joga. Mérlegelni kell az ellenőrzött intézmények ellenőrzési megállapításokkal kapcsolatos véleményét, ugyanakkor biztosítani kell, hogy a számvevőszék szabadon döntsön jelentései tartalmáról. Az új ÁSZ törvény rögzíti az ÁSZ tevékenységére vonatkozó éves beszámoló készítésének és parlament elé terjesztésének kötelezettségét, valamint rögzíti, hogy az ÁSZ által lefolytatott ellenőrzésekről jelentés készül. Törvény írja elő, hogy az Állami Számvevőszék jelentése nyilvános, azonban a nyilvánosság terjedelménél figyelembe kell venni az államtitkok, minősített adatok, a törvényi védelemben részesülő egyéb titkok és személyes adatok védelmére vonatkozó előírásokat is. A szervezeti függetlenségről szóló pontban említettük a korábbi ÁSZ törvény hiányosságát az éves jelentéskészítéssel és a nyilvánossággal kapcsolatos egyértelműség tekintetében. Egyértelmű előírás hiányában nem meglepő az a gyakorlat, mely szerint 1989 és 2011 között számos olyan jelentés készült az ÁSZ-nál, amit nem ismerhetett meg a nyilvánosság, különös tekintettel az önkormányzati szektort érintő ellenőrzésekre. Az új ÁSZ törvény rendelkezései e téren is maradéktalanul érvényesítik a nemzetközi ajánlásokat.

A Limai és a Mexikói Nyilatkozat említést tesz még az **emberi erőforrással szemben támasztott követelményekről**. Az átlagon felüli tudás és készségek birtoklása, a belső képzések szervezésének kötelezettsége törvényben nem írhatók elő, ezek a kiválasztás és a belső képzések működtetésével érvényesíthetők. Az új ÁSZ törvény megadja az erkölcsi feddhetetlenség kritériumait, amelyet a közérdek iránti elkötelezettséggel, a hivatásszerű példamutatással, jogszabálykövetéssel, az állampolgári kötelességek teljesítésével, a magánéleti rendezettséggel ír le. A számvevői jogviszony létesítéséhez erkölcsi bizonyítvány szükséges, továbbá a számvevőkre szigorú etikai előírások vonatkoznak. A szakképzettség, a megfelelő javadalmazás objektivitásuknál fogva egyértelműen részét képezték a korábbi és az új törvénynek is. Amennyiben egy különleges szaktudás az ÁSZ-nál nem áll rendelkezésre a törvény – a Limai Nyilatkozatnak megfelelően – lehetővé teszi külső megbízottak igénybevételét.

De iurisprudencia et iure publico

Összegezve: az ellenőrzési függetlenség kritériumát a teljes szabályrendszer alátámasztja, ami biztosítja a szükséges felhatalmazást ahhoz, hogy az Állami Számvevőszék az Alventosa által mércének tekintett azon képesség birtokában legyen, hogy az általa kiválasztott témakört kivizsgálhassa, ami a függetlenség valódi ismérve.¹⁶

II. Az Állami Számvevőszék megerősödését támogató további jogkörök

A számvevőszékek függetlenségének garanciái mellett számos egyéb hatáskör, jogosultság és a szervezet felé fennálló kötelezettség alapozza meg a számvevőszékek súlyát az állam- és jogrendszerben. Ezek a jogkörök – amelyek az új ÁSZ törvényben részletesen kimunkálásra kerültek – a számvevőszéki munka hasznosulását tekintve éppolyan fontosak, mint a függetlenségi garanciák.

II.1. A közreműködési kötelezettség

A Limai Nyilatkozat előírása szerint az ellenőrzési információkhoz a kellő időben való hozzáférést biztosítani kell. A korábbi ÁSZ törvény a kellő időt „soron kívül” határozta meg, ugyanakkor a biztosításról nem gondoskodott azáltal, hogy az ellenőrzött szervezetek e kötelezettségének megszegését nem szankcionálta. Az ellenőrzési információk kiszolgáltatását tekintve az ÁSZ az ellenőrzött szervezet együttműködésére van utalva, ugyanakkor ezek a szervezetek – akár kormányzati, akár önkormányzati szereplőként vagy kormánypolitikák végrehajtóiként – ellenérdekeltek lehetnek a számvevőszéki ellenőrzések eredményes lefolytatásában. A tűrési és a rendelkezésre állási kötelezettségen túl aktív, tevőleges magatartásuk teszi lehetővé az ellenőrzések eredményes lefolytatását. A korábbi ÁSZ törvény nem kezelte megfelelően ezt a helyzetet, éppen ezért előfordulhatott, hogy az Állami Számvevőszék nem tudta a tervezett ellenőrzését lefolytatni. Az első ilyen esetet követően a Számvevőszék törvénymódosítást kezdeményezett.

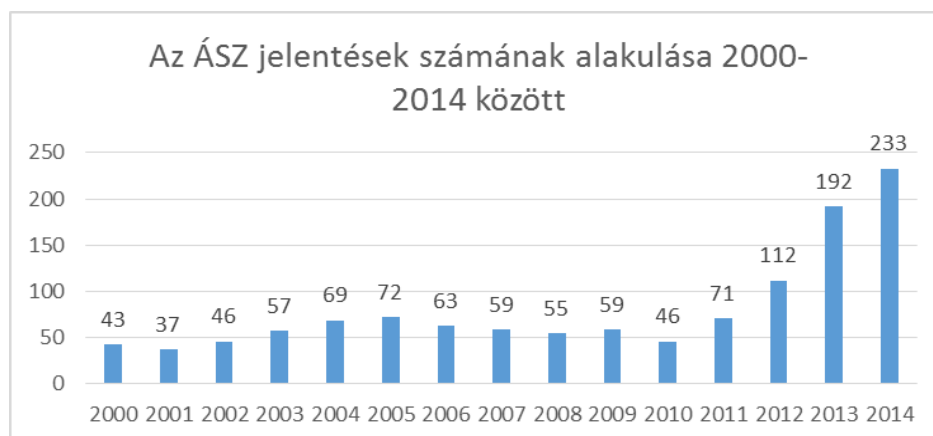
Az új ÁSZ törvény és azt követően a Büntető Törvénykönyv módosítása új alapokra helyezte a közreműködési kötelezettséget. Az új ÁSZ törvény soron kívül, de legfeljebb öt munkanapon belül adat- illetve dokumentumszolgáltatást ír elő. A Büntető Törvénykönyv alapján 2012. január 1-től az ellenőrzött közreműködésének hiánya megalapozza az ellenőrzött szervezet vezetőjének büntetőjogi felelősségét. A közreműködési kötelezettség fenti két pillére (a határidő előírása és a nemteljesítés szankcionálása) olyan erős ellenőrzési jogosítványokat biztosít az Állami Számvevőszék számára, amely megakadályozza, hogy az ellenőrzöttek a dokumentumok visszatartásával hátráltassák vagy ellehetetlenítsék az ellenőrzést. A büntető eljárás megindításának kezdeményezése az Állami Számvevőszék elnökének mérlegelési jogkörébe tartozik. Ha úgy dönt, akkor – szintén mérlegelésétől függően – az enyhébb súlyú jogkövetkezményekkel járó fegyelmi eljárást kezdeményezi.

A közreműködési kötelezettség megszegésének nemcsak büntetőjogi következménye lehet. Az új ÁSZ törvény az ÁSZ elnökének lehetőséget ad más irányú intézkedésre is. Kezdeményezhető az illetékes hatóságnál, szervezetnél az ellenőrzött szervezetet megillető, államháztartási alrendszerből származó támogatások vagy juttatások folyósításának, vagy a személyi jövedelemadó 1%-ából történő részesedés lehetőségének felfüggesztése.

Az ÁSZ jelentések száma 2011 óta folyamatosan emelkedik, ami elsősorban arra vezethető vissza, hogy külön-külön minden ellenőrzött szervezetről minőségbiztosított, nyilvános ÁSZ jelentés készül (korábban több ellenőrzött szervezet ellenőrzési tapasztalatai összegző módon egy jelentésben is megjelenhettek). A jelentések számának növekedése az ÁSZ munkaszervezetének,

¹⁶ Alventosa: i.m. 418.o.

ellenőrzési tevékenységének, módszertana megújításának, és a kockázatokra fókuszált ellenőrzéseknek is köszönhető. Az ellenőrzési tevékenység eredményességét, az ellenőrzési megállapítások hasznosulását nagymértékben segítette a közreműködési kötelezettségre vonatkozó szabályozás szigorítása.



1. ábra: A megjelent ÁSZ jelentések száma évenként (Forrás: Állami Számvevőszék)

II.2. Az intézkedési tervekészítés kötelezettsége

A jó kormányzás szolgálata az ellenőrzött szervek által tett intézkedésekben csúcsosodik ki. Az intézkedések révén terelhető az ellenőrzött abba az irányba, amely a szabályosabb, eredményesebb működést, a hatékonyabb feladatellátást jelenti. A tapasztalat azt mutatta, hogy a korábbi törvény hatálya alatt a számvevőszéki javaslatok alig több mint felének volt konkrét intézkedésben tetten érhető következménye, azok jelentős része nem hasznosult a mindennapok gyakorlatában.¹⁷ Az ellenőrzések lefolytatása intézkedési kényszer nélkül pusztán egy helyzetfelmérés maradt. Azért, hogy ez ne így legyen az új ÁSZ törvény kötelezővé tette az ellenőrzött szervezet számára az intézkedési terv készítését. Az intézkedési terv elkészítésére és megküldésére az ellenőrzött szervezetnek 30 nap áll rendelkezésére. A korábbi ÁSZ törvényben az intézkedések elrendelése az ellenőrzött szerv számára lehetőségként állt fenn, továbbá a megfogalmazása pontatlan volt. Az intézkedésekről tájékoztatni kellett 30 napon belül az ÁSZ-t, ugyanakkor a kötelezettségnek nem volt alanya, továbbá a 30 napon belüli értesítés tekintetében nem volt egyértelmű, hogy a megtett intézkedéstől számított-e a határidő vagy a jelentés kiküldésétől. Utóbbi esetben a 30 napon belül legfeljebb az elrendelt intézkedésről lehetett értesítést küldeni, nem pedig a megtett lépésekről. A nem kielégítő intézkedések következménye kimerült egy erről szóló tájékoztatásban az ellenőrzött szervezet (nem pedig valamely felügyeleti szerv!) vezetője felé. Az ÁSZ elnöke ezen felül az Országgyűlés tájékoztatását mérlegelhette.

Az új ÁSZ törvénnyel gyökeresen átalakult az intézkedési tervek vonatkozó kötelezettségek terén tapasztalható szabályozási bizonytalanság. A kötelezettségek és a felelősség egyértelművé vált. A javaslatok címzettje – aki általában az ellenőrzött szervezet vezetője – minden megállapításra köteles intézkedési tervet küldeni. Az új ÁSZ törvény hatálybalépése óta az Állami Számvevőszék egyértelmű kötelezettsége érdemben vizsgálni az intézkedési terveket, és ha azok hiányosak vagy más okból nem elfogadhatók, póthatáridő tűzésével javításra, kiegészítésre visszaküldeni azokat. A törvény mulasztás esetére szankciót is meghatároz az intézkedési terv készítésre kötelezett vezetővel szemben. Amennyiben az intézkedési terv nem elfogadható, az

¹⁷ Domokos László: *Megújított közpénzügyek, megújított Állami Számvevőszék*. In Polgári Szemle, 2014/1-2. szám, http://www.polgariszemle.hu/?view=v_article&ID=581 (2015. szeptember 30.)

Állami Számvevőszék elnöke büntető vagy fegyelmi eljárás megindítását kezdeményezheti, továbbá jogában áll a korábbi pontban ismertetett, pénzeszközök megvonására irányuló szankciók kezdeményezése is (az ellenőrzött szervezetet megillető, államháztartási alrendszerből származó támogatások vagy juttatások folyósításának, vagy a személyi jövedelemadó 1%-ából történő részesedés lehetősége felfüggesztésének kezdeményezése az illetékes hatóságnál). Az illetékes hatóság (megkeresett szervezet) – mérlegelés lehetősége nélkül – köteles az ügyben intézkedni. Ha a szankciók nem vezetnek eredményre, nem lehetségesek vagy az ügy súlya indokolja, az Állami Számvevőszék elnöke a jelentést az Országgyűlés valamely bizottsága elé viheti, és az ellenőrzött szervezet vezetőjének meghallgatását kezdeményezheti.

Az intézkedési tervekészítési kötelezettség nem azonos az intézkedési kötelezettséggel, ez utóbbi tekintetében az új ÁSZ törvény sem rögzíti az ellenőrzött szervezetek kötelezettségét. A hivatali típusú számvevőszék modellek sajátossága, hogy megállapítást és javaslatot fogalmaznak meg, vagy szükség szerint egyéb eljárást kezdeményezhetnek, de kötelező erejű határozatot nem hozhatnak. A Limai Nyilatkozat kimondja, hogy a legfőbb ellenőrző intézmény ellenőrzi a kormány, a közigazgatási szervek és más alárendelt intézmények működését, ugyanakkor ez nem azt jelenti, hogy a kormány a legfőbb ellenőrző intézménynek alá lenne rendelve. A kormány teljes és kizárólagos felelősséggel tartozik tevékenységéért és mulasztásaiért. Ez a nemzetközi szinten kimondott, legfőbb ellenőrző intézmények szerepét meghatározó elv fejeződik ki az intézkedési terv készítés kötelezettségében. A tényleges intézkedéseket a választók, a felügyeleti szervek, a munkáltatók, a belső ellenőrzés, a Kormány, az Országgyűlés, és nem utolsósorban az Állami Számvevőszék ellenőrzéseit kísérő széles nyilvánosságra épülő társadalmi elvárások fogják kikényszeríteni. Az ő kezükben van az intézkedési tervekben kötelezettséget vállalók nemteljesítésével szembeni legvégső szankció kulcsa (munkajogi, fegyelmi felelősség megállapítására irányuló eljárások lefolytatása, tisztségből való visszahívás).

Az Állami Számvevőszék éves beszámolóit szerint 2006 és 2009 között a nem teljesült javaslatok arányára vonatkozó statisztika évről-évre romló képet mutatott. A nemteljesítés aránya 2006-ban 11%-os szintről minden évben mintegy 5 százalékpontot emelkedett. Ez jól jelezte, hogy az akkori jogi keretek között egyre kevésbé érte el a célját az ellenőrzés. Az ÁSZ 2010-ben 29 ellenőrzésnél elvégezte a korábbi ÁSZ javaslatok megvalósulásának nyomon követését. Az ellenőrzések tapasztalata megerősítette, hogy a hasznosulás nem kellő mértékű. Tíz 2010-ben megjelent ellenőrzés¹⁸ elemzése alapján megállapítottuk, hogy a javaslatok teljesülése rendkívül esetleges volt. A nem teljesült javaslatok aránya az egyes ellenőrzések tekintetében 0%-tól 63%-ig terjedt. Ezek az arányok azt jelezték, hogy irányváltásra, sőt jogi kényszerre van szükség az intézkedések megtételének ösztönzéséhez.

2011-ben a törvényi módosítás a szemléletváltást az ellenőrzött szervezeteknél is nyomatékossította: az intézkedési tervek elkészítése az a minimum, amelyet nem mérünk, hanem – ha szükséges – büntetőjogi úton kikényszerítünk. Az intézkedési terv megküldésének elmaradása büntetőjogi tényállást valósít meg, vétségnek minősül. Az intézkedési tervek elkészítése, elfogadása, a javaslataink nyilvánossága, a rendszeres utóellenőrzések abba az irányba hatnak, hogy a javaslataink hasznosuljanak. Az új ÁSZ törvény bevezetése óta először a 2014. évben zárt le az ÁSZ önálló program alapján olyan utóellenőrzéseket, amelyek esetében az ellenőrzések tekintetében már hatályban volt az új ÁSZ törvényben lefektetett intézkedési kötelelem. A megtett intézkedésekre vonatkozó eredményt az alábbi ábra mutatja.

¹⁸ Az 1007. számú, az 1036-1038., 1042-1044., 1046-1048. számú ÁSZ jelentések



2. ábra: Az intézkedési tervekben előírt feladatok végrehajtása a 2014. évben lefolytatott utóellenőrzések adatai alapján (Forrás: Állami Számvevőszék)

A 608 időszzerű javaslatra készült intézkedési tervekben megfogalmazott intézkedéseknek több mint a fele határidőben, teljes mértékben teljesült, az ÁSZ az intézkedések 77%-át valamilyen mértékben elfogadhatónak értékelte. Említést érdemel, hogy ma az ÁSZ-nál vezetett naprakész intézkedés-nyilvántartás alapján a nyomon-követhetőség teljes mértékben biztosítottá vált, ezzel szemben a 2006-2009-es évekre vonatkozó, nem teljesült javaslatokra vonatkozó adatok egy része még a javaslatok címzettjeinek önbevallásán alapult. Fontos hangsúlyozni továbbá, hogy az intézkedési tervekben szereplő feladatok megvalósítását újabb ÁSZ ellenőrzés (utóellenőrzés) keretében értékeljük.

Az új ÁSZ törvény további lehetőséget is biztosít az elnök számára, amennyiben az ÁSZ az ellenőrzés alatt jogszabálysértő gyakorlatot vagy a vagyon rendeltetésellenes felhasználását észleli. Ha jogszabály nem írja elő súlyosabb jogkövetkezmények alkalmazását, az elnök figyelemfelhívó levéllel fordulhat az ellenőrzött szerv vezetőjéhez, aki a levélben foglaltakat 15 napon belül köteles elbírálni, a megfelelő intézkedést megtenni, és erről az Állami Számvevőszék elnökét értesíteni. Ez a jogosítvány lehetővé teszi, hogy az ÁSZ ne csak egy szigorúan formalizált ellenőrzési eljárás végén hathasson az ellenőrzöttre, hanem az ellenőrzési folyamat egészében öröködjön a közpénzköltés felett.

II.3. Hatósági jelzések a közjó szolgálatában

Hatósági jelzések alatt azokat a megkereséseket értjük, amikor az Állami Számvevőszék a tudomására jutott adatokról, tényekről – a személyes adatokra vonatkozó törvényi rendelkezések betartásával, valamint a nyomozati érdekre tekintettel – az eljárásra, intézkedésre jogosult illetékes állami szervet értesíti. Ez hivatkozhat az államszervezet egyes szervei birtokában lévő információk és a más szervezetek kezében lévő jogosultságok között. Ezen az elven szerveződik például a Közbeszerzési Döntőbizottság hatáskörébe tartozó jogorvoslati eljárások lefolytatása akkor, ha az a közbeszerzési törvényben meghatározott más szervezetek – így például az Állami Számvevőszék – feladatellátása során történő tudomásszerzés alapján indul. Egy jól kormányzott államban kívánatos, hogy ezek a szinergiák működjenek és az ennek megfelelő folyamatokat a jogi infrastruktúra is támogassa, ne pedig elbizonytalanítsa (lásd az alábbi bekezdésben hozott példák).

Bűncselekmény gyanúja esetén az Állami Számvevőszéket megalakulása óta közlési kötelezettség terheli az illetékes hatóság felé, ez a legalapvetőbb jogi előírás változatlanul fennáll. Mivel a bűncselekmény gyanújára okot adó magatartásokon kívüli más jogsértő magatartások köre jelentősen változott az új ÁSZ törvényben, ezzel szélesedett az ehhez kapcsolódó eljárás kezdeményezési jog. A régi ÁSZ törvény „egyéb mulasztás esetén” kitételét az új ÁSZ törvényben

De iurisprudencia et iure publico

felváltotta az „egyéb jogellenes cselekmény esetén” fordulat, azoknak az eseteknek a megjelölésére, amikor az ÁSZ a felelősség tisztázását kezdeményezheti. Ezen felül az eljárás kezdeményezési jogot az új törvény jogállásról és hatásköréről rendelkező része általában is kimondja: az ÁSZ megállapításai alapján az ellenőrzött szervezetekkel és felelős személyekkel szemben az illetékes szervezetnél eljárást kezdeményezhet. Ezen felhatalmazások birtokában például a fővárosi és megyei kormányhivatalok, Magyar Nemzeti Bank és a Nemzeti Adó- és Vámhivatal felé is jelzéssel éltünk. A Közbeszerzési Döntőbizottság előtti jogorvoslati eljárás ÁSZ-t megillető kezdeményezési jogát, és annak jogvesztő határidejét a Közbeszerzési törvények megalkotásával a mindenkorai közbeszerzési törvényekben rögzítették.

A hivatali típusú számvevőszékek korlátozott jogkörét (nem rendelkeznek az ellenőrzöttre vonatkozó kötelező érvényű határozathozatal jogával) ellensúlyozza, valamint általában az ellenőrzések hatékonyságát megsokszorozza, ha az ellenőrző szervezet az ellenőrzések során megszerzett információkat eljuttatja azokhoz a hatóságokhoz, amelyek a szankcionálást megelőző eljárások lefolytatására jogosultak. Ez a fajta „ügytovábbítás” segít felszámolni a következmények elmaradására hagyatkozó magatartást, növeli az integritást, támogatja az átláthatóságot, elszámoltathatóságot és a jogállamiság tiszteletét.

II.4. Tanácsadási, elemzési, véleményezési feladatok előtérbe kerülése

Az új ÁSZ törvény az Állami Számvevőszék hatáskörét kiterjesztve tanácsadási, elemzési, véleményezési jogosultságokat és kötelezettséget biztosított intézményünk számára. Ez hangsúlyosan szélesíti a társadalmi felelősségvállalás kereteit, így a jó kormányzáshoz való hozzájárulás lehetőségének mezsgyéjét.

A **tanácsadás** szorosan az ellenőrzésekhez köthető funkció, amelyre szervezeti szinten van felhatalmazása a számvevőszéknek. A tanácsadás nem az egyes ellenőrzésekben részt vevő számvevők szintjén valósul meg. A törvény alapján „az Állami Számvevőszék ellenőrzési tapasztalatain alapuló megállapításaival, javaslataival, tanácsaival segíti az Országgyűlést, bizottságait és az ellenőrzött szervezetek munkáját, amellyel elősegíti a jól irányított állam működését”. Az ellenőrzéseken alapuló tanácsadásnak tekinthető például az ÁSZ által egyedülállóan kifejlesztett *öntesztetek* rendszere, amely elérhető önkormányzatok, nemzetiségi önkormányzatok, egyházi intézmények és 2015 májusától a központi alrendszer intézményei számára is. Az öntesztetek kellő számú, azonos program alapján, azonos típusú (feladatot ellátó), ámde különböző szervezeteknél lefolytatott ellenőrzés alapozta meg, amelyek lehetőséget adtak a közös problémák, a „típushibák” feltárására. Ilyen ellenőrzéseket azokon a területeken végeztünk, ahol – az egyes területet alrendszerként értelmezve, azok rendszerhibáit megvilágítva – társadalmi szinten a legnagyobb hozzáadott értéket teremthetjük. A tapasztalatokról elemzésekben, tanulmányokban számoltunk be.

A **tanulmánykészítés** az új ÁSZ törvényben rögzített jogosultság, mely – ellenőrzésektől függetlenül – minden témakörben megilleti az ÁSZ-t. Az elemzések készítése a Költségvetési Tanács feladatok ellátása tekintetében kötelezettség, más tárgykörökben jogosultság. A tanulmánykészítés és az **elemzés** lehetőségével számos területen éltünk, mert tapasztalataink, megszerzett tudásunk egy része – az ellenőrzések tömörsége, szigorú formalizáltsága, címzett jellege és a címzetre következményekkel járó volta miatt – elemzésekben, tanulmányokban tehető széles szakmai közönség és a nyilvánosság számára megérthetővé. Tanulmányainkkal általában rendszerszintű problémákra igyekszünk rámutatni, de arra is lehetőségünk van, hogy kérdéseket, további szempontokat, vagy új megközelítésű témát vessünk fel, illetve tévhitet cáfoljunk meg, így hatással lehetünk a közgondolkodásra. Problémafeltáró tanulmányainkban azonosítjuk a rendszerkockázatokat, méréseink összesítésével pedig hozzájárulunk a megfelelő tanulságok és következtetések levonásához. Így például a felsőoktatási intézmények

gazdálkodásáról kiadott tanulmányunk¹⁹ rámutatott az ágazati szintű irányítási problémákra is, amely a középtávú fejlesztési terv hiányában, a gazdálkodásra vonatkozó, egyes ellenőrzési feladatok nem gyakorlásában mutatkozott meg. A helyi nemzetiségi önkormányzatok ellenőrzéséről készült tanulmányunk²⁰ legfőbb tanulsága pedig az volt, hogy helyi nemzetiségi önkormányzatok gazdálkodásának szabályossága elsősorban a velük együttműködési megállapodást kötő, a működési feltételeiket biztosító helyi önkormányzatokon múlik.

Egy sajátos területen, a Költségvetési Tanácsi tagsággal járó törvényi feladatok teljesítéséhez minden évben adunk ki elemzést, de ezen felül tanulmányok készítésével is támogattuk a Költségvetési Tanács munkáját.²¹

Az Országgyűlés határozattal²² egyfajta társadalmi felelősségvállalásként hatalmazta fel az Állami Számvevőszéket az integritás kultúra terjesztésére, a korrupció elleni fellépés támogatására a közpénzügyek területén. Ennek szellemében kerül sor a 2010-es próbaévtől kezdve évente az integritás felmérésre. *Integritás felmérésünk* illeszkedik azon elemzések körébe, mellyel preventív módon, a megelőzésre koncentrálnak járulunk hozzá a közpénzügyi rendszer javításához. Integritás kérdőívünket 2013-ben és 2014-ben is mintegy 1500 intézmény töltötte ki, amely a teljes magyar közszféra létszámának több mint a felét jelentette. Az integritás kultúra meghonosításával a korrupció elleni küzdelemben az ellenőrző szervek és a hatóságok mellett megjelenik egy nagyszámú elkötelezett, közpénzt felhasználó vezetői réteg, pl. az Integritást Támogatók Köre²³, amely közvetlenül a jó kormányzás érvényesítője lehet. Munkánk elismerése jeléül 2015-ben az Országgyűlés határozatban ismerte el²⁴ az Állami Számvevőszék korrupciós kockázatok feltérképezésére irányuló tevékenysége végrehatását, és az integritásalapú szervezeti kultúra elterjesztése érdekében végzett tevékenységét.

A **véleményezési jogkör** a törvényben meghatározott tárgyú jogszabálytervezetek véleményezését jelenti. A korábbi ÁSZ törvényhez képest a függetlenség irányába való előrelépés, hogy a tárgykörök között az Állami Számvevőszék jogállását, hatáskörét érintő jogszabályok véleményezése is szerepel. Ezen felül az Állami Számvevőszék véleményének érdemi figyelembevételét szolgálja, hogy a véleményezésre formalizált eljárásban, már a közigazgatási egyeztetés alatt a tervezet megküldésével sor kerül. A korábbi jogszabályok az egyeztetésre való megküldést nem biztosították.

Az elmúlt években megjelentetett dokumentumaink tükrében elmondható, hogy az ÁSZ a tanácsadó, elemző, véleményező jogkörben kifejtett tevékenységével jelentősen hozzájárult a vezetői felelősséggel, a társadalmi szerepvállalással kapcsolatos értékteremtéshez. Az integritás felmérés, az önteszték, a jó gyakorlatok szemináriumokon való terjesztése, illetve az elemzéseink

¹⁹ Kisgergely István–Horváthné Herbáth Mária–Vértényi Gábor–Bus András–Jakovác Katalin–Eötvös Magdolna–Szudi Ferencné–Weltherné Szolnoki Dóra: *Az állami felsőoktatási intézmények gazdálkodása és működése*. 2015. Prof. Dr. Németh Erzsébet (szerk.) <http://www.asz.hu/tanulmanyok/2015/az-allami-felsooktatasi-intezmenyek-gazdalkodasa-es-mukodese-ellenorzesi-tapasztalatok/az-allami-felsooktatasi-intezmenyek-gazdalkodasa-es-mukodese-ellenorzesi-tapasztalatok.pdf> (2015. szeptember 30.)

²⁰ Horváth Balázs–Dr. Habil. Németh Erzsébet–Dér Lívia–Preller Zsuzsanna–Varga József–Jakovác Katalin–Právitzné Pejko Noémi–Marik Máté: *A helyi nemzetiségi önkormányzatok ellenőrzése*. 2014. Dr. Habil. Németh Erzsébet (szerk.) <http://www.asz.hu/tanulmanyok/2014/a-helyi-nemzetisegi-onkormanyzatok-ellenorzeserol/t367.pdf> (2015. szeptember 30.)

²¹ Pulay Gyula–Szilas István–Császáné Murvai Tünde Emese: *Tanulmány az államadósság-szabály alkalmazásának elvi és gyakorlati problémáiról*. 2013. <http://www.asz.hu/tanulmanyok/2013/az-allamadossag-szabaly-alkalmazasanak-elvi-es-gyakorlati-problemairol/e356.pdf> (2015. szeptember 30.)

²² Az Állami Számvevőszék 2008. évi tevékenységéről szóló 35/2009. (V. 12.) Országgyűlési határozat 2. a) pontja

²³ Pulay Gyula–Szatmári János–Németh Erzsébet–Kakatics Lili–Gergely Szabolcs–Szabó Zoltán Gyula: *Nemzeti összefogás a korrupció elleni küzdelemben*. 2015. Dr. Németh Erzsébet (szerk.) <http://www.asz.hu/tanulmanyok/2015/nemzeti-osszefogas-a-korrupcio-elleni-kuzdelemben/integritas-kiadvany.pdf> (2015. szeptember 30.)

²⁴ Tájékoztató az Állami Számvevőszék 2014. évi szakmai tevékenységéről és beszámoló az intézmény működéséről az Országgyűlés részére című beszámoló elfogadásáról szóló 34/2015. (VII. 7) Országgyűlési határozat 2. pont

De iurisprudencia et iure publica

is gyakorlati sorvezetőként szolgálnak a vezetők számára a változó jogszabályi környezetnek való megfelelés mikéntjének menedzseléséhez, ezáltal táplálják a szabályszerű és etikus vezetés kultuszát.

Hivatkozott források:

The Lima Declaration (INTOSAI) 1977, <http://www.asz.hu/modszertan/limai-nyilatkozat-issai-1/issai-1-limai-nyilatkozat-hun-vegleges.pdf> (2015. szeptember 30.)

Mexico Declaration on SAI Independence (INTOSAI) 2007, <http://www.asz.hu/modszertan/mexikoi-nyilatkozat-a-legfobb-ellenorzo-intezmenyek-fuggetlensegerol-issai-10/issai-10-hu.pdf> (2015. szeptember 30.)

Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.)

1949. évi XX. törvény A Magyar Köztársaság Alkotmánya

A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C törvény

Az Állami Számvevőszékről szóló 2011. évi LXVI. törvény

Az állambáztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény

Az állambáztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. törvény

Az Állami Számvevőszékről szóló 1989. évi XXXVIII. törvény

A jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény

A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény

*Fantoly, Zsanett associate professor,
University of Szeged Faculty of Law and Political Sciences*

*IX. évfolyam | Vol. IX
2015/2. szám | No. 2/2015
Tanulmány | Article
www.dicjp.hu*

Thoughts on the codification of criminal proceedings

Introduction

While codifying the Act on criminal proceedings it is a fundamental task to define the conceptual structure of the Act. With respect to that it has to be decided whether the codification should be characterized by the traditional principles, values, as well as the sphere of priorities should be set around which the legislation is organized. The Hungarian criminal justice system should represent an effective and modern procedural system, which is built on guarantees and principles. This study, by presenting a few basic legal institutions, demonstrates the possible necessity of their introduction and highlights that the client-style trial prevailing in the Anglo-Saxon-type criminal justice system is not the sole alternative for the further development of our law of criminal proceedings.

I. Suspect – defendant

The current Act on Criminal Proceedings (Act XIX of 1998) states that the condition for declaring someone defendant is the substantiated suspicion.¹ The defendant reaches the legal status of defendant in the proceeding by the statement of the substantiated suspicion, and this is the date from which the procedural rights (to inspect documents and to further the case) and procedural obligations originate. That is also the date after which coercive measures against the defendant can be applied.

However, in legal practice, the substantiated suspicion is not readily available for the investigating authorities specifically (*in personam*) with respect to the defendant. Rather the situation in reality is that when the investigating authorities gain knowledge of the commission of the crime, they only have a basic, not substantiated suspicion (e.g. originating from the complaint) against the supposed perpetrator. The procedural status of such a person is not clear from the law, although several sections touch upon it (e.g. Sections 73 (6), 170 (4), 178/A (1) of the current Act on Criminal Proceedings). In relation to the person without independent legal status the legislator leaves a further question without answer: Is it lawful to interrogate as witness a person, about whom it can be probable that later, after the interrogation as a witness, when the suspicion becomes substantiated owing to the collection of further means of evidence, he or she will be the subject of the proceeding as defendant?

The question is not a recent one. Already Legislative Decree No. 8 of 1962, (hereinafter: Code No. I), introduced in Section 108 “The rules of procedure against the suspect before

¹ Section 6 (2) of the Act on Criminal Proceedings: Criminal proceedings may only be initiated upon the suspicion of a criminal offence and only against the person reasonably suspected of having committed a criminal offence.

becoming defendant”, and in accordance with it re-regulated the legal institution of accountability of the defendant. To start with the beginning: in the historical evolution of this legal institution, Act III of 1951 on Criminal Procedure (hereinafter: ACP No. II) contained only the following in Section 2 (1): “Criminal proceedings shall only be initiated in accordance with the law and only against such a person who is reasonably suspected of committing a crime.” Based on that, the persons who could be suspected of perpetrating a crime often entered into the undesirable status of defendant without the necessary grounding and had to endure coercive measures applied against them. The introduction of the legal institution of declaration of becoming defendant aimed at changing that situation. Its antecedent was Act V of 1954, which introduced into Section 91/B (1) of ACP No. II the prerequisite for the taking of responsibility as defendant, which claimed the establishment of the identity of the person who committed the crime by the authorities. This occurred via a – justified – decision declaring to become defendant, which necessarily meant that according to the investigating authority issuing the decision, the defendant is *not simply reasonably suspected* of committing the crime, but *certainly* that person is the perpetrator.²

Thus ACP No. II required the almost full certainty as the prerequisite for the taking of responsibility as defendant, while Code No. I (Legislative Decree No. 8 of 1962) only set the existence of founded suspicion. Nevertheless, in practice, before the declaration of becoming defendant, which required founded suspicion specifically against the person, such cases occurred which made it necessary to ensure the possibility of proceedings against the suspect, exceptionally, before the declaration of becoming a defendant. This required less than a founded suspicion, mainly: the person suspected of committing the crime (suspect) could be summoned and interrogated by the investigating authority before declaring the person defendant. The prerequisite for the application of the investigative actions was only that the elucidation of the case rendered the measures necessary. If that existed, the suspect could be taken into custody, home detention or search of residence could be ordered against the suspect, warrant of arrest could be issued, furthermore inspection, search, body search and seizure could be executed, and the suspect could be obliged to undergo expert examination.³ This meant that apart from taking into custody almost all such procedural action could be ordered against the concerned person which could be applied against the defendant. However, in order to protect the procedural legal status of the suspected person, he or she could be taken into custody only in case if the crime was punishable by imprisonment and for a maximum period of 72 hours, within which time limit the suspect had to be declared defendant or had to be released.⁴

In practice the legal institution of “suspect not declared defendant” was exceptionally applied. If the identity of the perpetrator of the crime serving as the basis of the investigation was not doubtful, the person was interrogated as a defendant, and not “suspect not declared defendant”, if proving the facts upon which the unlawfulness of the action was based remained doubtful. Owing to the change of law, namely the termination of the legal institution of “suspect not declared defendant”, even its rare application disappeared from practice.⁵

The domestic literature on criminal procedure is relatively united in the issue, that the differentiated handling of the suspicion and thus the declaration to become defendant means the necessary acceptance of the two-phase investigation (investigation – examination).⁶ In Hungary,

² Section 91/B (1) of ACP No. II: When the investigating authority has enough data to define the perpetrator of the crime, it delivers a justified decision about the concerned person’s taking of responsibility as defendant.

³ Gödöny József: *Gyanúsított – terhelt*. In: Kriminálisztikai Tanulmányok II. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1963. p. 38. [Suspect – defendant]

⁴ Legislative Decree No. 8 of 1962, Section 109.

⁵ Bócz Endre: *Büntetőeljárás jogunk kalandjai. Sikerek, zátanyok és vargabetűk*. Magyar Hivatalos Közlönykiadó. Budapest, 2006. p. 201. [Adventures of our criminal procedural law. Successes, rocks and roundabouts.]

⁶ About the two-phase investigation and the institution of the investigating judge see: Erdei Árpád: *Tanok és tévtanok a büntető eljárásjog tudományában*. ELTE Eötvös Kiadó. Budapest, 2011. p. 262-263. [Doctrines and false doctrines in the science of criminal procedural law]

De iurisprudencia et iure publico

owing to the termination of the institution of the investigating judge, the investigation has theoretically become one phase, but in practice, the investigation, as a preparatory proceeding, can still be divided into two phases: the investigation, characterized by the collection of data and questioning, and the examination, where unique, preliminary evidence-obtaining occurs.⁷ (As a result, a further question to be clarified during the codification is whether the role of the investigation as “evidence-collector” should be strengthened, or the institution of the investigating authorities, and whether this can be seen as a real alternative when taking into account the existing traditions of criminal proceedings.)

Thus the problem still exists: if the investigating authority becomes aware of the perpetration of a crime, and in relation to it a certain person can be suspected (just simply, not in a substantiated way) of its perpetration, then the procedural legal status of that person needs to be clarified.

In legal practice the simply suspected person is either summoned and interrogated as a suspect (thus qualifies as a defendant without its conditions) or interrogated as a witness, under the obligation to tell the truth. Neither of these solutions is correct. In case of the interrogation of a suspect, if later the suspicion does not become substantiated, this means that such a person was interrogated who cannot be the subject of a proceeding as defendant. In case of interrogation as witness, the acting member of the investigating authorities circumvents the law, because requests a witness testimony under the obligation to tell the truth from a person whose legal status rather resembles the defendant's.⁸ This is not altered by the fact, that our current Act on Criminal Proceedings ensures the possibility that an attorney can represent the witness and who informs the witness about his or her procedural rights and obligations.

Naturally, it can accidentally happen with the investigator that during the interrogation of the witness, in relation to a certain question, it turns out later, that by answering it the witness would charge him- or herself with the commission of a crime. This is not identical with the formerly mentioned case, when the investigating authorities have incriminating evidence against someone, nevertheless they summon the person as a witness. It is a question, how this applied, bad practice should be altered, as well as, if the investigator intends to misuse it, how can this be stopped by the modification of the law.

A lawful solution to the situation might be, if our new code on criminal proceedings grants independent legal status to the person who is suspected, but not declared defendant yet, as long as the simple suspicion concretized to the person of the perpetrator does not become substantiated. The suspected person can be represented by an attorney and is entitled to the right to silence. The purpose of ensuring this special legal status is that until the suspicion possibly becomes substantiated the suspected person should not suffer disadvantages stemming from his or her involvement in the proceeding as a witness, despite that the authority has already realized

⁷ Tremmel Flórián: *Magyar büntetőeljárás*. Dialóg Campus Kiadó. Budapest – Pécs, 2001. p. 349. [Hungarian criminal proceedings]

⁸ It is an unlawful investigatory practice also according to *Árpád Erdei*, that “the authorities, before declaring the suspected person defendant, interrogate him or her as witness, owing to tactical reasons, and they inform him or her about the suspicion only later. The authorities expect from this that the suspected ‘witness’, owing to the notice on the obligation to tell the truth, shares such facts with them, which promote the success of the investigation. Since it can occur in any case that the person interrogated as a witness comes under suspicion subsequently, the law cannot exclude interrogation in both of these different status. However, the tactical use of that possibility cannot be supported.” Erdei Árpád: *Tanok és tévtanok a büntető eljárásjog tudományában*. ELTE Eötvös Kiadó Kft. Budapest, 2011. p. 293. [Doctrines and false doctrines in the science of criminal procedural law]

The situation can further be tinged, if the investigating authority intends to check the authenticity of the testimony through the use of polygraph. About this see: Budaházi Árpád: *Poligráf*. NKE Szolgáltató Kft. Budapest, 2014. p. 103-107. [Polygraph] and Sléder Judit: *A büntetőeljárás megindítása. Doktori értekezés*. www.ajk.pte.hu/files/file/doktori.../sleder-judit/sleder-judit-vedes-ertekezes.pdf Downloaded: November 24, 2014. [Initiation of the criminal procedure]

De iurisprudencia et iure publico

that the person him- or herself can be among the assumed perpetrators.⁹ With respect to the application of this legal institution only an exceptional and possibly short-term ordering of it can be accepted.

II. Sharing of the procedural tasks and as a consequence the role and significance of (incriminating) evidence not motioned by the prosecutor

According to Section 1 of the current Act on Criminal Proceedings, prosecution, defence and sentencing are distinguished from each other. Section 4 (1) provides that the charge shall be proven by the accuser, while paragraph 2 adds that facts not proven beyond reasonable doubt may not be contemplated to the detriment of the defendant. If the prosecutor does not motion it, the court is not obliged to procure and examine means of evidence proving the charge. The prosecutor has the possibility to motion for the production of evidence until the end of the evidentiary procedure. The prosecutor, as the authority having the monopoly of charge, has the task to prove the charge, and the failure to do so also burdens the prosecutor, the declaration of which is included in the judgement of the court. Furthermore, the prosecutor independently decides about the necessity of motioning for the production of evidence, the court cannot even draw its possible necessity into the attention of the prosecutor. As a consequence the risk of the level of proving the charge burdens the prosecutor.¹⁰

Several decisions of the Constitutional Court of Hungary dealt with the issue of evidence not motioned by the prosecutor, as well as with the court's legal motivation to find material justice.¹¹ However, the current text of the law leaves the question unanswered and to the "wise wit" of the court to decide how far they can go with the supplement of the evidence, if they experience passivity from the prosecutor. In theory, we can agree with the position that owing to the consequent division of functions the court is neither obliged, nor entitled to perform evidentiary procedure for incriminating the accused; thus the last sentence of Section 75 (1) of the current Act on Criminal Proceedings shall be accordingly modified.¹² However, relinquishing material justice necessarily comes as a consequence from this: the price we should pay for the consequent application of the principle of division of functions is too high.

Problem arises in practice when the (*subjectum* of the) judge and the prosecutor evaluates the evidence differently. According to the prosecutor the evidence gained in the court hearing is enough to prove culpability, while in the opinion of the judge it is not. Both of them are aware of the documents of the investigation and know that there's further incriminating evidence, but the prosecutor – to evade over-proving – does not motion for them (e.g. for the interrogation of further incriminating witness). In accordance with our legislation in effect the judge can decide whether to *ex officio* summon them, because he or she is interested in material justice, or to dispense with the further interrogation of witnesses. According to the consequent application of the concept, in the future, the judge has to dispense with evidentiary procedure not motioned by the prosecutor, and thus the case can occur when the judge delivers acquitting judgement even

⁹ Budaházi Árpád: *A vallomás őszinteségének műszeres ellenőrzése, különös tekintettel a poligráfus vizsgálatra.* www.ajk.pte.hu/.../doktori/budahazi-arpad/budahazi-arpad-muhelyvita-ertekezes.pdf Downloaded: November 21, 2014. [Instrumental control of the honesty of testimony, with special regard to the polygraph examination.]

¹⁰ See in detail the judgement of the Court of Appeal of Szeged (Szegedi Ítéltábla): ÍH 2013/94.

¹¹ The most significant ones: 14/2002 (III. 20.) Constitutional Court decision; III/2045-6/2012 Constitutional Court decision, about the latter one see in detail: Fantoly Zsanett: *Egy alkotmánybírói határozat (III/2045-6/2012.) margójára, avagy a bírői szerepekör aktív vagy passzív voltáról.* In: Maráz Vilmosné Emlékezésről készült konferenciakiadvány. Szegedi Ítéltábla, Szeged, 2013. [On the margin of a Constitutional Court decision (III/2045-6/2012.), or about the activeness or passiveness of the role of the judge]

¹² Hegedűs István: *Javaslat a Büntetőeljárás törvény kodifikációjához. Kézirat.* [Proposal for the codification of the Act on Criminal Proceedings]

De iurisprudencia et iure publica

though he or she knows that there would have been enough evidence in the case to convict the accused. From the other side: if the defence omits to introduce the extenuating evidence, the judge shall not take it into account. If possibility is provided for the court to *ex officio* acquire evidence extenuating criminal responsibility, then the equality of arms is lost. Or maybe it can be justified by the principle of *favor defensionis*?

It is also the consequence of the consistent application of the dogmatic concept that it is the obligation of the judge to order evidentiary procedure offered by the parties. The prosecutor, driven by the fear that the evidence might not be enough, insists on the review of all the incriminating evidence acquired during the investigation at the court hearing. But for the defence the protraction of the trial is a good opportunity to create the extenuating circumstance of effluxion of time.

The danger also exists, that in such a system the prosecutor would only keep in mind the enforcement of the criminal law claim of the state and presents the court only with incriminating evidence, and omits the extenuating ones. From this point the case depends on the activity of the defence counsel, how much he or she is willing to examine the documents which can even reach 10-thousand pages sometimes.

This legal problem also affects the appeals' proceedings. If the court of first instance delivers an acquitting judgement, but the prosecutor appeals it and motions for the use of further evidence existing in the documents of the investigation, which was omitted in the proceeding of first instance – owing to the lack of motion to do so. The viewpoint is known from the legal literature that in such cases the judgement of first instance is not unsubstantiated and thus evidence cannot be acquired in the second instance.¹³ An opposing position is that evidence can be acquired, since new evidence can be presented in the appeals. (For example, the innocently convicted defendant presents in the appeal that at the time of the crime he was in Paris with his mistress, and can prove this with digital photographs (furthermore even a surveillance camera recorded him) and the reason why he did not present this in the first instance is that he was afraid of his wife and did not want his marriage to end with divorce.) In this system the court of second instance has to change into a court of facts, and has to conduct the evidentiary procedure not performed in the first instance, whether motioned by the defence counsel or by the prosecutor.

A further consequence is that the culpability of the accused acquitted in the first instance, owing to the charge being unsubstantiated, can be declared in the second instance, because the conviction can be rendered after substantiating the charge. This is not a bad solution from the point of view that a proceeding of third instance follows and not a proceeding re-instituted due to repealing the original decision.

Thus a summarizing question is whether it can be accepted as the consequence of the principle of division of functions that in the future not criminal justice would be served, but criminal legality. The judge only supervises, as a “wise *kadi*”, the arguing prosecutor and defence counsel from above; and his or her task is not the delivery of the just decision, but the rendering of a legally correct one.

III. The announced absence of the accused

Since March 1, 2011 the current Act on Criminal Proceedings provides the opportunity for the court of first instance to hold the hearing *in absentia* of the duly summoned accused, if the

¹³ For this topic see in detail: Fázsi László: *A bizonyítási teher értelmezésének gyakorlati kérdései bírói aspektusból*. Magyar Jog 56. évf. 2009/1. szám p. 22–23. [Practical questions of the interpretation of the burden of proof from the aspect of the judge]; Hoós Tibor: *Az igazság szolgáltatása a bíró szemével*. Magyar Jog 60. évf. 2013/4. szám p. 228 – 230. [Serving justice from the viewpoint of the judge]; Cséffai Attila: *Iustitia elveszett szemkendője*. 61. évf. Magyar Jog 2014/3. szám p. 173–182. [The lost blindfold of Iustitia]

De iurisprudencia et iure publico

accused expresses his or her claim not to take part in the hearing.¹⁴ In this regular proceeding the accused resides at a place known for the authorities, in contrast with the special proceeding against the absent defendant, who is either at an unknown place or abroad, and thus a warrant of arrest is issued against him or her. Previously the evidentiary procedure could only be finished *in absentia* of the accused residing in a known place, if the accuser's acquittal or the termination of the proceeding was ordered (Section 281 (9) of the current Act on Criminal Proceedings).

With respect to its practical application, in 2013 only in the 0.57% of the cases was the special proceeding against the *in absentia* defendant motioned by the prosecutor.¹⁵ No concrete statistical data is available on the number of evidentiary procedures initiated *in absentia* of the accused in the frame of the regular proceeding. Legal literature contains a reference only to that about half (49.81% – 56.86%) of the postponed cases between 2004 and 2008 occurred owing to the non-appearance of the accused. However, no data is available within this percentage rate about the percentage of that non-appearance which had previously been announced or subsequently justified by the accused.¹⁶

With the codification of the announced absence of the accused the legislator unequivocally clarified the question that the accuser's right to trial can only be understood as a right¹⁷ and it cannot be placed among the procedural obligations of the accused.¹⁸ The Constitutional Court in its Decision No. 14/2004. (V.7.) also took this standpoint when it stated that “the right to attend the trial can be waived. Nevertheless, in order to comply with the provisions of the Convention,¹⁹ it has to be accompanied by unequivocal, definite guarantees which suit its seriousness.”²⁰ The improved version of this argument can be found in Opinion No. BKv 92, according to which the accused can waive his right to be personally present at the court hearing, but this does not mean that he can enforce the holding of the trial in his absence. In accordance with the above-mentioned, the court does not have the obligation to inform the accused about the possibility of the announced absence, presumably the presiding judge informs the accused about it if his or her

¹⁴ Section 279 (3) of the current Act on Criminal Proceedings: Parallel to the summons the court might notify the accused that the court hearing can be held in his absence, and the proceeding can be finished against him, if he previously announces that he does not intend to participate in the court hearing.

¹⁵ This rate had not even reached half percent in previous years: 2012: 0,45 %; 2011: 0,31 %; 2010: 0,47%; 2009: 0,42 %. Source: *A büntetőbíróóság előtti ügyész tevékenység főbb adatai I.* 2013. Kiadja: Legfőbb Ügyészség Informatikai Főosztály [Major data on the prosecutor's activity at criminal courts]

¹⁶ Hegedűs István: *A büntető ítékezés gyorsítása, különös tekintettel a vádlott jelenlétére – az alkotmányosság tükrében.* In (szerk.: Balogh Elemér): *Az Alkotmánybíróság és a rendes bíróságok – 20 év tapasztalatai.* Szeged, 2011. p. 28. [Acceleration of criminal adjudication, with special regard to the presence of the accused – in the mirror of constitutionality]

¹⁷ In this respect *Károly Bárd* unequivocally expresses his position when analysing the right to fair trial: “The right to fair trial requires that the possibility of personal participation be provided for the accused. (...) Thus the court hearing *in absentia* of the accused – if allowed at all – is restricted to those cases, when the absence of the accused can be regarded as waiver of the right to participate.” In: *Bárd Károly: Emberi jogok és büntető igazságszolgáltatás Európában. A tisztességes eljárás büntetőügyekben – emberijog – dogmatikai értelkezés.* Magyar Hivatalos Közlönykiadó. Budapest, 2007. p. 185–186. [Human rights and criminal justice in Europe. The right to fair trial in criminal law cases – human right – theoretical discussion]

¹⁸ *Árpád Erdei* expresses his opinion in a more tinged way: “Even beside full respect to the rights of the defendant it can be accepted that the presence at the trial of the accused, who is at least under the substantiated suspicion of the commission of a crime, is a procedural obligation in the spirit of the law.” In: *Erdei Árpád: Tanok és tévtanok a büntető eljárásjog tudományában.* ELTE Eötvös Kiadó Kft. Budapest, 2011. p. 296. [Doctrines and false doctrines in the science of criminal procedural law]

¹⁹ The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, signed in Rome on 4 November 1950. For the official Hungarian-language text of the Convention sees: Act XXXI. of 1993.

²⁰ The same interpretation of the law can be read in the *Poitrinol v. France* judgement of the European Court of Human Rights: “ (...) when the accused has waived his right to appear and to defend himself, but at all events such a waiver must, if it is to be effective for Convention purposes, be established in an unequivocal manner and be attended by minimum safeguards.” <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57858> (Downloaded: December 1, 2014)

De iurisprudencia et iure publica

presence is not necessary during the evidentiary procedure in order to establish the exact, complete and real facts of the case.²¹

To conduct the evidentiary procedure in the absence of the accused is alien to the traditions of Hungarian criminal procedural law, which is trial-centric and grounds the trial upon the principle of directness.²² The need to uncover material justice is served if the accused participates in the evidentiary procedures – and even if he practices the right to silence – owing to his personal presence he gains knowledge of the result of the evidence. He can decide any time to practice his procedural rights, thus influencing the outcome of the evidence. With the new legal institution of the announced absence of the accused these procedural rights of the accused are diminished and instead of them a new right enters: the right to be absent from the trial. Its condition is that the accused is aware of the court proceeding against him, thus he deliberately waives his right to personal presence and with this to the right to personal defence.²³

Nevertheless, it is questionable whether the right of the accused to a fair trial is not violated if he waives to be personally present, because personal presence at the court hearing is an essential condition to becoming the subject of other parts of rights of the accused. Some authors also express their concern for the violation of the principle of directness in these proceedings.²⁴

Nevertheless, parallel to the opinions expressing doubt such positions exist in the legal literature according to which – especially being aware of foreign legislation and legal practice – the possibility of the announced absence of the accused could be applied more courageously, especially in proceedings conducted owing to crimes of minor seriousness.²⁵ In Germany, for example, in relation to proceedings initiated owing to crimes of minor seriousness it is possible to conduct the court hearing in the absence of the accused, if the residence of the accused is known, had participated in the earlier phases of the proceeding (thus he is aware of the criminal

²¹ Újvári Ákos: *A vádlott tárgyaláson való jelenléte a Be. 279. § (3) bekezdésének tükrében, avagy a Be. új jogintézménye: a vádlott bejelentett távolléte*. In (szerk.: Gál István): *Tanulmányok Tóth Mihály professzor 60. születésnapja tiszteletére*. Pécs, 2011. p. 531. [The presence of the accused at the court hearing in relation to Section 279 (3) of the Act on Criminal Proceedings, or the new legal institution : the announced absence of the accused]

²² Even though it cannot be doubted that the legal institution of the court hearing in the deliberate absence of the accused had already been known by Act XXXIII of 1896 on criminal proceedings. According to the essence of this “proceeding of stubbornness” (or “proceeding of rebelliousness”), it could be applied if the missing defendant was summoned owing to a misdemeanour or a minor crime punishable only by fine and the facts could be established without the interrogation of the accused. The judge could hold the court hearing and could deliver the judgement based on the evidence. Against the judgement the accused could submit a justification. If the court accepted the justification, the court hearing had to be held again. The actual text of the provision is available here: Újvári Ákos: *A vádlott tárgyaláson való jelenléte a Be. 279. § (3) bekezdésének tükrében, avagy a Be. új jogintézménye: a vádlott bejelentett távolléte*. In (szerk.: Gál István): *Tanulmányok Tóth Mihály professzor 60. születésnapja tiszteletére*. Pécs, 2011. 533. p. [The presence of the accused at the court hearing in relation to Section 279 (3) of the Act on Criminal Proceedings, or the new legal institution: the announced absence of the accused]

²³ Gácsi Anett Erzsébet: *Megjegyzések a távollévő terhelttel szemben lefolytatott külön eljárásról*. In (szerk.: Schiffner Imola – Varga Norbert): *Sale and community – adásvétel és közösség*. Szegedi doktorandusz Konferenciák IV. Generál Nyomda Kft. Szeged, 2014. p. 55. [Remarks on the special procedure conducted against the absent defendant]

²⁴ Újvári Ákos: *A vádlott tárgyaláson való jelenléte a Be. 279. § (3) bekezdésének tükrében, avagy a Be. új jogintézménye: a vádlott bejelentett távolléte*. In (szerk.: Gál István): *Tanulmányok Tóth Mihály professzor 60. születésnapja tiszteletére*. Pécs, 2011. p. 534 - 535. [The presence of the accused at the court hearing in relation to Section 279 (3) of the Act on Criminal Proceedings, or the new legal institution : the announced absence of the accused]; Gácsi Anett Erzsébet: *Megjegyzések a távollévő terhelttel szemben lefolytatott külön eljárásról*. In (szerk.: Schiffner Imola – Varga Norbert): *Sale and community – adásvétel és közösség*. Szegedi doktorandusz Konferenciák IV. Generál Nyomda Kft. Szeged, 2014. p. 52. [Remarks on the special procedure conducted against the absent defendant]

²⁵ Hegedűs István: *A büntető ítékezés gyorsítása, különös tekintettel a vádlott jelenlétére – az alkotmányosság tükrében*. In (szerk.: Balogh Elemér): *Az Alkotmánybíróság és a rendes bíróságok – 20 év tapasztalatai*. Szeged, 2011. p. 35–36. [Acceleration of criminal adjudication, with special regard to the presence of the accused – in the mirror of constitutionality]

De iurisprudencia et iure publico

proceedings against him), and has not appeared at the court hearing in spite of being properly summoned).²⁶

A position could be represented during the national codification according to which in the event of “small cases” (crimes punished by not more than five or eight years of imprisonment), the presence of the accused is not necessary, if proper summons had been served to him.²⁷ Nevertheless, the presence of the defence counsel would be compulsory, but the proceeding could be conducted without any restriction in the absence of the accused and without any further declaration of the accused. The rendered decision should be delivered to the accused with ensuring the right to appeal, and thus the right to remedy would not be violated. Such modification of the regulation would make it possible in relation to a vast number of cases to render the decision of first instance much quicker, thus significantly speeding up the finishing of the criminal proceeding.²⁸ It is undoubted, that the price of that would be the violation of the principle of directness.

A more radical idea would be that the presence of the accused is not obligatory anywhere.²⁹ If the proper information about that is provided to the accused, then he can decide, whether he intends to be present at the procedural action or not; and the absence of the accused in spite of the proper summons would not hinder the holding of the court hearing. According to *István Hegedűs*, it would not be compulsory to *ex officio* order a defence counsel in the case of absence: the accused can decide whether he gives powers-of-attorney to someone or requests the court to order a defence counsel.³⁰

IV. Restricted revision in the proceeding of second instance

The principle of revision present in the current Act on Criminal Proceedings, – that is the widespread possibility for second-instance revision, with few exceptions, based on law – has already been enacted into Section 197 of Act III of 1951 on criminal proceedings, introduced to it by Act V of 1954.³¹

According to our proposal based on the essence of restricted revision the aim set in the appeal would define the scale of the revision, so if the appeal attacks only the sanction, then the revision would also pertain only to that, as a general rule. Under the restricted revision exceptions to the general rule would be the procedural causes resulting in absolute repeal (causes of quasi nullity) and the false qualification influencing the sanction: these should be examined by the court of second instance *ex officio*. Such modification would obviously work toward acceleration, but at

²⁶ Bárd Károly: *Emberi Jogok és büntető igazságszolgáltatás Európában. A tisztességes eljárás büntetőügyekben – emberjog – dogmatikai értelmezés.* Magyar Hivatalos Közlönykiadó. Budapest, 2007. p. 184. [Human rights and criminal justice in Europe. The right to fair trial in criminal law cases – human right – theoretical discussion]

²⁷ In our modern world it can occur that for a defendant who works abroad it costs more to travel home than to pay the fine ordered by the court.

²⁸ Hegedűs István: *A büntető ítékezés gyorsítása, különös tekintettel a vádlott jelenlétére – az alkotmányosság tükrében.* In (szerk.: Balogh Elemér): *Az Alkotmánybíróság és a rendes bíróságok – 20 év tapasztalatai.* Szeged, 2011. p. 36. [Acceleration of criminal adjudication, with special regard to the presence of the accused – in the mirror of constitutionality]

²⁹ Hegedűs István: *Javaslat a Büntetőeljárás törvény kodifikációjához.* Kézirat. [Proposal for the codification of the Act on Criminal Proceedings]

³⁰ Hegedűs István: *Javaslat a Büntetőeljárás törvény kodifikációjához.* Kézirat. [Proposal for the codification of the Act on Criminal Proceedings]

³¹ Section 208 (1) of Act III of 1951 about the revision independent from the cause of the appeal, but only in that part of the judgement which was appealed; Section 197 (1) of Act III of 1951, introduced into it by Act V of 1954, about revision pertaining to the whole of the appealed judgement, independently from the cause of the appeal. Legislative Decree No. 8 of 1962, in Section 241, continued this regulation, but with some exceptions. Cséka Ervin: *A büntető jogorvoslatok adatai.* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1985. p. 217.

De iurisprudencia et iure publica

the same time it would not fully solve the either material, or procedural legal errors occurring in the work of the courts of lower level.

Also at second instance it would be possible to establish a different finding of facts, even in the case of an accused acquitted at the first instance. In such cases, the proceeding of third instance would serve as a control to establishing the culpability of the accused in the second instance proceeding. With this rule it would be possible to evade the repeal of acquitting judgements of first instance, when the court of second instance finds the findings of facts of the acquitting judgement unsubstantiated, but under the existing regulations it cannot establish different findings.³²

Summary

The modernization of criminal procedure neither needs a fundamentally differently structured criminal procedural system nor a differently structured law on criminal proceedings. Nevertheless, significant changes are necessary in the formerly mentioned areas. With the introduction of further but not significant measures criminal proceedings could also be moved into the direction of increasing efficiency, e.g. the maintenance of exclusive competence can be disputed, but all crimes resulting in death and crimes causing particularly considerable damage or pecuniary injury should be rendered into the power of the higher courts (*törvényszék*). It would be justified to introduce a limit to judicial review, in order to strain the frequent unfounded submissions (e.g. reference to *novum* should only be accepted if the submitter became aware of it subsequent to the entering into force). In order to promote the more frequent application of the special procedure called waiving of the right to trial it would also be necessary to rethink its current regulation; and at the same time it would also be advisable to regulate the proceeding of substitute private accusation in a separate procedural form. Furthermore, it would be justified to “eliminate” from the Act on Criminal Proceedings the administrative-style provisions, which rather belong to other laws on the administration of court matters, penal execution etc.³³ And at last, modification proposals concerning prosecutors: the prosecutor should not submit the motion for sanction at the time of issuing the charge, since a fair motion can only be submitted after the court hearing and not exclusively based on the documents. In this case the prosecutor can indicate the level of punishment in his or her pleading (this system operates e.g. in France), thus the judge does not have to guess what punishment would be acceptable for the prosecutor, and later it would not serve as the basis of appeal. To widen the circle of opportunities, a further means of evading the judicial route could be if the prosecutor had the right to impose fine in cases of omission of trial, against which decision the concerned could turn to the court (this solution exists in the Netherlands).

³² Hegedűs István: *Javaslat a Büntetőeljárás törvény kodifikációjához*; Kézirat. [Proposal for the codification of the Act on Criminal Proceedings]

³³ Hegedűs István: *Javaslat a Büntetőeljárás törvény kodifikációjához*; Kézirat. [Proposal for the codification of the Act on Criminal Proceedings]

De iurisprudencia et iure publico

*Herczeg Ágnes egyetemi tanársegéd,
Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszék*

*IX. évfolyam | Vol. IX
2015/2. szám | No. 2/2015
Szakmai gondolatok | Professional thoughts
www.dieip.hu*

A verseny tisztaságának sérelme közbeszerzési eljárásban az ajánlattevők közötti összefonódás esetén

A jelenleg hatályos Kbt.¹ a régi Kbt.-vel² azonos módon a 2. §-ban határozza meg a közbeszerzési eljárások lefolytatása során követendő alapelveket. Valamennyi közbeszerzési eljárásban érvényesülnie kell a következő alapelveknek:

- a verseny tisztasága,
- nyilvánossága,
- az ajánlattevők esélyegyenlőségének biztosítása,
- nemzeti elbánás biztosítása az Európai Unióban letelepedett ajánlattevők (és az általuk nyújtott szolgáltatások tekintetében) és a közösségi áruk számára, valamint a nemzetközi kötelezettségek alapján egyéb ajánlattevők (szolgáltatások), áruk számára,
- átláthatóság,
- jóhiszeműség és tisztesség,
- rendeltetésszerű joggyakorlás,
- a közpénzek hatékony és felelős felhasználása,
- a magyar nyelv használatának biztosítása az eljárásban azzal, hogy a magyar helyett más nyelv használatát is lehetővé teheti az ajánlatkérő, ezt azonban csak lehetőségként ajánlhatja a felhívás.

A közbeszerzés alapelveinek kiemelt jelentősége van a szabályozásban. Egyrészt a törvény egyes részletszabályai külön is kibontják az alapelvekből eredő kötelezettségeket az eljárási cselekmények vagy akár már a közbeszerzés útján megkötött szerződés teljesítésének szabályozásában. Másrészt a törvény egyes szabályait mindig az alapelvekre figyelemmel kell értelmezni, a Kbt. külön is kiemeli, hogy a jogszabály értelmezése során az alapelveknek és a törvény céljának kell meghatározó szerepet betöltenie.

Az előbbieken túl az alapelvek önálló generálklauzulaként is működnek, azokra a közbeszerzés szereplői jogot alapíthatnak, az alapelvek megsértése önmagában is olyan jogsértést valósít meg, amellyel szemben jogorvoslattal lehet élni a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt. Ezáltal valósul meg a közbeszerzés alapelveinek hégzagpótló szerepe a külön részletszabállyal nem rendezett kérdésekben. A törvény megalkotása során a szabályok általánosabb megfogalmazása és a jogértelmezés szerepének növelése a jogalkotási munkát meghatározó egyik alapvető elképzelés volt. A jelenleg hatályos törvény egyre bonyolultabb és részletesebb szabályozása sem tudta lefedni a jogszabály alkalmazása során előforduló valamennyi élethelyzetet, erre a jogalkotó nem is törekedhet, ezért kifejezetten szándéka a törvénynek, hogy sokszor általánosabb szabályok mellett az egyedi helyzetekben az alapelveken nyugvó jogértelmezés jusson nagyobb szerephez.

¹ 2015. évi CXLIII. törvény

² 2011. évi CVIII. törvény

Ezzel összhangban mondja ki a régi Kbt. 3. §-a, a hatályos törvény 2.§ (7) bekezdése azt is, hogy a jogszabály által nem rendezett kérdésekben az alapelveket, mint önálló szabályokat kell a jogalkalmazónak figyelembe vennie.³

E körben tehát alapelvi szintre emeli a törvény a verseny tisztaságát, szoros összefüggésben az esélyegyenlőség elvével, amelyet az ajánlatkérő köteles biztosítani, a közbeszerzési eljárásban részt vevő gazdasági szereplők pedig tiszteletben tartani az eljárás során.

A verseny tisztaságának elve versenyjogi alapintézmény.⁴ „Hogy mikor tisztességtelen a verseny, azt pontosan megmondani lehetetlen. A kereskedelmi élet kimeríthetetlen fantáziája napról napra vet fel újabb cselekményeket, amelyeket a tisztességes kereskedők erkölcsi érzéke az üzleti tisztességbe ütközőnek tart.” (Kuncz Ödön: A magyar kereskedelmi és váltójog tankönyve, Grill Bp. 1938. 48. o.)

A Ptk.⁵ 1:3.§ (1) bekezdése kimondja, hogy a jogok gyakorlása és a kötelezettségek teljesítése során a felek a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megfelelően kötelesek eljárni.

A Tpv.⁶ 7. §-a szerint: Tilos a versenyeztetés – így különösen a versenytárgyalás, a pályázatadás –, az árverés, a tőzsdei ügylet tisztaságát bármilyen módon megsérteni. E tilalmat csak azokra a magatartásokra kell alkalmazni, amelyeket e törvény más rendelkezése vagy külön törvény nem szabályoz.

A Kbt.-ben az alapelvek mellett a célok között is megjelenik a verseny tisztaságának követelménye.

A verseny tisztaságának követelménye alapelvi jellegű, mégpedig olyan, amelyre generálklauzulaként jogvitát lehet alapítani.⁷ Ezzel kapcsolatban azonban a bíróságok és a Közbeszerzési Döntőbizottság határozatai adnak iránymutatást.

„...a közbeszerzési eljárás alapelveinek érvényesülését elsősorban az egyes tételes jogi rendelkezések biztosítják. Az alapelvi sérelem vizsgálatakor tehát nem lehet megkerülni a konkrét eljárásra irányuló speciális rendelkezéseket. Az alapelvek önmagukban csak akkor válhatnak a jogszerű eljárás fokmérőivé, ha valamelyik magatartás a tételes rendelkezések szerint nem ítéltető meg.” (Legfelsőbb Bíróság Kfv.IV.37.197/2008/6.)

„A Fővárosi Ítéltábla maradéktalanul egyetért elsőfokú bíróságnak azzal az ítéleti érvelésével, mely a tételes jogi norma és az alapelvek összefüggéséről szól – azaz azzal, hogy mindaddig, amíg konkrét jogszabályhely alkalmazásával a jogvita eldönthető, addig azok megkerülésével nem lehet az ítéletben a törvény alapelveire hivatkozni. Az alapelvek kiegészítő, mögöttes rendelkezéseként csak akkor vehetők figyelembe, ha konkrét jogszabály nem áll a jogalkalmazó rendelkezésére.” (Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.331/2010/3.)

I. Két ajánlattevő, egy cégcsoport nyílt eljárásban

A Fővárosi Bíróság 7.K.31.096/2010/11. sz. ítélete Közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata tárgyában arra a következtetésre jutott, hogy nem alapozza meg a verseny tisztaságának sérelmét önmagában az a tény, hogy két ajánlattevő egy cégcsoportba tartozik. A jogeset bemutatása:

- Felperes:
Bio – Pannónia Környezetvédelmi Szolgáltató és Hulladékfeldolgozó Kft.
- Alperes:

³ 2011. évi CVIII. törvény indokolása

⁴ Dr. Patay Géza: A közbeszerzés joga, 2014., 5.o.

⁵ 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről

⁶ 1996. évi LVII. törvény A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról

⁷ Dr. Patay Géza: A közbeszerzés joga, 2014., 6. o.

De iurisprudencia et iure publico

Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság

- Alperes pernyertessége előmozdítása érdekében beavatkozó:
 - ASA Hódmezővásárhelyi Köztisztasági Kft.
 - Makó Város Önkormányzata
- Érdemi döntés:
A bíróság a felperes keresetét elutasította.
- Ítélet kelt:
2010. június 15.
- Tényállás:
A II. rendű alperesi beavatkozó (Makó Város Önkormányzata) az Európai Unió Hivatalos Lapjában 2009. július 25. napján közzétett 2009/S 141-206519. számú ajánlati felhívásával a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) IV. fejezete szerinti nyílt közbeszerzési eljárást indított „Makó város közigazgatási területén keletkező települési szilárd hulladék gyűjtése és kezelése 120 hónapon keresztül” tárgyban.
Ajánlatkérő az ajánlati felhívást 3 alkalommal módosította:
 - TED 2009/S 150-218767 (2009. augusztus 7.)
 - TED 2009/S 178-255533 (2009. szeptember 16.)
 - TED 2009/S191-274084 (2009. október 3.)

I.1. Jogorvoslati eljárások a közbeszerzési eljárás során:

I.1.1. D.468/12/2009. (2009. szeptember 18.)

- Kérelem kelt: 2009. augusztus 18.
- Kérelmező: Csongrád Megyei Településtisztasági Kft.
- Sérelmezett jogcselekmények:
 - 1.) Beszerzési tárgy téves meghatározása
Kérelmezői álláspont szerint szolgáltatás megrendelés helyett szolgáltatási koncesszió.
 - 2.) Műszaki szakmai alkalmasság minimumfeltételeként előírt követelmény sérti az esélyegyenlőséget
Ajánlattételi felhívás III.2.3) pont
„Műszaki, illetve szakmai alkalmasság:
Az alkalmasság minimumkövetelménye(i):
Az ajánlattevő (közös ajánlattétel esetén a tagok) és a közbeszerzés értékének 10 %-át meghaladó mértékben igénybe venni kívánt alvállalkozó a szerződés teljesítésre alkalmatlan:
Ha együttesen nem rendelkeznek az alábbi gyűjtőjárművekkel (tulajdon vagy bérlet) vagy azok bérlésére vagy vételére vonatkozó, a jelen eljárás keretében kötendő közszolgáltatási szerződés elnyerése esetén feltétel nélkül érvénybe lépő előszerződéssel:
 - legalább 1 db 60 l, 120 l, 140 l, 240 l és 1,1 m³ űrméretű gyűjtőedények ürítésére alkalmas, öntömörítő felépítménnyel felszerelt, min. EURO 3 emissziós szabványt teljesít, 2 vagy 3 tengelyes, max. 22 m³ kapacitású gépjárművel,
 - legalább 1 db 60 l, 120 l, 140 l, 240 l és 1,1 m³ űrméretű gyűjtőedények ürítésére alkalmas, öntömörítő felépítménnyel felszerelt, min. EURO 3 emissziós szabványt teljesít, 2 tengelyes, max. 18 m³ kapacitású gépjárművel,

De iurisprudencia et iure publico

- legalább 1 db 60 l, 120 l, 140 l és 240 l űrméretű gyűjtőedények ürítésére alkalmas, öntömörítő felépítménnyel felszerelt, min. EURO 3 emissziós szabványt teljesítő, max. 8 m³ kapacitású gépjárművel,
 - legalább 1 db, láncos konténercserélő felépítménnyel rendelkező, max. 2 tengelyes, min. EURO 3 emissziós szabványt teljesítő járművel.
- 3.) Szerződést biztosító mellékkötelezettségek előírt mértéke túlzott
- 4.) Módosított felhívás III.2.2) pontjába előírt alkalmassági követelmény nem egyértelmű, nem egzakt, nem állapítható meg belőle a minimum alkalmassági elvárás a teljes nettó árbevétel tekintetében
- Ajánlattételi felhívás III.2.3) pont
- „Gazdasági és pénzügyi alkalmasság:
Az alkalmasság minimumkövetelménye(i):
Az ajánlattevő (közös ajánlattétel esetén az ajánlattevők) és a 10 % feletti mértékben teljesítő alvállalkozók a szerződés teljesítésére együttesen alkalmatlan, ha:
d) előző háromévi együttes teljes forgalmának (értékesítés nettó árbevétele) éves átlaga, valamint az előző három évi, közbeszerzés tárgya (hulladék elszállítás és ártalmatlanítás) szerinti együttes nettó árbevételük éves átlaga nem éri el az 100 000 000 HUF összeget (ÁFA nélkül).”
- 5.) Ajánlatkérő a felhívás VI.3.1) pontjában rögzítette, hogy a hiánypótlást biztosítja, majd a felhívás VI.3.13) pontjában előírt nyilatkozat hiányával kapcsolatban, annak hiányához érvénytelenséget fűzött.
- Határozat: A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelemnek részben helyt adott (a 2. kérelmi elem tekintetében a felhívás erre utaló szövegrészeit megsemmisítette)

I.1.2. D.665/15/2009. (2009. november 27.)

- Kérelem kelt: 2009. október 30.
- Kérelmező: REMONDIS Hulladékgazdálkodási Kft.
- Sérelmezett jogcselekmények:
 - Az ajánlatkérési dokumentáció egyes rendelkezései
- Végzés: A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elkészttség miatt elutasította érdemi vizsgálat nélkül

I.1.3. D.851/14/2009. (2010. február 5.)

- Kérelem kelt: 2009. október 30.
- Kérelmező: Bio – Pannónia Környezetvédelmi Szolgáltató és Hulladékfeldolgozó Kft.
- Sérelmezett jogcselekmények:
 - Az ajánlati nyilatkozat tartalmára vonatkozó hiánypótlás
 - Verseny tisztasága alapvető követelmény megsértése azzal, hogy két ajánlattevő egy cégcsoportba tartozik
- Tényállás:

Az ajánlattételi határidő lejártáig 3 ajánlat érkezett:

 - Bio – Pannónia Környezetvédelmi Szolgáltató és Hulladékfeldolgozó Kft. (Kérelmező)
 - ASA Hódmezővásárhelyi Köztisztasági Kft.
 - ASA Magyarország Környezetvédelem és Hulladékgazdálkodás Kft.

Az ASA Hódmezővásárhelyi Köztisztasági Kft. és az ASA Magyarország Környezetvédelem és Hulladékgazdálkodás Kft. cégkivonatából megállapítható, hogy az

ASA Magyarország Környezetvédelem és Hulladékgazdálkodás Kft. többségi befolyással rendelkezik az ASA Hódmezővásárhelyi Köztisztasági Kft. – ben.

R.I. mindkét vállalkozásban cégjegyzési jogosultsággal rendelkezik.

Kérelmező álláspontja szerint önmagában az az ajánlattevői magatartás, mely szerint az ugyanazon tulajdonosi körbe tartozó, uralkodó és az uralt vállalkozás egymással összehangoltan tehet ajánlatot, tételes közbeszerzési szabályt ugyan nem sért, de alapvető sérelmet jelent, ezzel összefüggésben sérti a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény 7. §-ában rögzített tilalmat is.

Kérelmező nyilatkozata szerint az a jogsértő, hogy e két gazdasági társaság jelen eljárásban ajánlatot nyújtott be, azonban nincs tudomása ezzel összefüggésben konkrét jogsértést megvalósító ajánlattevői magatartásról.

Alkalmazandó jogszabály a 2003. évi CXXIX. törvény.

Az alkalmazandó jogszabály releváns rendelkezései:

Alapelvek:

1. § (1) A közbeszerzési eljárásban – ideértve a szerződés megkötését is – az ajánlatkérő köteles biztosítani, az ajánlattevő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát és nyilvánosságát.

(3) Az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania az ajánlattevők számára.

Összeférhetetlenség:

10. § (1) A felhívás és a dokumentáció elkészítése során vagy az eljárás más szakaszában az ajánlatkérő nevében nem járhat el, illetőleg az eljárással kapcsolatos tevékenység végzésébe az ajánlatkérő által nem vonható be, az eljárás irataiba az eredményhirdetésig nem tekinthet be [a 80. § (4) bekezdése és a 118. § (4) bekezdése szerinti esetek kivételével] a közbeszerzés tárgyával kapcsolatos gazdasági tevékenységet végző gazdálkodó szervezet (a továbbiakban: érdekelt gazdálkodó szervezet), illetőleg az olyan személy vagy szervezet, aki, illetőleg amely

a) az érdekelt gazdálkodó szervezettel munkaviszonyban vagy egyéb foglalkoztatási jogviszonyban áll;

b) az érdekelt gazdálkodó szervezet vezető tisztségviselője vagy felügyelőbizottságának tagja;

c) az érdekelt gazdálkodó szervezetben tulajdoni részesedéssel rendelkezik;

d) az a)–c) pont szerinti személy hozzátartozója.

Többes megjelenés tilalma:

70.§ (4) Az ajánlattevő ugyanabban a közbeszerzési eljárásban – részajánlat-tételi lehetőség biztosítása esetén ugyanazon rész tekintetében –

a) nem tehet közös ajánlatot más ajánlattevővel,

b) más ajánlattevő – a közbeszerzés értékének tíz százalékát meghaladó mértékben igénybe venni kívánt – alvállalkozójaként nem vehet részt,

c) más ajánlattevő számára erőforrást nem biztosíthat.

(5) Egy személy (szervezet) nem lehet egy ajánlatban, – részajánlat-tételi lehetőség biztosítása esetén ugyanazon rész tekintetében – egyszerre erőforrást nyújtó szervezet és alvállalkozó.

- Határozat: A Döntőbizottság a jogorvoslati kérelmet elutasította.

- Indoklás:

A Döntőbizottságnak abban a jogkérdésben kellett állást foglalnia, hogy sérti- e a verseny tisztaságát az a tény, hogy jelen közbeszerzési eljárásban olyan két ajánlattevő nyújtott be ajánlatot, ahol az egyik ajánlattevő a másik ajánlattevő irányítását biztosító többségi befolyással bír.

A Döntőbizottság rámutatott arra, hogy a jogalkotó a Kbt. szabályozási rendszerében több szinten is rendelkezéseket épített be annak érdekében, hogy a közbeszerzési eljárások lefolytatása során biztosított legyen a verseny tisztasága.

A Kbt. tételes jogi szabályozása több jogintézmény tekintetében tartalmaz a fenti célokat szolgáló konkrét elírásokat, ilyenek szabályok találhatók a Kbt. 10. §-ában és a Kbt. 70. § (4) bekezdésében.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a Kbt. 70. § (4) bekezdése, amely rendelkezés a jelenleg hatályos törvényben is megjelenik, tételes felsorolást ad arról, hogy milyen kapcsolat tiltott a közbeszerzési eljárásban résztvevő ajánlattevők, illetőleg egyéb személyek, szervezetek között.

A Kbt. e tételes rendelkezése kizárja annak jogszerű lehetőségét, hogy az ajánlattevő ugyanabban a közbeszerzési eljárásban, ugyanazon közbeszerzési rész tekintetében más ajánlatban mint közös ajánlattevő, 10% feletti alvállalkozó, erőforrást biztosító szervezet is részt vegyen.

Kizárt továbbá annak lehetősége, hogy a közbeszerzési eljárásban ugyanazon személy vagy szervezet egynél több ajánlattevő (közös ajánlattevő) 10% feletti alvállalkozójaként és erőforrást nyújtó szervezeteként részt vegyen.

A Döntőbizottság álláspontja szerint a vizsgált közbeszerzési eljárásban nem volt olyan kapcsolat, amely a Kbt. 70. § (4) bekezdése szerinti bármely tényállási elemet megvalósította volna, a tételes jogi rendelkezés nem sérült. A rendelkezésre álló bizonyítékok alapján erre megalapozott következtetés nem vonható le.

A Kbt. 1. § (1) bekezdése kimondja, hogy a közbeszerzési eljárásban – ideértve a szerződés megkötését is – az ajánlatkérő köteles biztosítani, az ajánlattevő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát és nyilvánosságát.

A Döntőbizottság jogi álláspontja szerint a Kbt. tételes jogi rendelkezésein túl általános jelleggel és a közbeszerzési eljárás egészére kiterjedően a Kbt. alapelvei tiltják a verseny tisztaságának a megsértését.

Erre tekintettel nem lehet eltekinteni a jogsértés megállapításától és jogkövetkezmény alkalmazásától abban esetben, ha a verseny tisztaságának sérelme nem a konkrét tételes jogi rendelkezésbe ütközően valósul meg.

A Döntőbizottság határozott álláspontja ugyanakkor az, hogy az általános jogelvek és a jobbiztonság követelményéből következően kizárólag akkor állapítható meg a Kbt. 70. § (4) bekezdésében szabályozottakon kívül eső kapcsolatok miatt alapelvi jogsértés, ha kétséget kizáróan megállapítható annak ténye, hogy a közbeszerzési eljárásban sérült a verseny tisztasága.

A Fővárosi Bíróság ítéletében a tételes jogszabályi rendelkezések megsértését nem vizsgálta, mivel azok megsértésének hiányát Felperes nem vitatta.

Így a bíróság a vizsgálatát az alapelvi jogsértés megvalósulására korlátozta.

Ítéletében kimondta, hogy önmagában ritkán valósul meg ezen alapelv sérelme.

Kapcsolatban áll az egyenlő bánásmód, esélyegyenlőség alapelvvel és a Tpv. rendelkezéseivel.

A Kbt. egyes konkrét rendelkezéseinek van versenyjogi vonatkozása (irreális megajánlások, összeférhetetlenség stb.).

A felperes nem hivatkozott a Kbt. 1. § (1) bekezdésének megsértésén (alapelvi jogsérelmen) kívül egyetlen olyan konkrét a Kbt-ben, az irányelvben vagy a Tpv-tben meghatározott jogszabályi rendelkezésre, amely sérült volna azzal, hogy a közbeszerzési eljáráson indultak közül két ajánlattevő között tulajdonosi összefonódás volt.

A felperes nem hivatkozott másra, mint jogos érdeksérelmére, amely legfeljebb a jogorvoslati eljárás indításának eljárásjogi alátámasztására szolgált, ugyanis a jogos érdeksérelm fennállása önmagában csupán a felperes ügyfélképességét igazolja.

De iurisprudencia et iure publico

A bíróság megjegyzi, hogy ezzel összhangban az alperes nem is állapította meg a második kereseti kérelmi elemmel kapcsolatban a felperes ügyfélképességének hiányát, hiszen a jogorvoslati eljárást ebben a kérdésben is érdemben lefolytatta.

A felperes tehát sem a jogorvoslati eljárás során, sem jelen peres eljárás során nem bizonyította, hogy a II. rendű alperesi beavatkozó nem biztosította, valamint hogy az I. rendű alperesi beavatkozó és a harmadik ajánlattevő nem tartotta tiszteletben a verseny tisztaságát.

A bíróság megjegyzi, hogy a felperesnek konkrétan meg kellett volna neveznie azokat a körülményeket, amely miatt feltételezte az alapvető sérelmet (például ajánlattevői kartellek különböző formái), hiszen a hatályban lévő jogszabályi rendelkezések alapján önmagában az ajánlattevők tulajdonosi összefonódása nem alapozhatja azt meg.

A bíróság a fentiekben részletesen ismertetett tényállás, valamint az alkalmazandó jogszabályokra tekintettel azt állapította meg, hogy az alperes az eljárása során megalapozott és jogszerű döntést hozott, vagyis nem követett el jogsértést, amikor a Kbt. 318. § (1) bekezdésében biztosított hatáskörében eljárva a felperes jogorvoslati kérelmét elutasította.

A jelenleg hatályos Kbt. vonatkozó szabályozása

Alapelvek:

2. § (1) A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles biztosítani, a gazdasági szereplő pedig tiszteletben tartani a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát.

(2) Az ajánlatkérőnek esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítania a gazdasági szereplők számára.

(3) Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és tisztesség, valamint a rendeltetészerű joggyakorlás követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni.

Összeférhetetlenség:

25. § (1) Az ajánlatkérő köteles minden szükséges intézkedést megtenni annak érdekében, hogy elkerülje az összeférhetetlenséget és a verseny tisztaságának sérelmét eredményező helyzetek kialakulását.

(2) Összeférhetetlen és nem vehet részt az eljárás előkészítésében és lefolytatásában az ajánlatkérő nevében olyan személy vagy szervezet, amely funkcióinak pártatlan és tárgyilagos gyakorlására bármely okból, így különösen gazdasági vagy más érdek vagy az eljárásban részt vevő gazdasági szereplővel fennálló más közös érdek miatt nem képes.

(3) Összeférhetetlen és nem vehet részt az eljárásban ajánlattevőként, részvételre jelentkezőként, alvállalkozóként vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetként

a) az ajánlatkérő által az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevont személy vagy szervezet,

b) az a szervezet, amelynek

ba) vezető tisztségviselőjét vagy felügyelőbizottságának tagját,

bb) tulajdonosát,

bc) a ba)-bb) pont szerinti személy Ptk. 8:1. § (1) bekezdés 1. pontja szerinti közeli hozzátartozóját az ajánlatkérő az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevonta,

ha közreműködése az eljárásban a verseny tisztaságának sérelmét eredményezheti.

(4) A (3) bekezdésben foglaltak mellett - a nyilvánosan működő részvénytársaság kivételével - összeférhetetlen és nem vehet részt az eljárásban ajánlattevőként, részvételre jelentkezőként, alvállalkozóként vagy az alkalmasság igazolásában részt vevő szervezetként

a) a köztársasági elnök,

De iurisprudencia et iure publico

- b) a miniszterelnök,
- c) a miniszterelnök-helyettes,
- d) az Országgyűlés elnöke vagy alelnöke,
- e) a miniszter,
- f) a Kúria elnöke,
- g) a legfőbb ügyész,
- h) az Alkotmánybíróság elnöke,
- i) az Állami Számvevőszék elnöke,
- j) a Közbeszerzési Hatóság elnöke,
- k) a Gazdasági Versenyhivatal elnöke,
- l) a Nemzeti Adó- és Vámhivatal elnöke, vagy
- m) a Központi Statisztikai Hivatal elnöke

tulajdonában, vagy az a)-m) pont szerinti személy Ptk. 8:1. § (1) bekezdés 2. pontja szerinti hozzátartozója tulajdonában álló szervezet.

(5) Az ajánlatkérő köteles felhívni az eljárás előkészítésébe bevont személy vagy szervezet figyelmét arra, ha a (3)-(4) bekezdés alapján - különösen az általa megszerzett többlet-információkra tekintettel - a közbeszerzési eljárásban történő részvétele összeférhetetlenséget eredményezne.

(6) Az ajánlatkérő nevében eljáró és az ajánlatkérő által az eljárással vagy annak előkészítésével kapcsolatos tevékenységbe bevont személy vagy szervezet írásban köteles nyilatkozni arról, hogy vele szemben fennáll-e az e § szerinti összeférhetetlenség.

(7) A (3) bekezdés alkalmazásában nem eredményezi a verseny tisztaságának sérelmét és nem összeférhetetlen az olyan személy (szervezet) részvétele az eljárásban,

a) akitől, illetve amelytől az ajánlatkérő az adott közbeszerzéssel kapcsolatos helyzet-, piacfelmérés, illetve a közbeszerzés becsült értékének felmérése érdekében a közbeszerzés megkezdése időpontjának megjelölése nélkül, kizárólag a felmérés érdekében szükséges adatokat közölve kért tájékoztatást,

b) aki, illetve amely az ajánlatkérő által folytatott előzetes piaci konzultációban [28. § (4) bekezdés] vett részt,

c) akitől, illetve amelytől az ajánlatkérő a támogatásra irányuló igény (pályázat) benyújtásához szükséges árajánlatot kapott,

feltéve, hogy az a), b) vagy a c) pont alkalmazása kapcsán az ajánlatkérő nem közölt vele a közbeszerzési eljárás során az összes ajánlattevő vagy részvételre jelentkező részére rendelkezésre bocsátott adatok körét meghaladó információt.

(8) Az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező az eljárásból e § alapján csak akkor zárható ki, ha közbeszerzési eljárásban részt vevő gazdasági szereplők esélyegyenlősége más módon nem biztosítható. A kizárást megelőzően az ajánlatkérő - hiánypótlás vagy felvilágosítás kérés útján - köteles biztosítani annak lehetőségét, hogy az érintett gazdasági szereplő bizonyítsa, hogy a közbeszerzési eljárás előkészítésében való részvétele az esélyegyenlőséget és a verseny tisztaságát nem sérti, vagy az összeférhetlenségi helyzetet más módon elhárítja. Az összeférhetlenségi helyzet elhárítása érdekében a gazdasági szereplő által tett intézkedéseket az ajánlatkérő köteles az ajánlatok (részvételi jelentkezések) elbírálásáról szóló összegezésben ismertetni.

Többszörös megjelenés tilalma:

36. § (1) Az ajánlattevő vagy részvételre jelentkező ugyanabban a közbeszerzési eljárásban - részajánlat-tételi lehetőség biztosítása esetén ugyanazon rész tekintetében -

a) nem tehet másik ajánlatot más ajánlattevővel közösen, illetve nem nyújthat be másik részvételi jelentkezést más részvételre jelentkezővel közösen,

b) más ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező alvállalkozójaként nem vehet részt,

c) más ajánlattevő, illetve részvételre jelentkező szerződés teljesítésére való alkalmasságát nem igazolhatja [65. § (7) bekezdés].

A összeférhetetlenség új szabályozása megfelel az Európai Bíróság összeférhetetlenség tárgykörében hozott ítélkezési gyakorlatának, amely megköveteli a konkrét tényállás alapján a tényleges jogsérelem megállapíthatóságát (C-213/07. sz. Michaniki ügyben hozott ítélet), és bizonyítási lehetőséget biztosítanak az érintett ajánlattevőknek, hogy az ő sajátos esetükben a szabályozásban foglaltak nem állnak fent (C-21/03, C-34/03. sz. Fabricom egyesített ügyek).

Azonos tulajdonosi kör, 3 ajánlatos eljárásban

A 2011-es Kbt. két féle, úgynevezett „3 ajánlatos” eljárást ismert. Az egyik a Kbt. 122.§ (7) bekezdése szerinti hirdetmény közzététele nélküli tárgyalásos eljárás, a másik a Kbt. 122/A.§ szerinti eljárás.

Mindkét eljárásban előírás, hogy ajánlatkérő köteles biztosítani a versenyt, és legalább három – a szerződés teljesítésére való alkalmasság feltételeit az ajánlatkérő megítélése szerint teljesíteni képes – gazdasági szereplőt ajánlattételre felhívni.

A Közbeszerzési Döntőbizottság D.376/11/2014. számú határozatában elmarasztalta az eljárás ajánlatkérőjét a Kbt. 122/A.§ szerinti eljárásban azzal, hogy az ajánlatkérő megsértette a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 2. § (1) bekezdését és a Kbt. 121. § (1) bekezdés b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 122/A. § (1) bekezdését.

Az ajánlatkérő bútor beszerzése tárgyában a Kbt. 121. § (1) bekezdésének b) pontja alapján alkalmazandó Kbt. 122/A. § (1) bekezdése alapján 2014. február 5. napján hirdetmény közzététele nélküli közbeszerzési eljárást indított. Az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívását a megindítás napján közvetlenül megküldte három gazdasági szereplő számára.

(Möbeltrend Kft., Szeko Kanapé Kft., Nagy Kanapé Kft.)

A jogorvoslati eljárás a beszerzés pénzügyi fedezetét nyújtó DARFÜ Dél-Alföldi Regionális Fejlesztési Ügynökség Nonprofit Kft. hivatalbóli kezdeményezésére indult.

Hivatalbóli kezdeményező szerint az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (1) bekezdésében a verseny tisztaságára és átláthatóságára vonatkozó előírásokat, valamint az eljárás során nem érvényesült a Kbt. 2. § (3) bekezdésében meghatározott jóhiszeműség és tisztesség alapelve, mert az ajánlattételre felhívott Szeko Kanapé Kft. egyedüli tagja és tényleges tulajdonosa (Sz.D.) a szintén ajánlattételre felhívott Nagy Kanapé Kft. tagja és tényleges tulajdonosa is.

A jogorvoslati eljárás során a Döntőbizottság az alábbi következtetésre jutott:

A Kbt. 2. § (1) bekezdése alapvetően kötelezi az ajánlatkérőt arra, hogy valamennyi közbeszerzési eljárásban biztosítsa a verseny tisztaságát, átláthatóságát és nyilvánosságát, a Kbt. 2. § (3) bekezdése pedig arra kötelezi, hogy a jóhiszeműség és tisztesség, valamint a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményei szerint járjon el. A hivatalbóli kezdeményezés szerint a verseny tisztasága és átláthatósága, továbbá a jóhiszeműség és tisztesség alapelvei

sérültek, mert az ajánlatkérő olyan gazdasági szereplőket hívott fel ajánlattételre, amelyek mögött azonos tulajdonosi struktúra húzódott meg. A Döntőbizottság megtekintette a két gazdasági szereplő www.e-cegjegyzek.hu honlapon elérhető adatbázisban tárolt cégkivonatát, és megállapította, hogy a közbeszerzési eljárás megindításakor Sz.D. személyében a Szeko Kanapé Kft. egyedüli tagja (tulajdonosa) és a Nagy Kanapé Kft. egyik tagja (tulajdonosa) azonos volt.

Bár a jelenleg hatályos Kbt. átalakította a nemzeti eljárásrendben alkalmazható, közvetlen felkéréssel induló eljárások típusait, alapvetően ezen szabályok továbbra is követendők a közvetlen felkéréssel induló eljárásoknál.⁸

A Döntőbizottság és a bíróságok több határozata is rámutatott már arra, hogy az alapelvi előírások megsértésének megállapítására abban az esetben van lehetőség, ha a jogorvoslati kérelemben kifogásolt magatartást a Kbt. tételesen nem szabályozza. Jelen esetben a Döntőbizottság konkrét, tételes jogi rendelkezések megsértését nem tapasztalta, ezért a Kbt. hivatalbóli kezdeményezésben megjelölt alapelvi jogsértéseket egyesével vizsgálta meg.

A verseny tisztaságának és átláthatóságának biztosítására vonatkozó követelmény a közbeszerzési eljárás minden fázisában követendő szabály. A Kbt. versenyelvű szabályrendszere azt hivatott biztosítani, hogy a közbeszerzési szerződéseket mindenfajta diszkrimináció, összejátszás, összehangolt magatartás nélkül a legjobb ajánlatot tevő nyerte el, akinek ajánlata leginkább eleget tesz a „pénzért valódi értéket” elvnek. A közbeszerzés a közpénzből megvalósított beszerzések racionális költség hatásait, a közpénzből beszerzett javak optimális minőségét, az államháztartási forrásokból lebonyolított beszerzések átláthatóságát és az esélyegyenlőségen alapuló verseny megvalósulását kívánja elősegíteni. A verseny tisztasága és átláthatósága tehát egy olyan garanciális alapelv, melynek feladata az, hogy valódi verseny alapján biztosítsa azt, hogy az az ajánlattevő köthesse meg a szerződést, melynek ajánlata leginkább megfelel az ajánlatkérő által meghatározott feltételeknek, tehát az ajánlattevők valódi versenyt folytassanak le árak tekintetében. A verseny tisztaságának és átláthatóságának követelménye hatványozottan kell, hogy érvényesüljön a tárgyi Kbt. 122/A. §-a szerinti közbeszerzési eljárásban, amely nem nyilvános hirdetménnyel indul, mert csak az ajánlatkérő által kiválasztott gazdasági szereplők tehetnek ajánlatot.

A Kbt. a jóhiszeműség és a tisztesség követelményét várja el a közbeszerzés résztvevőitől. A közbeszerzési jog területe szorosan kötődik a gazdasági élethez, a közbeszerzési eljárás a felek szerződéskötést megelőző magatartását határozza meg, az eljárásban részt vevő felek cselekményeit gazdasági motivációk határozzák meg. Szükséges ezért, hogy a közbeszerzési eljárásban is általános jelleggel kifejezze a törvény a tisztességtelen eljárás tilalmát. A jóhiszeműség és tisztesség követelménye általánosított – tehát nem az egyén szubjektív megítélését tükröző – etikai megalapozottságú, a gazdasági életben kialakult elvárásokat megjelenítő zsinórmértéket fogalmaz meg az eljárás résztvevőivel szemben. A jóhiszeműség és tisztesség elve szorosan összefügg a verseny tisztaságának elvével, és esetében is elmondható, hogy hatványozottan kell érvényesülnie a tárgyi Kbt. 122/A. §-a szerinti közbeszerzési eljárásban, amely a nyilvánosság kizárásával folyik, kizárólag az ajánlatkérő döntési kompetenciájába tartozó körben ajánlattételre felhívott gazdasági szereplőkkel.

A Kbt. 122/A. § (1) bekezdése az ajánlatkérő megítélésére bízta, hogy kiválassza az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplőket. Az ajánlatkérő az ajánlattételre felhívott gazdasági szereplők esetében a cégjegyzék nyilvános adatbázisából tudta volna ellenőrizni, hogy két ajánlattételre felhívott gazdasági szereplő tagja azonos. Mindezek mellett az ajánlatkérő számára az is ismert volt, hogy a két gazdasági szereplő székhelye is azonos. Azzal, hogy az ajánlattevő két olyan gazdasági szereplőt hívott fel ajánlattételre, amelyek tulajdonosa azonos személy volt, sértette a verseny tisztaságát és átláthatóságát, mert nem lehetett előre kizárni, hogy a két gazdasági szereplő mögött álló azonos tulajdonos ismeretekkel rendelkezzen mindkét gazdasági szereplő magatartására (benyújt-e ajánlatot, ha igen, milyen ajánlati áron). Fentiekre tekintettel a Döntőbizottság

⁸ Hatályos Kbt. 115.§

megállapította, hogy az ajánlatkérő megsértette a Kbt. 2. § (1) bekezdésében megfogalmazott verseny tisztaságára és átláthatóságára vonatkozó alapvető követelményt. A Kbt. 2. § (3) bekezdésében szabályozott jóhiszeműség és tisztesség alapvető jogsérelem vonatkozásában a Döntőbizottság rögzítette, hogy a jogorvoslati eljárás során nem merült fel olyan információ, amelyből arra lehetett következtetni, hogy az ajánlatkérő megsértette a hivatkozott etikai követelményeket is. Figyelemmel előzőekre, valamint arra, hogy az ajánlatkérő eljárása a Kbt. 2. § (2) bekezdésében szereplő alapvető tükrében már egyszer értékelésre került, a Döntőbizottság a Kbt. 2. § (3) bekezdésében szereplő alapvető megsértését nem állapította meg.

Kristó Katalin tanársegéd, doktorjelölt,
Nemzeti Közszolgálati Egyetem Közigazgatás-tudományi Kar

IX. évfolyam | Vol. IX
2015/2. szám | No. 2/2015
Tanulmány | Article
www.dieip.hu

A pénzbeli családtámogatási ellátások kialakulása és fejlődése Magyarországon a rendszerváltásig

1. A családok állami támogatásának megjelenése

A családtámogatási rendszer történetének vizsgálata szorosan kapcsolódik a szociális gondoskodás történeti fejlődéséhez, ugyanis az, hogy az állam ráébredt az állampolgárokért való szociális felelősségére és polgáraitól egyre kiterjedtebb ellátásokkal próbált gondoskodni, azzal járt, hogy idővel felismerte a gyermeket vállaló családok többletterheit és ezek elismerésül – és valamelyest kompenzálásául – szociális ellátórendszerébe külön támogatásokat épített be kifejezetten a családok számára.¹ Azaz a szociális biztonsági rendszerek folyamatos fejlődése vezetett a családtámogatások életre hívásához is.

Gauthier az első kifejezetten családpolitikainak nevezhető intézkedésnek a fizetés nélküli szülési szabadság bevezetését tekinti Európában, ami a 19. század utolsó és a 20. század első évtizedeire tehető.² Ezt már néhány év múlva követte több országban – például Németországban, Hollandiában, Belgiumban, Franciaországban és Olaszországban – a fizetett szülési szabadság intézménye.

Tárkányi az első családpolitikai juttatásoknak az özvegyi nyugdíjakat, árvasági segélyeket, szülési prémiumokat, fizetett szülési szabadságot és a speciálisan nagycsaládoknak nyújtott szociális segélyeket tekinti, amelyeket a 20. század első évtizedeiben vezettek be a fejlett országokban. A családi pótlék megjelenése és széles rétegekre történő kiterjesztése 1930 és 1960 közé tehető.³

Az első családtámogatások jogi szabályozását követően az alábbi tendenciák figyelhetőek meg az európai országokban. A II. világháború után jellemző volt a fizetés nélküli és fizetett gyermekgondozási szabadság fokozatos kiterjesztése, és az 1960-as évektől a bölcsőde- és óvodarendszer nagyarányú fejlesztése. Ahogyan egyre gyakoribbá váltak a válások és a csonka családok, szükségesnek mutatkozott az egyedülálló szülőket támogató családpolitikai eszközök megalkotása is. Az 1970-es évektől a növekvő gazdasági nehézségek lassították, visszafogták a családpolitika fejlesztését, kisebb visszaesések is történtek, sőt egyes országokban (Dánia, Németország, Olaszország, Görögország és Spanyolország) jövedelemteszteltté tettek bizonyos családi juttatásokat. Tárkányi arra is rámutat, hogy 1975 és 1985 között a fejlett országokban a családi juttatások költségeinek aránya csökkent a GDP-hez és a szociális összkiadásokhoz

¹ Már csak azért sem választható el a családpolitika és a szociálpolitika története egymástól, mert kezdetben, sőt sok esetben ma is több családhoz kötődő ellátás a társadalombiztosítás rendszerében jelenik meg, amelynek alakulása egyértelműen a szociálpolitika fejlődéstörténetébe ágyazódik.

² Gauthier, Anne Héline: *The State and the Family. A Comparative Analysis of Family Policies in Industrialized Countries*. Clarendon Press, Oxford, 1996.

³ Tárkányi Ákos: *Családpolitika az Európai Unió országaiban. Európai Tükör Műhelytanulmányok*. Integrációs Stratégiai Munkacsoport, Budapest, 1998. 7. o.

viszonyítva, és a növekedése elmaradt más szociális jellegű kiadásokétól, leginkább a nyugdíjétől. Ebben az időben a családi juttatások mellett a reálbérek értékének csökkenése is megfigyelhető.⁴

Tárkányi a magyar családpolitika megjelenését demográfiai átalakuláshoz kapcsolja. Magyarországot a 19. század végéig, a 20. századihoz képest, magas termékenység jellemezte, a teljes termékenységi arányszám az 1880–90-es években 5,0 fölött lehetett. Az 1890-es években indult meg a termékenységnek a tartós csökkenése, majd az első világháború alatti átmeneti nagy zuhanás után a nyers élveszületési arányszám csökkenése tovább folytatódott.⁵

A termékenység csökkenése Magyarországon először az 1930-as években merült föl komolyabb politikai problémaként. Tekintettel arra, hogy a második világháború előtt (de még utána is két-három évtizedig) a magyar társadalom nagy részben agrártársadalom volt, az első népesedéspolitikai jellegű lépés is agrárjellegű intézkedés lett (földosztás), nem szociális juttatások vagy szociális adókedvezmények.⁶

Szintén a magyar családpolitika kezdeteként szokás megjelölni az Országos Nép- és Családvédelmi Alap létrehozatalát, amelyet az ún. produktív szociálpolitika gyakorlati megvalósulásának tekintettek. A produktív szociálpolitika kidolgozása Esztergár Lajos nevéhez kötődik, lényege pedig abban áll, hogy „a szociálpolitikának képessé kell tennie a szegényeket arra, hogy a nyomorból kiemelkedve a társadalom hasznos, önmaguk fenntartására képes, »produktív« tagjaivá váljanak”.⁷ Csizmadia szerint „nem annyira a szegénygondozás korszerűsítésének, hanem inkább a terméketlen ínségmunka felszámolásának eszköze lett az a szociálpolitikailag tetszetős és egyes részleteiben – családokra lebontva – eredményeket is felmutató intézmény, amit a nép és családvédelemről szóló 1940: XXIII. tc. Országos Nép- és Családvédelmi Alap (ONCSA) néven életre hívott.”⁸

A fenti, elsősorban természetbeni családtámogatási ellátások mellett igen korán megjelentek a családok pénzbeli támogatási formái is. Tárkányi Ákos a pénzbeli családtámogatás kezdetét az 1912. évi XXXV. törvénycikkhez köti, tény azonban, hogy már azt megelőzően is találhatók olyan jogszabályi rendelkezések, amelyek a gyermek születésével kapcsolatban nyújtottak anyagi kedvezményeket. Ezek többnyire a társadalombiztosítás történeti előképeit jelentő jogszabályokban lelhetők fel.

A magyar egészségbiztosítás első országos intézményét, az Általános Munkás Betegsegélyző és Rokkant Pénztárt a Pest-Budai Munkás Önképző Egylet kezdeményezésére, 1870-ben hozták létre.⁹ A Pénztárba történő belépés önkéntes volt, a Pénztár igazgatását a munkások végezték.

Az Általános Pénztár célja volt:

- férfi és női rendes tagjait megbetegedés esetében segélyezni,
- halál esetén számukra temetkezési segílyt szolgáltatni,
- minden rendes férfitagját, ha a betegsegélyző pénztár egyik részét képező rokkantpénztárhoz hozzájárult, rokkantság esetén az erre vonatkozó különös határozatok értelmében segélyezni.¹⁰

A Pénztár rendes és pártoló tagokból állt. A pártoló tagok nem rendelkeztek szavazati és választási joggal, tisztviselőkké sem voltak választhatók. A Pénztár rendes tagjai lehettek a tizenkét év feletti és a hatvan év alatti, testileg és szellemileg egészséges férfiak és nők. A

⁴ Tárkányi 1998a: 7-8. o. Ld. még Farkas Péter: *Létezik-e önálló családpolitika?* In Kapocs, 2013/2. szám, 38-49. o.

⁵ Tárkányi Ákos: *Európai családpolitikák: a magyar családpolitika története.* 233. o. In Demográfia 1998/2-3. 233-268. o.

⁶ Tárkányi 1998b: 236. o.

⁷ Tárkányi 1998b: 236. o.

⁸ Csizmadia Andor: *A szociális gondoskodás változásai Magyarországon.* Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézet, Budapest, 1977. 107. o.

⁹ Ecséri Lajos: *A munkássegélyezés ügye Magyarországon, tekintettel a munkásbiztosítás kérdésére.* Pesti Könyvnyomda-Rt., Budapest, 1884. 15. o.

¹⁰ Ecséri: i.m. 16. o.

De iurisprudencia et iure publico

kiskorúak (törvényes önállósággal nem rendelkezők) csak szülői, gyámi beleegyezéssel léphettek be a Pénztárba.¹¹

A Pénztár tagjai többféle betegségbiztosítási ellátásban részesülhettek, de ami témánk szempontjából leginkább jelentős, az az, hogy az édesanyák szülési támogatást kaptak egy hétig, amennyiben a szülést megelőzően tíz hónapig a Pénztár tagjai voltak. Ezen kívül legfeljebb a szülést követő huszonhat hétig a szülő nő a segélypénz felét megkapta.

A fizetendő járulékok és a nyújtott segélyek mértéke alapján három korosztályt különböztettek meg a pénztárba való belépés időpontja, valamint a belépő életkora szerint, és minden korosztályon belül négy fizetési osztályt határoztak meg a munkabér összege és az egészségi állapot figyelembe vételével.¹²

Tomka a nyilvános betegápolás költségei fedezéséről szóló 1875. évi III. törvénycikkre hívja fel a figyelmet, amely elsőként foglalkozott a szociális biztonsággal az egész ipari munkásságra kiterjedően. Ez a munkaadókat harminc napig terjedően kötelezte a munkások gyógyítással és betegápolással, valamint a szüléssel összefüggő költségeinek megtérítésére, amennyiben a munkás maga, illetve szülője vagy házastársa erre nem volt képes.¹³

Magyarországon a kötelező betegségi biztosítást az ipari és gyári alkalmazottaknak betegség esetén való segélyezéséről szóló 1891. évi XIV. törvénycikk vezette be, Németország (1883), majd Ausztria (1887) után Európában harmadikként.¹⁴

A törvénycikk értelmében gyermekágy esetében gyermekágy-segély folyósítására került sor, amely a táppénzzel azonos összegben járt, a lebetegedés első napjától legalább négy hétig. (Figyelemre méltó, hogy a gyermekszülést betegséggént kezeli a törvénycikk.) A gyermekágy-segélyt heti utólagos részletekben fizették.

A törvényben megjelölt segélyezési célokra betegsegélyezési pénztárak szolgáltak. Betegsegélyző pénztárhoz kellett tartozniuk nemre, korra és honpolgárságra való tekintet nélkül mindazoknak, akik a Magyar Korona országai területén:

- a) valamely az ipartörvény (1884. évi XVII. törvénycikk) alá eső foglalkozásnál, ideértve még bizonyos, a törvénycikkben meghatározott vállalatokat is;
 - b) bányákban és kohókban vagy a bányatermékeket feldolgozó egyéb művekben, úgyszintén kőfejtő-, homok-, kavics- és agyagtermelő telepeknél;
 - c) nagyobb építkezéseknél;
 - d) a vasúti üzemeknél és ezek gyáraiban és műhelyeiben; a postánál, távírdánál, távbeszélőknél;
 - e) hajózásnál és a hajóépítésnél, valamint
 - f) a fuvarozásnál, szállítmányozásnál, raktáraknál és a kereskedelmi pincészetnél
- olyan fizetéssel vagy bérrel álltak alkalmazásban, amelynek egy munkanapra eső összege négy forintnál nem magasabb, és akikkel szemben a munkaadó a munkába álláskor világosan ki nem kötötte, hogy az alkalmazás nyolc napnál rövidebb időre terjed.

Alkalmazottaknak tekintették a tanoncokat és gyakornokokat, valamint más olyan személyeket is, akik folyamatban lévő képzésük miatt bért vagy fizetést éppen nem, vagy a szokásosnál alacsonyabbat kapnak. Meghatározott személyi kör önként is beléphetett a betegsegélyző pénztárba.

Azonban az állami, törvényhatósági, községi és közalapítványi vállalatoknál, ideértve az állami vasutakat, postát, távírdát, távbeszélőt és a gyárakat is, végleges minőségben állandó

¹¹ Ecséri: i.m. 17-18. o.

¹² *A magyar társadalombiztosítás ötven éve 1892-1942.* Országos Társadalombiztosító Intézet, Budapest, 1942. 9-10. o.; Ld. még Ecséri: i.m. 18-20. o.

¹³ Tomka Béla: *Szociálpolitika Magyarországon a világháborúk korában.* 47. o. In *Korunk*, 2012/11. szám, 46-55. o.

¹⁴ Bár témánk a családtámogatások pénzbeli ellátásaira fókuszál, nem pedig a szolgáltatásokra, mégis fontos megemlíteni az említett jogszabályt közvetlenül követő, a kisdédóvástról szóló 1891. évi XV. törvénycikket, amely az állami kisdédóvók felállításáról rendelkezett Magyarországon elsőként.

De iurisprudencia et iure publico

fizetéssel alkalmazottak a törvénycikk értelmében szervezett betegsegélyző pénztárakba nem voltak kötelesek belépni abban az esetben, ha az ezeknél érvényben álló szolgálati rendtartások szerint betegség esetében is illetményeik részükre a betegség kezdetétől számítva legalább húsz héten át jártak.

Németországban és Ausztriában a kötelező betegségbiztosítás bevezetését követő évben megjelent a kötelező baleseti biztosítás is. Magyarországon erre kissé többet kellett várni: a magyar kötelező baleseti biztosítást az ipari és kereskedelmi alkalmazottaknak betegség és baleset esetére való biztosításáról szóló 1907. évi XIX. törvénycikk teremtette meg. A törvénycikk kiterjesztette a biztosításra kötelezettek körét, növelte a segélyek összegét, a szolgáltatások terén pedig jelentős javulást biztosított. Ami témánk szempontjából a legfontosabb, hogy a törvénycikk a gyermekágy-segély garantált minimális időtartamát négyről hat hétre emelte. A törvénycikk lehetőséget biztosított arra is, hogy hat hétnél hosszabb időszakon át folyósítsák a gyermekágy-segélyt, legfeljebb azonban a lebetegedés előtt és után összesen nyolc hétig volt nyújtható. A gyermekágy-segély e törvénycikk értelmében is a táppénzzel azonos összegben járt, de nem haladhatta meg a járulék alapjául vett átlagos napibérszög 75%-át.

A segély igénybevételenek feltétele eltérően alakult a korábbi szabályozáshoz képest: e törvénycikk szerint az a nő tag, aki nem tudta kimutatni, hogy az országos munkásbetegsegélyző és balesetbiztosító pénztárba való belépését megelőző egy év alatt összesen legalább három hónapig pénztári tag volt, gyermekágy-segélyre csak abban az esetben tarthatott igényt, ha a szülés – vagy ahogy a jogszabály nevezi: lebetegedés – az országos munkásbetegsegélyző és balesetbiztosító pénztárnál egyhuzamban töltött három havi tagság után következett be.

Ha a gyermekágyi segély folyósításának időtartamát követően az édesanya továbbra is keresőképtelen maradt, a törvénycikk értelmében a keresőképtelenség további tartamára táppénz járt. Mind a táppénz, mind pedig a gyermekágyi segély heti utólagos részletekben került folyósításra. A táppénz és a gyermekágyi segély is megvonható volt, ha a beteg szándékosan nem tett eleget az orvos utasításának és ezzel késleltette felgyógyulását.

A törvénycikk bevezette a biztosítottal egy háztartásban élő, keresettel nem rendelkező családtagok részére nyújtott ellátásokat is, bár ezek nem voltak azonos mértékűek a biztosított ellátásaival, mégis ezzel a családtagok segélyezésében Magyarország megelőzte az európai országokat.

Az első világháború alatti infláció szükségessé tette az ellátások emelését, amelyet a háború esetére szóló kivételes intézkedésekről alkotott 1916. évi IV. törvénycikk kiegészítéséről szóló 1917. évi VII. törvénycikk tett lehetővé.¹⁵ Felemelték a biztosított gyermekágyi segélyének időtartamát hat hétről nyolc hétre, mértékét az átlagos napibér 75 %-ára, valamint új segélyként bevezették a nőtagok szoptatási segélyét, amely tizenkét héten át járt és az átlagos napibér ötven százalékát jelentette, továbbá a családtagok gyermekágyi segélyét, amely hat héten át napi egy korona értékben került folyósításra.¹⁶ Ezeknek a rendelkezéseknek a nagy része azonban nem valósulhatott meg teljes mértékben.

Ahogy korábban hangsúlyoztuk, Tárkányi az első, közvetlenül a gyermeces családok anyagi helyzetének javítását célzó intézkedésnek az állami közalkalmazottak 1912-ben bevezetett családi pótlékát tekinti, amely viszont Tárkányi szerint nem népesedéspolitikai, hanem szorosán vett szociális céllal született. Az állami, vármegyei és államvasúti alkalmazottak családi pótlékáról és egyes egyéb intézkedésekről szóló 1912. évi XXXV. törvénycikk értelmében „a tényleges szolgálatban álló alább felsorolt alkalmazottaknak, a jelen törvényben megjelölt módon és korlátok között, családi pótlék jár, a mely úgy az állandó, mint az egyszersmindenkorra szóló ellátások megállapításánál számításon kívül marad”. A jogszabály a családi pótlék szempontjából

¹⁵ Szeibert János: *Orvoskérdés a társadalombiztosításban*. Csernai I. Könyvnyomda, Budapest, 1936. 25. o.

¹⁶ 4790/1917. ME. r.

De iurisprudencia et iure publico

az alkalmazottakat két csoportba sorolta¹⁷, amely felsorolásban szereplő alkalmazottak közül családi pótlékra jogosultak azok, akiknek legalább egy, törvényes vagy törvényesített édes vagy mostoha gyermekük van.¹⁸ Családi pótlék csak ellátatlan gyermek után jár, az első csoportba tartozó alkalmazottak gyermekeinél a huszonegyedik, a második csoportba tartozó alkalmazottak gyermekeinél a tizenhatodik életév betöltéséig. A törvénycikk értelmében a „nőalkalmazott” a törvényben előírt feltételek mellett is csak akkor tarthat igényt családi pótlékra, ha a gyermek apja meghalt vagy holtá nyilvánított, vagy ha a gyermek apja teljesen keresetképtelen és semmiféle állandó ellátása vagy jövedelme nincsen, vagy ha a nőalkalmazott a gyermek apjától különválva él és igazolja, hogy a gyermek az ő gondviselése alatt áll és eltartásáról ő gondoskodik.

Némiképp enyhíti a fenti szigorú szabályozást az, hogy a női alkalmazottat megillető családi pótlékhoz való igényt a női alkalmazott újabb férjhezmenetele nem szünteti meg. Háromnál több gyermek után azonban a női alkalmazott akkor sem tarthat igényt családi pótlékra, ha a gyermekek a nőalkalmazottnak különböző házasságából származnak.

A családi pótlék összege két tényezőtől függött: egyrészt attól, hogy az adott alkalmazott a törvényi felsorolás mely csoportjába tartozik, másrészt a gyermekek számától. Az első csoportba tartozó alkalmazottaknál egy gyermek után évi 200 korona, két gyermek után évi 400 korona, három vagy ennél több gyermek után évi 600 korona; a második csoportba tartozó alkalmazottaknál egy gyermek után évi 100 korona, két gyermek után évi 200 korona, három vagy ennél több gyermek után évi 300 korona járt. Látható, hogy az egyébként is magasabb jövedelmű, első csoportba tartozó alkalmazottak esetében a családi pótlék összege is magasabb volt, illetve érdemes rámutatni arra is, hogy négy vagy több gyermek után már nem emelkedett a családi pótlék összege. Tárkányi tanulmányában hangsúlyozza, hogy „ettől még komoly anyagi segítséget jelentett tényleg rászoruló emberek számára, hiszen mint a törvény bevezető indoklásában a koncepció készítője magyarázza, a három gyermek után kapott családi pótlék összege ekkor egy háromgyermekes tisztviselő fizetésének 23–43%-át, egy háromgyermekes hivatalos dolgozó fizetésének pedig 30–50%-át tette ki.”¹⁹

További érdekessége a vizsgált törvénycikknek, hogy amennyiben a második csoportba tartozó alkalmazottnak gyermeke még a tizenhatodik életév betöltése után is kiváló eredménnyel tanulmányokat folytat, a miniszter (állami számvevőszék elnöke) az ilyen gyermek után is engedélyezhet családi pótlékot, illetőleg a már folyósított családi pótlékot továbbra is engedélyezheti. Ebben az esetben a családi pótlék csak addig jár, amíg a gyermek tanulmányait befejezi, legfeljebb azonban huszonegyedik életévéig betöltéséig.

Szintén kedvező szabályozása az 1912. évi XXXV. törvénycikknek az a rendelkezése, amelynek értelmében méltánylást érdemlő körülmények fennállása esetén, és ha azt a vagyoni viszonyok is indokolják, a miniszter (állami számvevőszék elnöke) – a pénzügyminiszter előzetes hozzájárulásával – családi pótlékot engedélyezhet olyan alkalmazott részére is, akinek ugyan nincsen az előírt feltételeknek megfelelő gyermeke, azonban legalább két, vele közös háztartásban élő és saját jövedelemmel nem rendelkező családtagot tart el keresményéből. Vagyis a törvénycikk nem csak a gyermekek, hanem az eltartott családtagok számára is elérhetővé tette a családi pótlékot. Az eltartottak vonatkozásában a családi pótlék összege az alábbiak szerint alakul. Két családtag után olyan összegű családi pótlékot lehet engedélyezni, mint egy gyermek után, három családtag után pedig olyan összegűt, mint két gyermek után és négy vagy ennél több családtag után olyan összegűt, mint három vagy ennél több gyermek után. További méltányossági szabály

¹⁷ Bizonyos felsorolt alkalmazotti csoportok esetében a törvénycikk további feltételeket szab a családi pótlékra való jogosultság elnyeréséhez, például „az állami hivatalokban, intézetekben és vállalatokban, továbbá a vármegyékben, a m. kir. államvasutaknál, az állami vasgyáraknál és az állami kőszénbányászatnál állandóan alkalmazott díjnokok” csak akkor jogosultak családi pótlékra, ha „legalább egy évi jó szolgálatuk van”.

¹⁸ A királyi kegyelem útján törvényesített gyermeket ebből a szempontból az anyával szemben is törvényesített gyermeknek kell tekinteni.

¹⁹ Tárkányi 1998b: 237. o.

De iurisprudencia et iure publico

az eltartott családtagokkal kapcsolatban az, hogy a családi pótlékot, méltánylást érdemlő körülmények fennállása esetén, és ha azt a vagyoni viszonyok is indokolják, a miniszter (állami számvevőszék elnöke) – a pénzügyminiszter előzetes hozzájárulásával – olyan alkalmazott részére is engedélyezheti, aki az előírt feltételeknek megfelelő egy vagy két gyermeke után már élvez családi pótlékot, és ezeken a gyermekeken kívül még legalább két, vele közös háztartásban élő és saját jövedelemmel nem bíró családtagot tart el keresményéből. Ebben az esetben a családi pótlék összegét ugyanúgy kell megállapítani, mint az eltartott családtagok esetében egyébként, azonban ez a családi pótlék a gyermek vagy a gyermekek után járó családi pótlékkal együtt nem lehet több, mint a három vagy ennél több gyermek után járó családi pótlék.

A törvénycikk szabályozása értelmében az első magyar családi pótlék mentes minden állami, törvényhatósági és községi adó alól.

Tárkányi kimutatja, hogy az 1912. évi XXXV. törvénycikkkel megteremtett családi pótlék csak 5500 igénylőt és körülbelül 7000 gyermeket érintett, így társadalmi jelentősége csekély volt, viszont jól kidolgozott és úttörő volta figyelemre méltó.²⁰ Európában alig néhány országban találunk csak olyan családi pénzbeli ellátást, amely megelőzte a magyar családi pótlékot.²¹

A pénzbeli családtámogatási ellátásokra vonatkozó jogalkotásban a következő fontos lépcsőfokot a betegségi és baleseti kötelező biztosításról szóló 1927. évi XXI. törvénycikk jelentette, amelynek értelmében szülés esetén a betegség esetére biztosítottak az intézettől az alapszabályban megállapított, de legalább a következő ellátásokra jogosultak:

1. szükséges szülészeti segédkezés és gyógykezelés;
2. terhességi segély a terhesség utolsó hat hetére, a biztosított nő tényleges javadalmazása napi átlagának vagy átlagos napibérének teljes összegében;
3. gyermekágyi segély a szülés napjától kezdve hat héten át a biztosított nő tényleges javadalmazása napi átlagának vagy átlagos napibérének teljes összegében;
4. szoptatási segély a gyermekágyi segély megszűnését követő tizenkét héten át azon biztosított nők számára, akik gyermeküket maguk szoptatják, napi 60 fillér összegben;
5. a szükséges szülészeti segédkezés és gyógykezelés, úgyszintén terhességi segély a terhesség utolsó négy hetére, továbbá gyermekágyi segély a szülés napjától kezdve hat héten át, végül szoptatási segély a gyermekágyi segély megszűnését követő tizenkét héten át a biztosított felesége részére. A feleség terhességi és gyermekágyi segélye napi 40 fillér, szoptatási segélye pedig napi 30 fillér.

Azaz az 1927. évi XXI. törvénycikk három régi-új ellátást vezetett be az édesanyák számára: a terhességi segélyt, a gyermekágyi segélyt valamint a szoptatási segélyt. Régi-új ellátások ezek, mivel mindhárom ellátás már korábban is bevezetésre került, újak azonban a szabályozás eltérő tartalma miatt (például a terhességi segély a korábbi jogszabály értelmében a terhesség utolsó négy hetére járt). Ezeket az ellátásokat pedig nem csak a biztosított nő számára tette elérhetővé a jogszabály, hanem a biztosított férj nem biztosított felesége számára is.

A törvénycikk értelmében a betegségi biztosításra kötelezettek köre szinte minden foglalkozásra kiterjedt, vagyis szemben a családi pótlékre vonatkozó törvénycikkkel, amely csak az állami foglalkoztatottak számára tette elérhetővé az ellátást, az 1927. évi XXI. törvénycikk sokkal szélesebb társadalmi csoportokra is gondolt²², és önkéntes biztosításra is lehetőséget adott. Ezen

²⁰ Tárkányi 1998b: 237. o.

²¹ Ilyen volt például az 1883-as német, az 1894-es belga és az 1910-es olasz gyermekágyi segély, valamint az 1911-ben bevezetett német özvegyi/árvasági nyugdíj. Ld. Tárkányi 1998b: 237. o.

²² Betegségi biztosításra kötelezettek a következő belföldi vállalatok, üzemek, hivatalok és foglalkozások:

1. az ipartörvény alá eső minden vállalat, üzem és foglalkozás;
2. az ipartörvény alá nem eső, de keresetszerűen folytatott vállalkozások, üzemek és foglalkozások, mégpedig abban az esetben is, ha közérdekből egyébként különleges törvényi szabályozást nyertek (pl. közjegyzői, ügyvédi, műszaki irodák, orvosi rendelők, lapkiadóhivatalok, szerkesztőségek, színházak, gyógyszertárak, gyógyintézetek stb.);
3. a bányatörvény alá eső minden vállalat, üzem és foglalkozás;

De iurisprudencia et iure publico

kívül a törvénycikk felhatalmazta a minisztériumot arra, hogy a betegségi biztosítási kötelezettséget a felsoroltakon felül egyéb vállalatokra, üzemekre, hivatalokra és foglalkozásokra rendelettel kiterjessze. A betegségi biztosítási kötelezettség kiterjedt a külföldi munkáltató hazánkban foglalkoztatott munkavállalóira is, továbbá mai társadalombiztosítási szabályozásunkhoz hasonlóan jelen törvénycikk is kimondta, hogy a betegségi biztosítási kötelezettség nem terjed ki a külföldi államoknak a magyar állam területén működő képviseleti hatóságaira.

A terhességi, a gyermekágyi és a szoptatási segélyre csak az a biztosított nő volt jogosult, aki igazolta, hogy a szülés előrelátható időpontját megelőző egy éven belül összesen legalább hat hónapon át betegség esetére biztosított volt. A nem biztosított feleségnek – aki a biztosított férje révén vehette igénybe az ellátásokat – a jogosultságát is csak akkor lehet megállapítani, ha szülésének előrelátható időpontját megelőző egy éven belül férje összesen legalább hat hónapon át betegség esetére biztosított volt. Ebben az esetben a feleség az említett segélyekre akkor is jogosult volt, ha a férj a szülés időpontjában már nem élt.

Fontos szabály, hogy az a nő, aki a terhességi vagy a gyermekágyi segély folyósításának időtartama alatt kereső foglalkozást végzett, a foglalkozás napjaira e segélyeket nem igényelheti. A jogalkotó gondolt azokra az édesanyákra is, akik nem tudtak szoptatni: ők orvosi igazolás alapján a szoptatási segély helyett megfelelő értékű csecsemőtápszert kaptak. Szintén a szoptatási segéllyel kapcsolatos szabály, hogy amennyiben a szoptatási segélyre jogosult anya gyermekét elhagyja vagy meghal, a szoptatási segélyezésre való jogosultság hátralévő tartamára a szoptatási segély annak jár, aki hitelt érdemlő módon igazolja, hogy a gyermeket eltartja.

Ugyancsak kiemelendő rendelkezés, hogy ikerszülés esetében a szoptatási segély az ikrek számához képest többszörös összegben járt.

Fő szabály szerint a terhességi, a gyermekágyi és a szoptatási segélyt a jogosultnak kellett kifizetni; helyette azonban – akár bejegyzése hiányában is – a vele közös háztartásban élő családtag kezéhez voltak fizethetők az ellátások, ha a jogosult egyéni körülményei²³ következtében felmerült annak kockázata, hogy a kiszolgáltattott összeget nem a segély céljának megfelelő módon használja fel.

A pénzbeli családtámogatási ellátások rendszerében a következő változást az iparban (kereskedelemben), valamint a bányászatban és a kohászatban alkalmazott munkások

4. kőfejtő, homok-, kavics- és agyagtermelő, kő- és földanyagokat feldolgozó vállalatok, üzemek és foglalkozások;
5. mindennemű építkezés (épület-, út-, híd-, vasút-, alagút-, víz-, gát-, csatorna-, kikötő-, erődítési-, vízvezeték-, gáz-, villanyvilágító és erőátviteli vezeték-építkezés, stb.) és építményfenntartás;
6. gyúlékony, egészségre ártalmas vagy mérges, úgyszintén robbanó anyagoknak és robbantó tárgyaknak előállítás és feldolgozása;
7. gyógyészeti, fizikai és gyógyszerészeti laboratóriumok;
8. vágóhidak és jégművek;
9. raktártartás, raktározás és kereskedelmi pincészet;
10. fuvarozás, szállítmányozás, állattartás, ideértve versenyistálló tartását;
11. gépjárművek (gépkocsi, felvonó, repülő, léghajó, stb.) tartása;
12. vasúti üzemek, tekintet nélkül a hajtóerőre, gyáraik, műhelyeik és fenntartási munkálataik;
13. hajózás és hajórakodás, ide nem értve a tengeri hajózást, úgyszintén kotró-, rév-, komp- és tutajozó vállalatok és munkálatok;
14. a posta, távirtda és távbeszélő hivatalai, gyáraik és műhelyei, valamint fenntartási munkálataik;
15. mezőgazdasági és erdei termeléssel, állattenyésztéssel, halászáttal, kert- és szőlőműveléssel, selymészettel és méhészettel összefüggő mellékiparok, még ha leginkább saját nyereszterményeik feldolgozásával és eladásával foglalkoznak is;
16. az állam, a törvényhatóságok és a községek hivatalai, úgyszintén az általuk, valamint a törvényesen bevett és a törvényesen elismert vallásfelekezetek által fenntartott vagy kezelt intézmények, intézetek, vállalatok és üzemek;
17. a törvény által alkotott testületek (közjegyzői kamarák, ügyvédi kamarák, kereskedelmi és iparkamarák, munkásbiztosító intézetek, ipartestületek, stb.)
18. az egyesületek és a társulatok, az alapok és az alapítványok.

²³ A törvénycikk az egyéni körülményekre példaként az iszákosságot és az elmezavart említi.

De iurisprudencia et iure publica

gyermeknevelési pótlékáról szóló 1938. évi XXXVI. törvénycikk eredményezte. Ennek értelmében az iparban (kereskedelemben), valamint a bányászatban és a kohászatban foglalkoztatott napszámosnak, munkásnak, szolgának (altisztnek), továbbá – a kereskedősegéd kivételével – iparossegédnek és más hasonló alkalmazottnak mind a saját, mind a házastársa törvényes, törvényesített, örökbefogadott és házasságon kívül született gyermeke után, ha a gyermek eltartásának kötelezettsége terhelte és a tartásáról gondoskodott, gyermeknevelési pótlék járt, amely szintén minden adó alól mentes volt. A felsoroltakon kívül gyermeknevelési pótlék járt az unoka eltartására kötelezett nagyszülőnek is, ha az unoka eltartásáról gondoskodott. A jogszabály kimondta, hogy ugyanazon gyermek után ugyanarra az időre csak egy jogosult igényelhetett gyermeknevelési pótlékot, éspedig a házastársak együttélése esetében elsősorban a férj.

A gyermeknevelési pótlék a gyermek tizennegyedik életévének betöltéséig, vagy a jogosultnak a tartási kötelezettsége megszűnéséig járt, összege pedig minden gyermek után havi öt pengő volt. Amennyiben a pótlékra jogosult a gyermek eltartásáról nem gondoskodott, a gyermeknevelési pótlék annak járt, aki a gyermeket eltartotta. Méltányos intézkedése a törvénycikknek az, hogy a gyermeknevelési pótlékot még további hat hónapon át folyósítani kellett abban az esetben, ha a jogosult meghalt. Sőt, ugyancsak ki kellett fizetni a pótlékot akkor is, ha a jogosult baleset vagy betegség miatt keresőképtelenné vált vagy munkaviszonya bármely okból önhibáján kívül megszűnt és új alkalmazást önhibáján kívül nem kapott, vagy katonai szolgálatot teljesített. Ezekben az esetekben a pótlék további három hónapon át, de legfeljebb annyi időre járt, amennyi időn át a jogosult a megszakítást megelőzően munkaviszonyban állt.

A gyermeknevelési pótlék tehát jelen jogszabály értelmében a gyermek tizennegyedik életévének betöltéséig járt és e törvénycikk nem adott lehetőséget a továbbtanulás esetére történő továbbfolyósításra sem, ahogyan ezt lehetővé tette az állami alkalmazottak családi pótlékáról szóló törvénycikk. Ezzel kapcsolatban Fluck megjegyzi: „Egyes családi bérrendszerek magasabb életkorig részesítik a gyermeket pótlékban, a mi törvényünk azonban egyrészt szerényebb anyagi eszközeinkre való tekintettel, másrészt pedig figyelemmel arra, hogy a munkáscsaládok gyermekei nálunk 14-ik életévük betöltésekor általában már maguk is alkalmazásba lépnek, nem tartotta célszerűnek e korhatár magasabbra való emelését.”²⁴

Fluck a gyermeknevelési pótlék mértékének védelmében hangsúlyozza, hogy „Vannak, akik ezt az 5 pengős összeget lekicsinylik és keveslik; ezek azonban nem ismerik eléggé a tényeket. Meg kell ugyanis állapítanunk, hogy összecszerúságban sem maradunk el semmiben a külfölddel szemben, a belföldi munkabérekhez viszonyítva pedig egyenesen igen jelentős gyermeknevelési pótlékunk összege.”²⁵ A korszakban egyébként több országban a családi pótlék összege a gyermekszámhoz viszonyítva progresszív vagy degresszív volt, míg a magyar gyermeknevelési pótlék egységes összegű, ezt Fluck szerint az egyszerű adminisztrációhoz fűződő gyakorlati szempontok indokolták.

A havi öt pengős gyermeknevelési pótlék-összeghez Csizmadia is fűz megjegyzéseket, amikor összeveti az új ellátást az 1912-ben bevezetett családi pótlékkal. „Különbség volt azonban a családi pótlék és a gyermeknevelési segély összege között. Mikor 1932-ben megállapították a családi pótlék összegét, annak nagyságát feleség után 6 P-ben állapították meg. (3000/1932. ME.) Később 1937-ben a gazdasági válság alatt csökkentett megállapítást felemelték a harmadik és következő gyermekekre vonatkozóan (a harmadik és minden következő gyermek után havi 18, a kisebb kategóriáknál 16,50, illetve 13,50 P. járt (1937:XIII.tc. 1.§. (1) bek.). Egy évvel később újabb törvény a harmadik és a további gyermekekre megállapított mértéket kiterjesztette az egy, két és három gyermekre, a negyedik és még további gyermekre pedig magasabb összegben állapította meg azt (a negyedik és további gyermekek után havi 24 P-t - kisebb kategóriáknál 22,

²⁴ Fluck András: *A munkások gyermeknevelési pótléka. A családi munkabér magyar intézménye.* In Martonffy Károly (szerk.): *A mai magyar szociálpolitika.* Dr. vitéz Keresztes-Fischer Ferenc, Budapest, 1939. 692. o.

²⁵ Fluck i.m. 692. o.

De iurisprudencia et iure publico

20, 18 P-t - (1938: XXXVIII. tc. 1.§. (2)) fizettek. Ugyanez a törvény állapította meg a feleségnek járó családi pótlék összegét is, valamint – a feleségével azonos mértékben – az olyan más családtagok után járó összeget is, akik abban csak engedély alapján részesültek.” A családi pótlék összegének változásait vizsgálva, azt a gyermeknevelési pótlék összegéhez hasonlítva Csizmadia megállapítja, hogy „a gyermeknevelési pótlék összege minden igényjogosult gyermek után csak havi 5 P volt, ami – az árakat tekintve – csupán látszatintézkedést jelentett” és „aligha jelentett segítséget a sokgyermekes családok számára”.²⁶

A gyermeknevelési pótlékre való jogosultság megállapításával, valamint a gyermeknevelési járulék befizetésével és a gyermeknevelési pótlék kifizetésével járó teendőket az ipar (kereskedelem), valamint a bányászat és a kohászat egyes ágaira kiterjedő hatáskörrel felállított szakmai családpénztárak látták el. A szakmai családpénztárak pénzügyi egyensúlyának fenntartására, a szakmai és a vállalati családpénztárak működésének ellenőrzésére, valamint a hozzáutalt munkavállalók tekintetében a szakmai pénztárak teendőinek elvégzésére Budapest székhellyel létrehozták az Országos Ipari és Bányászati Családpénztárt. A gyermeknevelési pótlék fedezésére az ipari (kereskedelmi), valamint a bánya- és kohóvállalatok kötelesek voltak a náluk alkalmazott napszámosok, munkások, szolgák (altisztek), továbbá – a kereskedősegédek kivételével – az iparossegédek és más hasonló alkalmazottak előző évi átlagos létszámának és a járulékegységnek szorzatával meghatározott összeget negyedévente, egyenlő részletekben a családpénztárba előzetesen befizetni. Fluck megemlíti ezzel kapcsolatban, hogy „az előkészítő megbeszélések idején még az a megoldási mód volt előtérben, hogy ha csekélyebb mértékben is – olasz példára – a munkavállalók is járuljanak hozzá a gyermeknevelési pótlék terheihöz, a munkaadók azonban nemes gesztussal magukra vállalták a gyermeknevelési pótlékkal járó összes terhek viselését.”²⁷

Az ipar (kereskedelem), valamint a bányászat és a kohászat egyes ágaira kiterjedő hatáskörrel felállított szakmai családpénztár a befolyt járulékból a gyermeknevelési pótlék kifizetése után fennmaradó felesleget az Országos Ipari és Bányászati Családpénztárba volt köteles befizetni. Fontos garanciális szabály volt az, hogy ha a szakmai családpénztár a befolyt járulékból a gyermeknevelési pótlék kifizetésére szükséges összeget teljes egészében fedezni nem tudta, a hiányzó összeget az Országos Ipari és Bányászati Családpénztár folyósította. A befolyt járuléknak a gyermeknevelési pótlékre ki nem fizetett részét tartalékalapként kellett kezelni.

Az 1938. évi XXXVI. törvény cikk francia mintára született, Franciaországban 1932-ben lépett hatályba a családi pótlékról szóló törvény, a családipótlék-biztosítás rendszere kötelezővé vált az iparban és a kereskedelemben a munkaadók számára, néhány év múlva a mezőgazdaságra is kiterjesztették a rendszert.²⁸ Magyarországon már 1935-ben felvetették a családi munkabér-pótlék bevezetésének gondolatát. Elsőként 1936-ban a Francia – Magyar Pamutipar Rt. léptette életbe a családi bérpótlékot, majd 1937-ben Bornemisza Géza iparügyi miniszter vezette be a családi bérpótlék rendszerét a komlói állami kőszénbányánál.²⁹ E példákat Fluck szerint már csak a Pest- és Nógrád Megyei Egyesített Kőbánya és Útépítő Rt., a Hangya Szövetkezet és Baranya vármegye komlói kőbányavállalata követte.³⁰

A fentiekben bemutatott gyermeknevelési pótlék tehát nem más, mint a szélesebb társadalmi csoportokra kiterjesztett családi pótlék. Fluck az ellátás elnevezésének indokaként azt emeli ki, hogy a gyermeknevelési pótlékot a családpénztárak – ellentétben más rendszerekkel,

²⁶ Csizmadia 1977: 149-150. o.

²⁷ Fluck 1939: 693. o.

²⁸ Tárkányi 1998b: 237. o.

²⁹ Fluck kiemeli, hogy a magyar gyermeknevelési pótlék életre hívásában nagy szerepet játszott a Francia – Magyar Pamutipar Rt. tulajdonosa, a francia Dewavrin család, amely több fórumon is lelkes agitációt fejtett ki a családi munkabér-pótlék bevezetése érdekében, valamint említésre méltó még Bikkal Dénes, az OTI titkárnak munkája, aki számos publikációjában igyekezett népszerűsíteni a gondolatot. Ld. Fluck 1939: 690. o.

³⁰ Fluck: i.m. 690. o.

De iurisprudencia et iure publico

ahol a feleség vagy eltartott más családtag is részesül pótlékban – csak a gyermekek után fizetik. Kedvező szabálya a törvényeknek ezzel kapcsolatban, hogy ha jogszabály, szokás, szerződés vagy megállapodás alapján a munkást nagyobb összegű családi pótlék illetné meg, mint a gyermeknevelési pótlék összege, a munkaadó ezt a nagyobb összegű pótlékot köteles továbbra is fizetni, illetve azt az összeget, amely a gyermeknevelési pótlék és a régi pótlék összege közötti különbözetként került megállapításra.

Fluck írása alapján összevethető a gyermeknevelési pótlék magyar rendszere a korszakban Európában három országban bevezetett családi bérpótlék szabályozásával.³¹ A francia rendszerben szabadon jöhetnek létre a családi pótlék folyósítására a pénztárak, és a munkaadók szabadon választhatják ki azt a pénztárt, amelyhez csatlakoznak, azonban a fizetendő járulékok és a nyújtható szolgáltatások eltérőek. Ebben a rendszerben Fluck szerint az államnak tulajdonképpen nincsen szerepe és az egyes pénztárak fölött sincsen felettes szerv. A belga rendszerben a pénztárak szintén szabadon alakulhatnak és a munkaadók is szabadon választhatják meg a pénztárt, amelybe belépnek, a járulékok és a szolgáltatások azonban itt már egységesek, továbbá az egyes pénztárak fölött állami ellenőrző szerv működik. Az olasz családi bérpótlék rendszere teljesen egységes járulékkal és szolgáltatásokkal működik és egyetlen, állami jellegű pénztárat ismer. Fluck megítélése szerint „a legtisztább és leglogikusabb szervezést a magyar rendszer mutatja: a munkaadók csak a szakmájuknak megfelelő családpénztár kötelékébe tartozhatnak, a járulékok és a szolgáltatások teljesen egységesek, a felügyeletet, ellenőrzést és a kiegyenlítést állami szerv látja el.”³²

A magyar családi pótlék rendszerében a következő változás 1945-höz kapcsolódik, amikor a gyermeknevelési pótlék jogosultságát kiterjesztették a minimum tíz főt foglalkoztató üzemek alkalmazottaira, a 11780/1946. M.E. sz. rendelet pedig a kötelező társadalombiztosítás hatálya alá tartozó összes dolgozóra kiterjesztette, azaz biztosítási alapú ellátás volt ekkor. A jogosultsági korhatárt felemelték a gyermek tizenhat éves koráig. A jogi szabályozás felszámolta az állami és nem állami alkalmazottak közötti különbségtételt. Az egységes rendszerben járó családi pótlék jogosultsági feltétele azonos lett a betegségi biztosításával. A változtatások következménye a jogosultak számának jelentős növekedése lett: az 1940-es évek első felében nem egészen 200 ezer gyermek után folyósítottak családi pótlékot, míg 1947-ben már 423 ezer gyermek részesült az ellátásban.³³ 1948-ban a 3160/1948. M.E. sz. rendeletnek köszönhetően már a tizenhat éven felüli gyermek után is járt családi pótlék huszonnégy éves koráig, ha a gyermek tanult. A beteg gyermek után korlátlanul, akár élete végéig járt a családi pótlék a szülőknek, amely ellátás egészen 2001-ig, a fogyatékosági támogatás bevezetéséig megmaradt.³⁴

Soron következik az anyasági ellátások változásának vizsgálata. Az 1927. évi XXI. törvény cikk által kialakított rendszerben az egyik változást a 8880/1948. sz. Korm. rend. eredményezte, amelynek értelmében az egy éven aluli beteg gyermekét gondozó anya jogosult táppénzre; a másik változást pedig az 1040/1949. (II. 1.) sz. Korm. rend. valósította meg, amely a gyermek születésekor az édesanya számára 500 forint anyasági segélyt állapított meg. A nem biztosított édesanyák is jogosultak voltak biztosított férjük után anyasági segélyre, 460 forint összegben.

³¹ Fluck tanulmányában hangsúlyozza, hogy a családi pótlék rendszere más államokban is megvalósult már, de nem oly intézményes módon, mint az említett államokban: „Kollektív szerződések, egyéni kezdeményezések, törvényes szabályozás alapján többé-kevésbé rendszeresen fizetnek ma már a munkaadók családi bérpótlékot Németországban, Hollandiában, Lengyelországban, Chilében, Újzélálandban és Észtországban.” Ld. Fluck: i.m. 696. o.

³² Fluck: i.m. 696. o.

³³ *A családi pótlék rendszer fejlődése.* SZOT Társadalombiztosítási Főigazgatósága, Budapest, 1979. Ld. még Pogány Magdolna: *A családok támogatásáról és a gyermekes családoknak nyújtott egyéb ellátásokról.* In Czucz Ottó (szerk.): *Szociális jog II.* Unió Lap- és Könyvkiadó Kereskedelmi Kft., Budapest, 2003. 311-312. o. és Tárkányi 1998b: 239. o.

³⁴ Pogány 2003: 312. o.

De iurisprudencia et iure publico

II. Pénzübeli családtámogatási ellátások az ötvenes-hatvanas években

Az ötvenes évekre kialakult családtámogatási rendszerben az első nagyobb jelentőségű változást az anya- és gyermekvédelem továbbfejlesztéséről szóló 1004/1953. (II. 8.) sz. MT határozat indukálta. E határozat értelmében a terhességi és gyermekágyi segély tizenkét héten át járt, összege pedig az anya korábbi átlagkeresetének 100%-a volt. E jogforrás kimondta azt is, hogy a dolgozó anyák anyasági segélyét 500 forintról 600 forintra, az első gyermek után 700 forintra kellett felemelni. A TSZ-tagoknak terhességi és gyermekágyi segély nem járt, viszont az anyasági segély emelt szintű volt, amelyet a korábbi 1330 forintról 1400 forintra kellett felemelni, az első gyermek után pedig 1500 forintra. A rendelkezések a Munka Törvénykönyvét azzal egészítették ki, hogy a szülési szabadság tizenkét hét, és csak orvosi engedéllyel lehet mind a tizenkét hetet a szülés után kivenni, valamint azzal, hogy az édesanyáknak a gyermek kilenc hónapos koráig szoptatási szünet tartása munka közben engedélyezett, amelyre kisebb gyermek esetében naponta kétszer, nagyobbánál naponta egyszer volt lehetőség. Amennyiben az anya számára gyermeke táplálása így nem volt megoldható, akkor jogában állt kivenni legfeljebb három hónap fizetés nélküli szabadságot.³⁵ Az 1004/1953. (II. 8.) sz. MT határozat csecsemőkelengye juttatásáról is szólt, 400 forint értékben, valamint rendelkezett a legalább három gyermek után járó családi pótlék összegének emeléséről is.

1953-ban a családi pótlék vonatkozásában további változás is történt: a pótlékra való jogosultságot kiterjesztették a három- vagy többgyermekes mezőgazdasági termelőszövetkezeti dolgozók családjára is, amellyel egy régóta fennálló hiányosságot orvosolt a jogalkotó. Esetükben azonban a pótlék alacsonyabb összegű volt, mint amennyi az állami szektorban foglalkoztatott dolgozók gyermekei után járt, továbbá csak abban az esetben folyósították, ha a megelőző évben a dolgozó legalább 120 munkaegységet teljesített. A jogosultság a gyermek tizenhat éves koráig állt fenn, illetve amennyiben tanult, tizennyolc éves koráig. Az állami szektorban foglalkoztatottak esetében a jogosultság a két vagy több gyermekes családokra korlátozódott, azaz az egygyermekesek ettől kezdve nem részesülhettek családi pótlékban.

Szintén az 1953-as év fejleménye a gyermekes családok pénzübeli támogatását illetően az, hogy ebben az évben a Munka Törvénykönyvéről szóló 1951. évi 7. tvr. módosításáról és kiegészítéséről szóló 1953. évi 25. tvr. bevezette a gyermekápolási szabadság intézményét. Ennek értelmében a dolgozó nőt egyévesnél fiatalabb beteg gyermekének ápolása és gondozása érdekében kérelmére táppénzes állományba kellett helyezni, ha igazolta, hogy a gyermek otthoni ápolásra szorul és ápolását más családtag nem tudja ellátni. Ha a beteg gyermek egyévesnél idősebb, de tízévesnél fiatalabb, a dolgozó nőnek – kérelmére – az otthoni ápolás biztosítására, amennyiben azt más családtag ellátni nem tudja, fizetés nélküli szabadságot kell engedélyezni. Az egyedülálló dolgozó nőt, ha a gyermek egyévesnél idősebb, de kétévesnél fiatalabb, a szabadság tartamára – de egy éven belül összesen legfeljebb hatvan napra – táppénz illeti meg. A végrehajtási rendelet értelmében egyedülállónak azt a nőt kellett tekinteni, aki elvált, özvegy, vagy nem házasságban élő nő volt, továbbá akinek a férje első tényleges katonai szolgálatot teljesített, vagy betegség miatt állandóan keresőképtelen volt, illetve akinek a férje szabadságvesztés büntetését töltötte, vagy ismeretlen helyen tartózkodott. Ahogy láttuk, a jogszabály a táppénz folyósítását feltételhez kötötte: az anya a táppénzre csak abban az esetben volt jogosult, ha a gyermek ápolását az anyával közös háztartásban élő más alkalmas családtag keresetvesztés nélkül nem tudta ellátni. A szükséges ápolás, felügyelet ellátására alkalmas személynek a legalább 16. életévét betöltött nőt kellett tekinteni. Ha azonban orvosi igazolás szerint az említett személy

³⁵ Ehhez kapcsolódik a Munka Törvénykönyvét módosító 46/1962. (XII. 24.) sz. rend. azon szabálya, amely szerint „nem lehet felmondással megszüntetni a munkaviszonyát annak a dolgozó nőnek, aki fizetés nélküli szabadságot gyermeke szoptatásának, illetve gondozásának biztosítására vett igénybe a fizetés nélküli szabadság tartama alatt és az azt követő 15 napon belül.” Továbbá az „azonnali hatályú elbocsátást kimondó fegyelmi határozatot a szülési szabadság tartama alatt végrehajtani nem szabad.”

De iurisprudencia et iure publico

egészségi állapota vagy magas kora miatt az ápolás, illetőleg a felügyelet ellátására alkalmatlan, vagy pedig a gyermeket kizárólag az anya ápolhatja, az anya jogosultságát el kellett ismerni.³⁶ Göndör kiemeli, hogy „ebből is látható az a társadalmi felfogás, amely szerint a gyermekek ápolásával járó teendőket csak a nők végezheték, tehát fel sem merült annak a gondolata, hogy esetleg a gyermek apja marad otthon a gyermekkel annak betegsége esetén abban az esetben, ha a szülők együtt éltek.”³⁷

A dolgozók betegségi biztosításáról szóló 1955. évi 39. törvényerejű rendelet módosításáról rendelkező 1968. évi 19. törvényerejű rendelet értelmében azonban már az egyedülálló dolgozó férfi is jogosulttá vált a táppénzre, mind az egyévesnél fiatalabb, mind az egyévesnél idősebb gyermek ápolása esetén. Göndör szerint „ez nem jelent teljes egyenlőséget, mert az együtt élő szülők esetén továbbra is csak az anya volt jogosult a gyermekápolási táppénzre”; álláspontom szerint azonban ez nagy jelentőségű előrelépés abban, hogy a gyermekvállalással, -neveléssel kapcsolatban járó kedvezmények idővel ne csak az édesanya által legyenek elérhetőek. Az 1973. évi 27. törvényerejű rendelet ismét módosította az 1955. évi 39. törvényerejű rendeletet, mégpedig úgy, hogy a gyermekápolási táppénz igénybe vételének a lehetőségét kiterjesztette a gyermek hatéves koráig, amit a dolgozó nő és az egyedülálló dolgozó férfi vehetett igénybe. A táppénz időtartamát a gyermekek korának függvényében határozta meg a jogalkotó. A gyermek hároméves életkorának betöltéséig gyermekeként és évenként hatvan napig, ha a gyermek háromévesnél idősebb volt, gyermekeként és évenként harminc napig járt táppénz. Az egyedülálló dolgozót egyévesnél idősebb, de hatévesnél fiatalabb gyermek betegsége esetén évenként és gyermekeként hatvan napig illette meg az ellátás.³⁸

Bár az előbbiekben a gyermekápolási táppénz szabályainak változása miatt annak többszöri módosításait is megvizsgáltuk, térjünk vissza az eredeti, a dolgozók betegségi biztosításáról szóló 1955. évi 39. törvényerejű rendeletre, amely a gyermekápolási táppénzen kívül is tartalmazott témánk szempontjából fontos szabályokat. A rendelet kiterjesztette a terhességi és gyermekágyi segélyre való jogosultságot: a jogszabály értelmében, amennyiben az édesanya a szülést megelőző két évben legalább 270 napon át biztosított volt, akkor a segély összege korábbi átlagkeresetének 100%-a. Ha viszont 270 napig nem, de legalább 180 napon át biztosított volt, akkor is jogosult a segélyre, ebben az esetben a segély összege csak korábbi átlagkeresete 50%-a. A 6/1955. (XII. 31.) SZOT sz. szabályzat szerint pedig a dolgozó nőnek járó anyasági segély összege az első gyermek után 700 forint, a további gyermekek után 600 forint. Mindez minimum 270 nap előzetes biztosítási idő esetén van így, 180 és 270 nap közötti biztosítási idő esetén ezen összegek fele járt.³⁹

Az e szabályzatot módosító 3/1962. (XII. 24.) SZOT sz. szabályzat értelmében a mezőgazdaságban dolgozó biztosított nők anyasági segélye minimum 270 nap előzetes biztosítási idő esetén az első gyermek után 2900 forint, a további gyermekek után 2800 forint. Látható, hogy ezek az összegek jóval magasabbak, mint más társadalmi csoportokéi, azonban ne feledkezzünk el arról, hogy a mezőgazdaságban dolgozók terhességi és gyermekágyi segélyre nem voltak jogosultak.

Időközben a családi pótlék vonatkozásában annyi változás történt, hogy 1959-től a három és több gyermek után, valamint az egyedülálló nők részére járó családi pótlék összegét jelentősen felemelték. 1966-ban pedig a családi pótlékre való jogosultságot kiterjesztették a kétgyermekes mezőgazdasági termelészövetkezeti dolgozók családjaira is. Érdekes újdonságként jelentkezett a rendszerben az, hogy 1968-tól családi pótlékre váltak jogosulttá a mezőgazdasági

³⁶ Mattyasovszky Pál – Mészáros Tibor: *Társadalombiztosítási jogszabályok és azok gyakorlata*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1965. 72. o.

³⁷ Göndör Éva: *A gyermekgondozási támogatások az államszocializmus időszakában, különös tekintettel a gyermekgondozási segélyre*. 80. o. In Jog – Állam – Politika, 2012/4. szám, 69-90. o.

³⁸ Göndör 2012: 81. o.

³⁹ Pogány 2003: 315. o.

De iurisprudencia et iure publico

termelőszövetkezetek öregségi és munkaképtelenségi járadékban részesülő tagjai is, valamint jogosulttá váltak az egyedülálló férfi dolgozók egy gyermek után. Pogány szerint ezzel a rendelkezéssel szűnt meg a különbség a fizikai és szellemi dolgozók, valamint a mezőgazdaságban dolgozók között.⁴⁰

A családok pénzbeli ellátásai között a legnagyobb fejlemény a hatvanas években a gyermekgondozási segély 1967-es bevezetése volt. A gyermekgondozási segély (a továbbiakban: gyes) bevezetésére a 3/1967. (I. 29.) Korm. rendelet megalkotásával került sor, amelynek végrehajtási szabályait a 3/1967. (II. 26.) MüM rendelet határozta meg. A termelőszövetkezeti tagokra vonatkozó részletes szabályokat pedig az 1/1967. (II. 26). FM rendelet állapította meg. A gyermekgondozási segélyt az 1967. január 1. napján vagy ezt követően született gyermekek után kellett folyósítani.

A magyar gyes volt bevezetésekor a világ leghosszabb időtartamú, legkedvezőbb gyermekgondozási segélye. Tárkányi szerint a mintát Ausztria szolgáltatotta, ahol 1961-ben létrehoztak egy, a későbbi magyar gyeshez hasonló, viszonylag alacsony, fix összegű gyermekgondozási segélyt, amely azonban ekkor még csak a gyermek egyéves koráig járt.⁴¹

A magyar gyermekgondozási segély bevezetésekor a gyermek két és fél éves koráig járt, összege pedig 600 forint, TSZ-tagok esetében 500 forint volt. Azaz a gyes összege fix volt, nem függött a nő korábbi keresetétől, valamint több gyermekgondozási segélyre jogosító gyermek esetén az összeg gyermekenként járt. A gyes 1967-es, havi hatszáz forintos összege az átlagos női kereset kb. negyven százalékával volt egyenlő.⁴² Az az édesanya volt jogosult rá, akinek a szülést megelőző tizenkét hónapban folyamatos munkaviszonya volt, vagy aki a szülést megelőző másfél évben összesen legalább tizenkét hónap munkaviszonytal rendelkezett és a munkaviszonyában fizetés nélküli szabadságot kért. A mezőgazdasági termelőszövetkezetekben dolgozó nők némileg eltérő feltételekkel és módon voltak jogosultak a gyermekgondozási segélyre. A mezőgazdasági termelőszövetkezet nő tagja akkor kaphatott gyeset, ha a szülést megelőző naptári évben vagy a szülést megelőző tizenkét hónapban termelőszövetkezeti tagként legalább százhusz napon át részt vett a közös munkában.

A gyermekgondozási segély az örökbefogadott, a mostoha és a nevelt gyermek után is megillette a nőt. Az ellátást a szülési szabadság idejét is beleszámítva legfeljebb harminc hónapon át lehetett igénybe venni, amely időszak munkaviszonyban töltött időnek számított és magát a segélyt a táppénz folyósítására illetékes szerv folyósította. Költségeit a társadalombiztosítás keretében külön erre a célra biztosított pénzügyi fedezet terhére kell elszámolni. A gyermekgondozási segélyben részesülő dolgozó nő gyermekét a segélyezés ideje alatt bölcsődében nem lehetett elhelyezni. A bevezetés évében, 1967-ben a jogosultak 67,4%-a vette igénybe a gyeset.

A gyermekgondozási segély rendszerében bekövetkező első változást az 5/1969. (I. 28.) Korm. sz. rendelet eredményezte, amelynek értelmében a gyes a gyermek hároméves koráig járt, a jogosultságot pedig kiterjesztették a legalább napi hat órában foglalkoztatottakra, illetve azon dolgozó nőkre, akik bármely iskola nappali tagozatán végzett tanulmányaik befejezését követően kilencven napon belül munkaviszonyt vagy szövetkezeti tagsági viszonyt létesítettek. A rendelet értelmében az anya a gyermekgondozási segélyre akkor is jogosult volt, ha a próbaidővel vagy határozott időtartammal létesített munkaviszonya a szülési szabadság ideje alatt megszűnt. Sándorné kiemeli, hogy a segély időtartamának felemelésével áthidalhatóvá váltak a szűkös óvodai ellátásból eredő nehézségek, és az új szabályozás még fokozottabban szolgálta az anya-gyermek kapcsolat erősítését is.⁴³

⁴⁰ Pogány 2003: 312. o.

⁴¹ Tárkányi 1998b: 246. o.

⁴² Az átlagos női kereset akkor 1506 forint volt. Lásd Sándorné Horváth Erika: *A gyesről a gyesdig*. Kossuth Könyvkiadó, Budapest, 1986. 31. o.

⁴³ Sándorné: i.m. 31. o.

De iurisprudencia et iure publico

III. Pénzübeli családtámogatási ellátások a hetvenes években

1973-tól felemelték a gyermekgondozási segély összegét. A változtatás háttérében az a tény állhatott, hogy az alacsony összegű gyés az egyébként is alacsony jövedelmű édesanyák számára jelentett megoldást, az ő körükben – ha átmenetileg is, de ugrásszerűen – emelkedett a termékenység. A magasabb jövedelemmel rendelkező édesanyák esetében a jövedelemhez nem igazodó, fix összegű gyermekgondozási segély nem könnyítette meg a döntést a gyermekvállalás és a munka között. Tárkányi megfogalmazásában „a magasabb keresetű nők nagy része számára a kereset-csökkenés még a GYES kompenzáló hatását figyelembe véve is túl nagy” volt; a magasabb iskolai végzettségű nők ritkábban is vették igénybe a gyest, mint az alacsony iskolai végzettségűek, és akik igénybe vették közülük, azok átlagosan rövidebb ideig, mint az alacsonyabb iskolai végzettségű nők, tehát hamarabb visszamentek dolgozni.⁴⁴ Az 1973-as emelés után a gyermekgondozási segély összege tehát a következőképpen alakult: az első gyermek után havi 800 forint, a második gyermek után havi 900 forint, a harmadik és minden további gyermek után 1000 forint. Ugyanezek az összegek TSZ-tagoknak 700 forint, 800 forint és 900 forint voltak. Ehhez 1974-től havi 50 forint árkompenzálás járult.⁴⁵

Ezzel párhuzamosan a családi pótlék terén is történt változás: 1972-ben annak összegét is felemelték. A 12/1973. (XII. 23.) MüM. sz. rendelet a tizennégy éven aluli gyermekek esetében az első gyermek után kettő, a második után öt, a harmadik és minden további gyermek után pedig kilenc fizetett szabadnapot adott az anyáknak és a gyermekeiket egyedül nevelő apáknak.⁴⁶

Tárkányi szerint ezek az 1970-es évek első felére időzített intézkedések egy család- és népesedéspolitikai csomagot alkottak. „Csak találgatni lehet, hogy a csomag összetevői közül egyenként melyik hogyan hatott, de az tény, hogy e csomag újabb, még az 1967-esnél is jelentősebb termékenységi hullámot okozott. Ez a termékenység-emelkedés is csak egy átmeneti hullámnak bizonyult, az emelkedést hamarosan újabb csökkenés követte.”⁴⁷

A 19/1974. (VII. 31.) MüM. sz. rendelet újabb változást vezetett be a gyermekgondozási segély rendszerében, amely szerint a gyés folyamatosan járhatott, akár a terhességi gyermekágyi segély helyett is, és abban az esetben is, ha közben megszűnt az édesanya munkaviszonya, de a gyés alatt újabb gyermeket szült. E helyzetet a gyermekgondozási segélyre való jogosultság szempontjából úgy kellett tekinteni, mintha az anya ez alatt munkaviszonyban állt volna.

Ezt követően a jogalkotó a gyermekgondozási segély felhasználhatóságának rugalmasabbá tételére törekedett. A gyés bevezetéséről szóló 1967-es rendelet szerint a gyermekgondozási segélyt indokolt esetben (például a férj átmeneti munkaképtelensége esetén) megszakíthatja az anya. Ha nem indokolt esetben szakította meg, akkor a megszakítás után visszatérhetett a fizetetlen gyermekgondozási szabadságra, azaz a gyest nem folyósították neki tovább. A 6/1976. (III. 18.) MüM. sz. rendelet kibővítette az indokolt esetek körét, ezzel rugalmasabbá tette a gyermekgondozási segély felhasználhatóságát; a nyolcvanas évektől további jogszabálymódosításokkal törekedtek a rendszer még inkább flexibilissé tételére, amelyekre később kitérünk.

A hetvenes évek másik nagy eredménye a családi pótlékkal kapcsolatban, hogy a társadalombiztosításról szóló 1975. évi II. törvény hatályba lépésével a családi pótlék különálló rendszere beépült a társadalombiztosítás egységes rendszerébe, valamint megvalósult a jogosultak tekintetében az egyenlő elbánás elve.

⁴⁴ Tárkányi 1998b: 247. o.

⁴⁵ 1976-tól további 60 forint, 1979-től újabb 180 forint, majd 1984-től havi 70 forint, 1985-től pedig havi 80 forint, azaz addig összesen 440 forint volt a gyés melletti árkompenzáció összege.

⁴⁶ Bár témánkhoz szorosan nem kapcsolódik, mégis érdemes megemlíteni, hogy a hetvenes évek első felében több jogszabály szociálpolitikai lakásépítési kedvezményt nyújtott a gyermeket nevelő fiatal pároknak; a törlesztéssel kapcsolatos kedvezmény pedig a gyermekszámmal párhuzamosan növekedett. Ld. Tárkányi 1998b: 247. o.

⁴⁷ Tárkányi 1998b: 247. o.

De iurisprudencia et iure publico

A törvény az alapelvek között kimondta, hogy a nők, az ifjúság és a gyermekes, főként a többgyermekes családok anyagi ellátására különös gondot kell fordítani. A törvény alapján biztosítottak voltak a munkaviszonyban álló dolgozók, az ipari szövetkezetek tagjai, a mezőgazdasági és a halászati termelőszövetkezetek, a mezőgazdasági szakszövetkezetek tagjai, a szakmunkástanulók, a bedolgozók, továbbá a megbízás alapján rendszeresen és személyesen munkát végzők. A Minisztertanács felhatalmazást kapott arra, hogy a biztosítottak körét kiterjeszthesse. Mai társadalombiztosítási jogi szabályozásunkhoz igen hasonlóan, az 1975. évi II. törvény értelmében sem terjedt ki a társadalombiztosítás a külföldi állam képviselői hatósága, a diplomáciai mentességet élvező nemzetközi szerv, valamint az ezekhez tartozó diplomáciai mentességet élvező személy alkalmazottaira, továbbá a külföldi munkáltatónak a magyar állam területén foglalkoztatott külföldi honos munkavállalóra. A felsorolt személyek társadalombiztosítási ellátására már e törvény értelmében is megállapodást lehetett kötni.

A törvény az alábbi társadalombiztosítási ellátásokról rendelkezett: betegségi és anyasági ellátás, családi pótlék, nyugellátás és baleseti ellátás, amely ellátások a biztosítottak hozzátartozóit is megillették.

A biztosítottat anyasági ellátásként táppénz, terhességi-gyermekágyi segély és anyasági segély illette meg. A biztosított eltartott hozzátartozójának a szülése esetén anyasági segély járt.

A táppénzzel kapcsolatos szabályok közül témánk szempontjából kiemelendő az, hogy túl azon, hogy az ellátás a keresőképtelenség tartamára járt, legfeljebb azonban az egyévesnél fiatalabb gyermek szoptatása, illetőleg ápolása címén a gyermek egyéves koráig; az egyévesnél idősebb, de háromévesnél fiatalabb gyermek ápolása címén évenként és gyermekenként hatvan napon át; a háromévesnél idősebb, de hatévesnél fiatalabb gyermek ápolása címén évenként és gyermekenként harminc, egyedülállónak hatvan napon át járt. Azaz a jogszabály – hasonlóan az ötvenes évek szabályozásához – rendelkezik a gyermekápolási szabadság intézményéről.

A táppénz összegét a keresőképtelenséget megelőzően elért kereset napi átlaga alapján kellett megállapítani. A táppénz mértékét a Minisztertanács állapította meg, összege azonban – a kórházi ápolás idejére járó táppénz kivételével – a napi átlagkereset hatvanöt, hosszabb biztosítási idő és megszakítás nélküli munkaviszony esetén hetvenöt százalékánál kevesebb nem lehetett. Ennek megfelelően a 17/1975. (VI. 14.) MT sz. rendelet úgy rendelkezett, hogy ha a biztosítás megszakítás nélkül két év óta fennáll, a táppénz a napi átlagkereset hetvenöt, egyébként hatvanöt százaléka.

A terhességi-gyermekágyi segély szabályai is igen hasonlóak a jelenkori szabályozáshoz: az ellátás annak járt, aki a szülést megelőzően két éven belül 180 napon át biztosított volt, és a biztosítás tartama alatt vagy a biztosítás megszűnését követő negyvenkét napon belül szült, vagy a biztosítás megszűnését követő negyvenkét napon túl táppénz, illetőleg baleseti táppénz folyósításának az ideje alatt vagy a folyósítás megszűnését követő huszonnyolc napon belül szült. A terhességi-gyermekágyi segély a szülési szabadságnak megfelelő időtartamra járt azzal, hogy a szülési szabadságnak azon tartamára, amelyre a szülő nő a teljes keresetét megkapta, terhességi-gyermekágyi segélyt nem lehetett igénybe venni. Annak az anyának, aki a keresetét részben kapta meg, csak az elmaradt keresete után járt a terhességi-gyermekágyi segély. Jelen ellátás a napi átlagkereset teljes összegében került folyósításra akkor, ha a szülő nő a szülést megelőző két éven belül 270 napon át biztosított volt. Ennél kevesebb, de legalább 180 napi biztosítás esetében a terhességi-gyermekágyi segély a napi átlagkereset hatvanöt százaléka volt.⁴⁸

Terhességi-gyermekágyi segélyre a csecsemőt örökbefogadó nő is jogosult volt a jogszabály értelmében, a gondozásba vétel napjától a szülési szabadság még hátralevő tartamára. Ebben az esetben azonban a szülést megelőző időre járó négyheti szabadságot akkor is kiadottnak kellett tekinteni, ha azt a vér szerinti anya nem vette igénybe. Ebből következően az örökbefogadó nő a

⁴⁸ A törvényben felhatalmazást kapott a Minisztertanács arra, hogy a biztosítottak egyes csoportjaira a terhességi-gyermekágyi segélyt meghatározott összegben is megállapíthassa, valamint arra, hogy megállapítsa a kórházi ápolás idejére járó terhességi-gyermekágyi segély mértékét.

terhességi-gyermekágyi segélyben legkorábban a gyermek születése napjától az azt követő száztizenkettedik napig részesülhetett, amelyet azonban koraszülött gyermek, vagy ikerk örökbefogadása esetén száznegyven napig meg lehetett hosszabbítani. A szülési szabadságból hátralévő időre járó ellátásra az örökbefogadó nő már az örökbefogadási határozat jogerőre emelkedése előtt jogosult volt, ha a csecsemőt örökbefogadás céljából gondozásba vette és az örökbefogadási eljárás megindítását kérte. A kifizetett terhességi-gyermekágyi segély visszakövetelésének nem volt helye, ha az örökbefogadást valamilyen okból nem engedélyezték.

Bizonyos személyi kör számára a terhességi-gyermekágyi segély fix összegű ellátást jelentett. Kétszázhetven nap előzetes biztosítási idő esetén napi 65 forint, száznyolcvan napi előzetes biztosítási idő esetén napi negyvenkettő forint volt az ellátás összege a gazdasági dolgozók, a háztartási alkalmazottak, később az alkalmi fizikai munkát végzők esetében. A terhességi-gyermekágyi segély kétharmada illette meg a háztartási alkalmazottat arra az időre, amely alatt munkáltatójánál lakott és a teljes természetbeni ellátást megkapta.

Másik gyermekvállaláshoz kapcsolódó pénzbeli ellátás az 1975-ös társadalombiztosítási törvényben az anyasági segély, amely szüléshez kapcsolódó egyszeri ellátást biztosító juttatás volt, és amely a családnak a gyermek miatti többletköltségek anyagi terhein kívánt könnyíteni. 1949-es bevezetésekor fő szabály szerint biztosítási jogviszonyhoz kapcsolódott, és elnevezése többször változott: az anyasági segélynek megfelelő ellátás szoptatási segély, várandóssági pótlék, és anyasági támogatás néven is megjelent a jogszabályokban.

Anyasági segély annak járt, aki terhessége folyamán legalább egyszer terhességi orvosi vizsgálaton részt vett, és a biztosítás tartama alatt, illetőleg a biztosítás megszűnését követő 180 napon belül vagy a biztosítás megszűnését követő 180 napon túl táppénz, illetőleg baleseti táppénz, terhességi-gyermekágyi segély vagy gyermekgondozási segély folyósításának az ideje alatt szült. Hozzá tartozó születe esetén pedig ugyanezen feltételek voltak szükségesek a jogosultsághoz.

Az anyasági segély összege gyermekenként 2500 forint volt, ha a szülő nő orvosi vizsgálaton négyszer, koraszülés esetén egyszer részt vett, és az első, illetőleg koraszülés esetén az egyszeri orvosi vizsgálat a várandósság kezdetétől számított száznegyven napon belül történt. Egyéb esetekben a segély összege gyermekenként 1000 forint volt. Az ellátás a halvaszületett gyermek után is járt. A jogszabály bevezette a méltányossági alapon járó anyasági segélyt, ami azt jelentette, hogy az anyasági segélyre nem jogosult szülő nőnek kérelmére a lakhelye szerint illetékes városi (fővárosi kerületi) tanács végrehajtó bizottsága egészségügyi feladatokat ellátó szakigazgatási szervének, megyei városban a kerületi hivatalnak, illetőleg a községi tanács végrehajtó bizottsága szakigazgatási szervének a javaslatára az illetékes társadalombiztosítási igazgatóság anyasági segélyt folyósíthatott, ha orvosi vizsgálaton részt vett.⁴⁹

Ahogy említettük, bekerült a társadalombiztosítási törvénybe a családi pótlék szabályozása. Az 1975-ös törvény értelmében családi pótlékra az a biztosított volt jogosult, akinek a háztartásában két vagy több gyermek volt. Lehetőség volt arra is, hogy a családi pótlékot igénybe vegyék az egy gyermeket nevelő szülők is, de csak abban az esetben, ha a biztosított egyedülálló, vagy a gyermek tartósan beteg, illetve testileg vagy szellemileg fogyatékos. Egy gyermek után jogosult a biztosított családi pótlékra abban az esetben is, ha e gyermek figyelembevételével 1971. november hónapot követően két vagy több gyermek után már megillette családi pótlék.

A családi pótlékra jogosultság szempontjából azt a gyermeket kellett figyelembe venni, aki tizenhat évesnél fiatalabb, vagy tizenhat évesnél idősebb, de tizenkilenc évesnél fiatalabb és alsó- vagy középfokú oktatási intézmény nappali tagozatán tanul, vagy tartósan beteg, illetve testileg vagy szellemileg fogyatékos.

⁴⁹ Göndör 2012: 86. o.

Nem járt viszont családi pótlék az árvaellátásban részesülő⁵⁰, a harmadéves szakmunkástanuló és a szakmunkás tanulóotthonban, továbbá a térítés nélküli intézetben, nevelőotthonban, csecsemő- vagy gyermekotthonban elhelyezett gyermek után.

Kedvező szabály, hogy ha a gyermek olyan különélő szülő háztartásában élt, aki családi pótlékra nem jogosult, e gyermek után részére a családi pótlékot a másik szülő jogán kellett megállapítani. Ekkor a családi pótlék jogosultságához fő szabály szerint havi huszonegy nap biztosítási idő volt szükséges. A mezőgazdasági szövetkezet tagjának a családi pótlék az előző naptári évben teljesített munkanapok számával arányosan járt.

A hetvenes években folytatódott a családi pótlékkal kapcsolatos szabályozás alakítása, mégpedig azzal, hogy 1979. július 1-jétől bevezetésre került a jövedelem-pótlék azon családok esetén, ahol kizárólag egy gyermek eltartásáról gondoskodtak nem egyedülállóknál, az árvaellátásban részesülők esetében, harmadéves szakmunkástanulók és otthonban elhelyezett gyermek után.

IV. Pénzübeli családtámogatási ellátások a nyolcvanas években

A nyolcvanas években is több módosítást vezettek be a családi pótlék vonatkozásában. A 24/1980. (VI. 27.) MT. rendelet felemelte a három és több gyermekesek után járó ellátás összegét. 1982. január 1-jétől családi pótlékra váltak jogosulttá a kisiparosok, magánkereskedők, ipari-mezőgazdasági szakcsoportok tagjai, munkaviszonyban nem álló előadóművészek, ügyvédi munkaközösségek tagjai, szerződéses üzemeltetésű üzlet vezetője. Szintén a nyolcvanas évek újdonsága, hogy 1982. július 1-jétől a Gyermek- és Ifjúságvédő Intézetből kivett állami gondoskodás alatt álló gyermekek után a nevelőszülők emelt összegű családi pótlékra váltak jogosulttá. 1983. július 1-jétől az állami bérlakásban lakók a családi pótlékkal folyósított szociális támogatásra voltak jogosultak, amelynek összege havi 150 forint volt. Nem mellékes az a változás sem, hogy 1983-tól a családi pótlékra való jogosultságot kiterjesztették az egy gyermeket nevelő családokra is, mégpedig a gyermek hatéves koráig.

Mіндеzen változásokat követően az utolsó nagy esemény a családi pótlék történetében már a rendszerváltás után következett be, amikor is 1990 májusától a családi pótlékot kiemelték a biztosítási típusú ellátások közül és állampolgári jogon járó intézménnyé vált. Az új rendszer a védelem új alapokra helyezésével igyekezett kifejezni a gyermeknevelés fontosságát, a gyermeket nevelők támogatását. Így a támogatás elosztása kizárólagosan a háztartások demográfiai jellemzői alapján történt. A társadalom ezzel az eszközzel kívánt hozzájárulni az új generációk felnevelésének költségeihez, anélkül, hogy különbséget tett volna az érintettek között anyagi helyzetük alapján.⁵¹

A családi pótlék rendszerének történeti áttekintését lezártuk, de térjünk vissza a gyermekgondozási segéllyel kapcsolatos szabályozás változásaira. Ahogyan korábban jeleztük, a hetvenes évek második felében a jogalkotói szándék az ellátás rugalmasabbá tételére irányult. Ez a törekvés folytatódott a nyolcvanas években is. A 10/1982. (IV. 16.) MT sz. rendelet szerint, ha a gyermek egyéves elmúlt, akkor az édesanyja helyett az édesapja is mehetett gyesre, amennyiben a jogosultság feltételeinek megfelelt. E rendelkezés által nem kizárólag anyai, hanem részben szülői joggá vált a gyermekgondozási segély, tükrözve talán valamelyest azt a szemléletet, hogy az apának is van szerepe és felelőssége a gyermeke gondozásában. Ez a lehetőség egyébként nem volt népszerű az apák körében: 1983 augusztusában a gyesen lévő 232 750 főből mindössze 317 volt férfi.⁵² Szintén az 1982-es rendelet újdonsága, hogy a gyermek másfél éves korától szülője a gyermekgondozási segély folyósítása alatt is munkát vállalhatott, legfeljebb azonban napi négy

⁵⁰ Az egyedülálló biztosítottak árvaellátásban részesülő gyermeke után is járt a családi pótlék.

⁵¹ Pogány 2003: 312-313. o.

⁵² Sándorné 1986: 34. o.

órában. A munkavállalás nemcsak az eredeti munkahelyen, hanem más munkáltatónál is történhetett. Később, a 6/1985. (I. 17.) MT sz. rendelet ezt úgy módosította, hogy a gyese ideje alatti munkavállalás éves átlagban az éves törvényes munkaidőnek legfeljebb a fele lehet. E rendeletnek köszönhetően a felsőoktatási intézmények nappali tagozatos hallgatói is jogosulttá váltak a gyermekgondozási segélyre, amennyiben a gyermek a hallgatói jogviszony fennállása alatt, vagy a hallgatói jogviszony megszűnésétől számított 180 napon belül született. Ezt megelőzően a tanulók, hallgatók csak akkor szerezhettek jogosultságot az ellátásra, ha bármely iskola (tanintézet), felsőoktatási intézmény nappali tagozatán végzett tanulmányok befejezését követően kilencven napon belül munkavégzésre irányuló jogviszonyt létesítettek.

A 22/1989. (VII. 31.) SZEM rendelet felemelte a gyese összegét az első gyermek esetében 800 forintra, a második gyermeknél 900 forintra, a harmadik és minden további gyermek esetében pedig 1000 forintra. Tartósan beteg vagy súlyosan fogyatékos gyermekek esetében ezen összegek kétszerese járt, illetve az 1982-es rendelet óta a tartósan beteg vagy súlyosan fogyatékos gyermek hatéves koráig volt folyósítható a segély. Változatlanul fennállt az a szabályozás, hogy ha a gyermekgondozási segély tartama alatt az édesanya újból szült, további gyermekgondozási segélyre vált jogosulttá. Ikerszülés esetén, vagy ha több gyermekgondozási segélyre jogosító gyermek volt, a gyermekgondozási segély mindegyik gyermek után külön-külön járt.

A gyermekgondozási segély összegének 1973-as emelése kapcsán céloztunk arra, hogy annak indoka lehetett az, hogy az ellátás inkább az alacsonyabb végzettségű, alacsonyabb jövedelmű nők számára jelentett komolyabb segítséget, a gyese mértékének emelésével pedig a magasabb jövedelmű nőket is igyekeztek megcélózni. A nyolcvanas évek közepén azonban felmerült a gondolat, hogy a termékenység növeléséhez a közepes és magasabb iskolai végzettségűek és keresetűek gyermekvállalási feltételeit is javítani kell. Ennek eredményeképpen a családok pénzbeli támogatásának rendszere egy új elemmel bővült: a 3/1985. (I. 17.) MT sz. rendelet bevezette a gyermekgondozási díjat (a továbbiakban: gyed). A rendelet szerint a gyed a szülési szabadság (terhességi-gyermekágyi segély) lejárta után a gyermek egyéves koráig járt, mégpedig annak az édesanyjának, akinek a gyermek születését megelőző egy évben legalább 270 nap biztosítási ideje volt. (A mezőgazdasági szövetkezet tagjai esetében a szülést megelőző két évben legalább 90 nap közös munkában történő részvételt határozott meg a rendelet.) Látható, hogy a jogosultsági feltételek jogszabályi meghatározása azonos a terhességi-gyermekágyi segélyével. Az ellátás igénybevételének a feltétele tehát az volt, hogy a jogosult a gyermekgondozási díj igénylését megelőzően teljes összegű terhességi-gyermekágyi segélyben részesült, vagy ennek hiányában rendelkezett a teljes összegű terhességi-gyermekágyi segélyhez szükséges jogosultsági feltételekkel. További feltétel volt, hogy a jogosult munkaviszonyban álljon vagy ipari szövetkezet tagja legyen és a gyermek gondozása céljából fizetés (díjazás) nélküli szabadságot vegyen igénybe. A mezőgazdasági szövetkezet tagja, továbbá a közös munkában részt vevő családtag gyermekgondozási díjra akkor volt jogosult, ha a szülést megelőző két évben belül legalább kilencven napon át részt vett a közös munkában, és a gyermek gondozása céljából díjazás nélküli szabadságot vett igénybe.

A gyermekgondozási díj az örökbe fogadó, a mostoha- és a nevelőszülőknek is járt. A jogosultsághoz szükséges feltételeknek az örökbefogadás, illetőleg a gondozásba vétel időpontjában kellett fennállniuk.

A gyermekgondozási díj összege és annak számítási módja azonos volt a táppénzével, azaz ha a biztosítás megszakítás nélkül két év óta fennállt, a táppénz a napi átlagkereset hetvenöt, egyébként hatvanöt százaléka.

Ahogy Tárkányi megjegyzi, „ez a 65–75% már magas szinten keresetarányos juttatást jelent minden társadalmi réteg számára, tehát a közepes és magasabb keresetű nők számára is megfelelően kompenzálja a gyermekgondozás miatt kieső keresetüket.” Arra is felhívja a figyelmet, hogy „a GYED fontossága abban is áll, hogy ha a vertikális redisztribúció szempontjából nézzük, a GYES-nél erősebben javította a társadalom szegényebb felébe tartozó

De iurisprudencia et iure publico

rétegek helyzetét (ugyanis többen vették igénybe a fiatalok közül, mint a GYES-t), így korántsem tekinthető pusztán egy, a jómódúaknak adott fölösleges szociális juttatásnak, valamiféle »népesedéspolitikai luxusnak«.⁵³

A gyermekgondozási díj szabályozásának érdekessége, hogy annak mértéke nem csak a fentiekben ismertetett felső határ által definiált, hanem az összegét alulról is limitálták, amikor deklarálta a rendelet, hogy a gyed napi összege nem lehet kevesebb az öregségi nyugdíj minimális összegének egyharmcad részénél, azaz a havi összege az öregségi nyugdíjminimumnál. A gyermekgondozási díj maximális mértékére vonatkozó szabály 1988. január elsejétől már nem volt hatályban, 1989. január elsejétől a gyed összegét minden esetben a táppénz alapját képező naptári napi átlagkereset alapján határozták meg. A gyedet bevezető jogszabály azt is lehetővé tette, hogy ha az adott igénylő számára a gyermekgondozási segély kedvezőbb, akkor a gyermekgondozási díj helyett azt vegye igénybe.

Az a nő, aki a gyermekgondozási segély folyósítása alatt szült és terhességi-gyermekágyi segélyre nem volt jogosult, a szülés napjától igényelhetette a gyermekgondozási díjat. Ez alól kivételt jelentett a felsőfokú oktatási intézmény nappali tagozatos hallgatója. Ilyen esetben a gyermekgondozási díj napi összege az öregségi nyugdíj legkisebb összegének a harmincad része volt, ha azonban a korábbi terhességi-gyermekágyi segély alapján kedvezőbb lett volna a számítás, a díjat annak alapul vételével kellett megállapítani. Nem járt gyermekgondozási díj a biztosítottaknak, ha az ellátás igénybevétele alatt bármely jogviszonyban munkát végzett, vagy hatósági engedélyhez kötött kereső tevékenységet folytatott.

Alig egy évvel a gyermekgondozási díj bevezetése után máris kedvező változások mutatkoztak a kapcsolódó jogalkotásban. Az 5/1986. (II. 27.) MT sz. rendelet kiterjesztette a gyedet a gyermek másfél éves koráig, és lehetővé tette, hogy a gyermek egyéves kora után az apa vehesse igénybe az ellátást; majd az 56/1987. (XI. 6.) MT sz. rendelet a gyermek két éves koráig tette elérhetővé a juttatást⁵⁴. Tárkányi szerint e módosítással a jogalkotó a gyermekgondozási segélyt igyekezett fokozatosan felváltani a – nők számára kedvezőbb, az állam számára költségesebb – gyermekgondozási díjjal.⁵⁵

Egyetérthetünk azzal a megállapítással is, hogy „a GYED egy kiforrottabb, érettebb, átgondoltabb demográfiai háttérű család- és népesedéspolitikának, egyben a »hanyatló szocializmusnak« is a terméke, egy olyan korszakénak, amely már igényesebben, kifinomultabban tudott tervezni, mint a »klasszikus szocializmus kora« és amelyben ugyanakkor még volt központi politikai akarat nagy, átfogó és költséges társadalompolitikai célok megvalósításába belevágni.»⁵⁶

Jelentőségét mindenesetre abban kell látnunk, hogy a gyermekgondozási díj még a gyermekgondozási segéltnél is fejlettebb és a munkavállalás mellett gyermeket is vállalni kívánó nők számára kedvezőbb gyermekgondozási támogatás volt, magas szinten keresetarányos és 1987-es bevezetésétől 1995-1996-os megszüntetéséig viszonylag hosszú időtartamú, amivel ebben a kategóriában maga mögött hagyta az Európában egyébként legfejlettebb hasonló norvég és svéd juttatásokat is.⁵⁷

A pénzbeli családtámogatások történetének áttekintése után megállapítható, hogy a rendszerváltást megelőzően gyakorlatilag kiépült az a gyermekes családokat támogató rendszer, amelynek egyes intézményeit ma is megtaláljuk a társadalombiztosítás és a családtámogatás ellátásai között. Az is megállapítható, hogy a családok pénzbeli támogatásának elemei a szó szoros értelmében fejlődésen mentek keresztül, hiszen alig találunk olyan rendelkezést, amely ne az

⁵³ Tárkányi 1998b: 249. o.

⁵⁴ A rendelet az anyasági segéllyel kapcsolatban is tartalmazott változást: annak az anyának, aki várandóssága alatt legalább négyszer volt orvosi vizsgálaton, 6000 forint anyasági segély járt, aki ennél kevesebbszer jelent meg vizsgálaton, annak csak 1000 forint összegű volt.

⁵⁵ Tárkányi 1998b: 249. o.

⁵⁶ Tárkányi 1998b: 249. o.

⁵⁷ Employment Outlook. OECD. 1995. 177–178. o.

De iurisprudencia et iure publico

ellátások összegének növelését, vagy a jogosultak körének kiterjesztését, az igénybevevők számának növelését célozták volna. Ezt a törekvést Cerami azzal indokolja, hogy „a szocialista vezetők hamar felismerték, hogy a család fontos szerepet játszhat a nemrég bevezetett politikai rendszer stabilizálásában. Ebből következően a politikai vezetők beleegyeztek egy kiterjedt családi juttatási rendszer bevezetésébe, ami nem feltétlenül szabadította fel a nőket a gyermeknevelés terhei alól, de megalapozott egy háromoldalú státust: állampolgár–dolgozó–anya. E politika, mely például hosszú szülés utáni szabadság biztosításában öltött testet (3 év Magyarországon és az NDK-ban), azonban nem jelentett teljes áttérést a »maternalizmusról« a »nem-semleges« társadalomra”.⁵⁸ Valóban elsősorban az édesanyák részesülhettek a családtámogatások többségében és inkább kivételnek számított a választási lehetőség azzal kapcsolatban, hogy a szülők közül ki vegye igénybe az ellátást, de megítélesem szerint a rendszerváltás előtti politikai és társadalmi berendezkedésben a kialakult minimális választási lehetőség biztosítása is komoly előrelépés volt.

A családtámogatás rendszerváltás előtti pozitív jelenségei ellenére Ferge kritikát fogalmaz meg az 1950 és 1990 között mind sokszínűbbé és szélesebb körűvé váló ellátásokkal kapcsolatban: „A gyerekeknek juttatott támogatásokat, a családi pótlékot, sőt, az 1974-ben bevezetett nevelési segélyt is a »munka rendszerén« keresztül kapták meg a családok, azaz az adott hónapra legalább az egyik szülőnek többnyire háromheti munkaviszonyt kellett igazolnia. Igaz, a formálisan teljes foglalkoztatottság mellett ez nem sokakat szorított ki az ellátásból, de az elv – hogy a gyerek »érdemessége« és léthez való joga a szülő érdemességétől függ – jelen volt.” Ezt az elvet haladta meg az 1990-ben bevezetett, minden gyermeket bevonó univerzális családi pótlék, amellyel „a magyar gyakorlat összhangba került a nemzetközi megoldásokkal, a magyar társadalmi realitásokkal és a gyermeki jogokkal úgy, hogy e közben (igaz, a családi pótlék jelenleginél relatíve magasabb reálszín vonala mellett) a gyerekszegénység csökkentésének leghatékonyabb eszközévé vált.”⁵⁹

⁵⁸ Cerami, Alfio: *Változó Közép-Európa: a jólét és a szociális segélyezés kialakuló modelljei*. 31. o. In *Esély* 2009/1. szám, 28-50. o.

⁵⁹ Ferge Zsuzsa: *A gyermeki családok helyzetének változása Magyarországon a válság éveiben*. 24. o. In *Esély* 2012/6. szám, 4-30. o.

De iurisprudencia et iure publico

Felhasznált irodalom

- A családi pótlék rendszer fejlődése.* SZOT Társadalombiztosítási Főigazgatósága, Budapest, 1979.
- A magyar társadalombiztosítás ötven éve 1892-1942.* Országos Társadalombiztosító Intézet, Budapest, 1942.
- Csizmadia Andor: *A szociális gondoskodás változásai Magyarországon.* Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézet, Budapest, 1977.
- Ecseri Lajos: *A munkássegélyezés ügye Magyarországon, tekintettel a munkásbiztosítás kérdésére.* Pesti Könyvnyomda-Rt., Budapest, 1884.
- Farkas Péter: *Létezik-e önálló családpolitika?* In Kapocs, 2013/2. szám, 38-49. o.
- Fluck András: *A munkások gyermeknevelési pótléka. A családi munkabér magyar intézménye.* In Martonffy Károly (szerk.): *A mai magyar szociálpolitika.* Dr. vitéz Keresztes-Fischer Ferenc, Budapest, 1939.
- Gauthier, Anne Héline: *The State and the Family. A Comparative Analysis of Family Policies in Industrialized Countries.* Clarendon Press, Oxford, 1996.
- Göndör Éva: *A gyermekgondozási támogatások az államszocializmus időszakában, különös tekintettel a gyermekgondozási segélyre.* In Jog – Állam – Politika, 2012/4. szám, 69-90. o.
- Mattyasovszky Pál – Mészáros Tibor: *Társadalombiztosítási jogszabályok és azok gyakorlata.* Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1965.
- Pogány Magdolna: *A családok támogatásáról és a gyermekes családoknak nyújtott egyéb ellátásokról.* In Czúcz Ottó (szerk.): *Szociális jog II.* Unió Lap- és Könyvkiadó Kereskedelmi Kft., Budapest, 2003.
- Sándorné Horváth Erika: *A gyestől a gyedig.* Kossuth Könyvkiadó, Budapest, 1986.
- Szeibert János: *Orvoskérdés a társadalombiztosításban.* Csernai I. Könyvnyomda, Budapest, 1936.
- Tárkányi Ákos: *Családpolitika az Európai Unió országaiban. Európai Tükör Műhelytanulmányok.* Integrációs Stratégiai Munkacsoport, Budapest, 1998.
- Tárkányi Ákos: *Európai családpolitikák: a magyar családpolitika története.* In Demográfia 1998/2-3. 233-268. o.
- Tomka Béla: *Szociálpolitika Magyarországon a világháborúk korában.* In Korunk, 2012/11. szám, 46-55. o.

Felhasznált jogforrások

8880/1948. sz. Korm. rendelet

1040/1949. (II. 1.) sz. Korm. rendelet

De iurisprudencia et iure publico

46/1962. (XII. 24.) Korm. rend.

3/1967. (I. 29.) Korm. rendelet

5/1969. (I. 28.) Korm. rendelet

17/1975. (VI. 14.) MT rendelet

24/1980. (VI. 27.) MT rendelet

10/1982. (IV. 16.) MT rendelet

3/1985. (I. 17.) MT rendelet

5/1986. (II. 27.) MT rendelet

56/1987. (XI. 6.) MT rendelet

4790/1917. ME. sz. rendelet

11780/1946. M.E. sz. rendelet

3160/1948. M.E. sz. rendelet

1955. évi 39. törvényerejű rendelet

1968. évi 19. törvényerejű rendelet

1973. évi 27. törvényerejű rendelet

3/1967. (II. 26.) MüM. sz. rendelet

12/1973. (XII. 23.) MüM. sz. rendelet

19/1974. (VII. 31.) MüM. sz. rendelet

6/1976. (III. 18.) MüM. sz. rendelet

1/1967. (II. 26.) FM rendelet

22/1989. (VII. 31.) SZEM rendelet

Némedi István bírósági titkár,
Tatabányai Törvényszék

IX. évfolyam | Vol. IX
2015/2. szám | No. 2/2015
Tanulmány | Article
www.dieip.hu

„Óriás leszel” – avagy gyermekfelfogásunk naiv optimizmusa

Bevezetés

„A gyermekkort évszázadok óta népmesék, legendák, mítoszok és tündérmesék lengik körül...” – írja L. Frank Baum „*Óz, a csodák csodája*” című könyve előszavában. Ahogy az idők folyamán változtak ezek a mesék és legendák, úgy változott a gyermekek társadalmi, erkölcsi, jogi vagy bármely más szempontú megítélése is.

A gyermekvédelem komplexitását tartottam szem előtt, amikor olyan átfogó téma ismertetésébe vágtam, mint a címben jelzett, és első hallásra talán parttalannak tűnő problémakör. Címválasztásom József Attila „*Altató*” című versére utal, amelyben a költő azt írja: „*óriás leszel, csak hunyd be kis szemed*”. Tűzoltó, katona, vadakat terelő juhász – szerepek, amelyeket a kis Balázs a társadalomban betölthet, vagy történelmileg betölthetett. És a sor végtelen(nek tűnő).

Írásomban három fő pillér köré építem gondolataimat. Az első fejezetben a gyermekkor történetével, a második fejezetben a gyermekkor jogágakon átívelő bemutatásával, a harmadik fejezetben pedig kifejezetten a gyermekkor büntetőjogi aspektusaival foglalkozom. E szélesre szabott témában mindent átfogni nyilván kudarcra ítélt vállalkozás, így nem tekintettem ezt célomnak én sem.

Szándékaim egyrészt arra irányulnak, hogy szemléltessem: a gyermekeket minden történelmi periódusban – ideértve jelenkorunk történetét is – az adott korszaknak megfelelő módon kezelték/kezelik, ezért értékorientációtól függően jónak vagy rossznak minősíteni például a középkor gyermekfelfogását elhibázott, és egyben történelmietlen melléfogás. Másik fő célom annak érzékeltetése, hogy jogszabályaink hangzatos elvei és a valóság sokszor szinte kibékíthetetlen ellentmondásban állnak egymással.

A gyermekkor-történetről szóló első fejezetben leírt – sokszor furcsának tűnő – felfogások nem jelentik részemről az adott szemlélet erkölcsi el- vagy megítélését, inkább csak annyit mondanak el: más, mint korunk felfogása. A gyermekkor jogági bemutatása során nagyban igazodom a történeti részben érintett témákhoz, így bőszéggel lesznek visszatérő motívumok: a gyermekkítételtől az otthonszülésen, a család funkcióin és a gyermeknevelésen át, egészen a gyermekvédelemig. Ezekben a napjainkban jogilag szabályozott kérdésekben ugyanúgy előfordulnak furcsaságok, mint a történelem folyamán bárhol és bármikor, különösen, ha a jogi normák sokszínűsége mellett észrevesszük a valóság olykor rideg szürkeségét.

Az „általános” jogági bemutatáson kívül, külön fejezetben kapott helyet a gyermekkor büntetőjogi megítélése, miközben a büntetőjog jogrendszerünknek a többi jogággal azonos rangú és jelentőségű jogága. A külön fejezetben tárgyalás fő oka, hogy a 2013. július 1-jén hatályba lépett 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről 16. §-a taxatív meg határozott bűncselekmények vonatkozásában, és a további törvényi feltételek megléte esetén lehetővé teszi – persze nem minden jogtörténeti előzmény nélkül, amelyre szintén a harmadik fejezetben térek ki – a 12–14 év

közötti „gyermek” büntetőjogi felelősségre vonását. A szabályozás által felvetődött jogalkalmazási nehézségek méltó helyet biztosítanak e kérdésnek az első két fejezetben ismertetett furcsaságok folyamában.

Reményeim szerint olvasóm/bírálom nem érzi majd úgy, mint ahogy én éreztem magam a tanulmány írásának kezdetekor: egy pillanat alatt a mondai Labürinthosz zezugos folyosóin találtam magam, csak sajnós Ariadné fonala nélkül. Amennyiben a gyermekvédelemhez szükséges komplex szemlélet érződik majd e sorokon, elégedettek lehetünk, témaválasztásom tág kereti okán azonban „*az istenek és a hérósok legyenek elnézőek irántunk, amiért e dolgokról annyit beszélünk*” (Hérodotosz: A görög–perzsa háború II. 45.).

I. A gyermekkor története

„*A gyermekkor története rémálom, amelyből csak mostanában kezdünk felébredni. Minél távolabb megyünk vissza a történelemben, annál alacsonyabb a gyermekekről való gondoskodás színvonala, és annál nagyobb a valószínűsége, hogy a gyermekeket megölték, kitéték, testileg bántalmazták, terrorizálták, vagy szexuálisan zaklatták*” – idézi PUKÁNSZKY Béla, a gyermekkor-történet jeles hazai kutatója a témában szintén hírnevet szerzett Lloyd DEMAUSE tanulmányának szavait.¹

A gyermekkor történetét vizsgálva könnyű beleesni az elfogultság csapdájába, és korunk erkölcsi magasságából visszatekintve elítélni régebbi korok gyermekszemléletét. PUKÁNSZKY szerint ez „*történetietlen szemléletmódot tükröző hiba lenne*”.² Parázs vitát szíthatna ráadásul, ha elgondolkodnánk azon, vajon akkor vagyunk-e kegyetlenebbek, ha a Taigetosz szikláinak közé, vagy akkor, ha naponta néhány órára a televízió vagy a számítógép elé tesszük (ki) gyermekeinket.

Lükurgosz spártai király szerint – amint ezt Plutarkhosz Lükurgoszról szóló életrajzából megtudjuk – „*a szabad elhatározás erősebb kötelék minden kényszernél, s ezt az ifjakba a nevelésnek kell beoltania, amely náluk a törvényhozó szerepét töltötte be*” (Plutarkhosz: Lükurgosz 13.). A spártai nevelés keretében „*a lányok testét versenyfutással, birkózással, diszkosz- és dárdatétellel edzette, hogy a jövőbeni magzat erős, edzett és egészséges szervezetben fogadjon és növekedjen, s a nők könnyen viseljék el a gyermekszüléssel járó fájdalmakat*” (Plutarkhosz: Lükurgosz 14.). Az újszülött fiúgyermeket, akit nem az apa, hanem az állam tulajdonának tekintettek, születése után a törzsek vénei vizsgálták meg. Ha egészségesnek találták, utasították az apát a felnevelésére, „*de ha idétlen vagy nyomorék volt, bedobták a Taigetosz Apothetai nevű szakadékába – azzal a meggyőződéssel, hogy nem előnyös sem a gyermeknek, sem az államnak, ha egy születésétől kezdve gyenge és életképtelen ember marad életben*” (Plutarkhosz: Lükurgosz 16.).

Az idézett spártai példa nyomán sokan adnak hangot felháborodásuknak: barbárnak, kegyetlennek minősítve a gyermekkitétel szokását. A fogyatékkal született gyermekeket ugyanakkor a mai napig nem tudja „hova tenni” a társadalom, s még abban is bizonytalanok vagyunk, egyáltalán hogyan nevezzük azt, aki „nem egészséges”: sérült ember (sérültséggel élő ember), akadályozott ember (akadályozottsággal élő ember), fogyatékos ember (fogyatékosággal élő ember).³ A KÁLMÁN–KÖNCZEI szerzőpáros keserű hangon, ugyanakkor sajnós valóságúen jegyzi meg: „*A Taigetosz nem szűnt meg. Tovább él egyes sérülten született gyermek szüleinek reakcióiban, e gyermekek konfliktusaiban, a mindannyiukat érő gúnyolódásban, az előítéletekben s a rájuk vert stigmákban, a bélyegben*”.⁴

Az ókori civilizációkban nem volt ritka sem a gyermekkitétel, sem a rituális gyermekáldozat bemutatása. Napjainkban gyermekáldozatot nem mutatunk be⁵ – legalábbis nem azon a módon,

¹ PUKÁNSZKY 2001. 33.

² PUKÁNSZKY 2001. 36.

³ KÁLMÁN–KÖNCZEI 2002. 23.

⁴ KÁLMÁN–KÖNCZEI 2002. 98.

⁵ Ellenpéldaként: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/programmes/newsnight/8441813.stm>

De iurisprudencia et iure publico

ahogy például azt az ókori Föníciában tették –, változatos utakon és célokból mégis sokszor feláldozzuk gyermekeinket. Feláldozzuk őket, amikor „apának dolgoznia kell” és feláldozzuk őket akkor is, amikor „anya és apa már nem szeretik egymást”, s ez utóbbi tényező könnyedén írja felül a gyermek mindenek felett álló érdekeit az olyan családjogi perekben, amelyeknek fő- vagy járulékos kérdése a szülői felügyeleti jog rendezése.

A gyermekkitétel és a gyermekáldozat szokása ellenére „az ókori társadalmakban a gyermeknek fontos szerepet tulajdonítottak”.⁶ Egyiptomban például a családalapítást, az utódnemzést kifejezetten fontosnak tartották, mivel úgy gondolták, az embernek nem csupán a földi boldogsága, de a halál utáni élete is függ attól, hogy utódai megőrzik-e emlékét. Ezzel összefüggésben – az életre szóló házasságok mellett – a próbaházasságok szokása is kialakult, melynek célja a próbaházasság kilenc hónapja alatt annak kiderítése volt, a férj remélhet-e gyermeket a kiválasztott asszonytól.⁷ Más ókori népektől eltérően Egyiptomban a csecsemőgyilkosságot is tiltották.⁸ Mezopotámiában pedig a gyermekeknek adott nevek kifejezetten a gyermekek iránti szeretetről árulkodnak: Csöppség, Élet, Bőség, Éljen, Ég Királya stb.⁹

„Embernek, azaz természetes személynek tekintették a rómaiak – az ókor legnagyobb nevű orvosának, Hippokratésznek a tanítása nyomán (vö. Paul. D. 1, 5, 12) – a fogantatástól számítva legkorábban a hetedik hónapban élve megszületett újszülöttet, feltéve, hogy emberi formája van, nem torzszülött (*monstrum, portentum, prodigium*). [...] Az élveszületés biztos jeleként a prokuliánusok azt tekintették, hogy az újszülött hangokat hallatott, a szabinianusok, akiknek felfogását később Jusztiniánusz magáévá tette, élve születettnek tekintették a hallgatag újszülöttet is, ha egyéb életjeleket produkált (vö. C. 6, 29, 3.).”¹⁰

A római jog – amelyet Johann Wolfgang von Goethe egy kacsához hasonlított¹¹ – sajátos jogintézménye volt a *patria potestas*. A *patria potestas*, azaz az apai hatalom keretében a római családfőt megillette a gyermek élete és halála feletti rendelkezés (*ius vitae necisque*), az elsőszülöttek kivételével a gyermekkitétel joga (*ius exponendī*), a gyermekeladás joga (*ius vendendī*) és a noxába adás joga (*ius noxae dedendī*).¹² „Az ősi időkben a családfő a lába elé helyezte újszülött felemelésével (*tollere liberos*) fogadta be az utódot a családba. Ellenkező esetben az újszülöttet kitétték vagy eladták *trans Tiberim rabszolgának*.”¹³ A családfőnek ezt a korlátlan tünő hatalmát kezdetben csak a *mos* – az erkölcs mint önálló normarendszer –, később a *ius* szabályai korlátozták, míg I. Valentinianus császár (364–375) egy 365-ben kiadott rendelete teljesen eltörölte a *ius vitae necisque*.¹⁴ I. Iustinianus császár (527–565) a korábban megengedett gyermekkitételt már emberölésnek büntette.¹⁵

A rómaiak gyermekfelfogását félrevezető lenne kizárólag a római jog szabályain keresztül megítélni. Érdemes e helyütt megemlékezni a római pedagógia kiemelkedő alakjáról, Marcus Fabius Quintilianusról. Quintilianus a szónoklattanról írott könyvében a következőt olvashatjuk: „Az apa tehát, miután fia megszületett, rögtön a legnagyobb reményt helyezze belé: így kezdettől fogva szorgalmasabb lesz. [...] Buta és nehéz fölfogású emberek természetből fogva nem születnek gyakrabban, mint testi fogyatékosok és szörnyszülöttek, de hogy ennyire kevés ilyen van, bizonyíték arra, hogy a gyermekekben a legtöbb dologra megvan a remény.” (Quintilianus: Szónoklattan 71–72.) Quintilianus fontosnak tartja, hogy a gyermeket nevelő szülők, dajkák műveltek legyenek, szépen beszéljenek; az iskolai oktatást

⁶ PUKÁNSZKY 2001. 43.

⁷ KÁKOSY 2005. 242.

⁸ KATUS László szerint az ókorban „a csecsemőgyilkosság a fogamzásgátlás modern változatai előtt a születésszabályozás azon kevés módjának egyike volt, amely hatékonynak és az anya szémszögéből biztonságosnak számított.” (KATUS 2014. 532.)

⁹ PUKÁNSZKY 2001. 37.

¹⁰ BESSENYŐ 2003. 211.

¹¹ Peter STEIN a római jog továbbélése kapcsán hivatkozik Goethe azon megállapítására, „miszertint a római jog egy kacsához hasonlít: időnként nagy jelentőségre tesz szert, és a víz felszínén úszik, máskor lemerül a mélybe, és rejtve marad a tekintetek elől. Mégis mindig jelen van.” (STEIN 2005. 152.)

¹² FÖLDI–HAMZA 2000. 243.

¹³ BESSENYŐ 2003. 219.

¹⁴ FÖLDI–HAMZA 2000. 244.

¹⁵ BENEDEK–PÓKECZ KOVÁCS 2013. 127.

De iurisprudencia et iure publico

előtérbe helyezi a családban folyó magánneveléssel szemben; és határozottan fellép a korban igen elterjedt testi fenyítés ellen, azt vallva, hogy a gyermeket büntetni kell, ha nem engedelmeskedik, de verni nem szabad.¹⁶

A kereszténység – amint erről az Újszövetség tanúskodik – a gyermekekben a tisztaság, az ártatlanság jelképét látta. A keresztény bölcselők közül többen is foglalkoztak nevelési kérdésekkel.¹⁷ Szent Ágoston (354–430) felfogása szerint például – akinek az eredendő bűnre vonatkozó nézetei pedagógiai kihatással is voltak – szeretettel párosuló szigorral kell nevelni a gyermeket, amelynek keretében a szeretet és a gyakori testi fenyítés tökéletesen megférnek egymás mellett.¹⁸ Ennek ismeretében furcsa érzés Szent Ágoston Vallomásaiban a saját gyermekkoráról írt következő gondolatokat olvasni: „*Hozzád fordultam tehat már gyermekésszel, én erősségem és menedékem, téged bívtalak akadozó nyelvemmel. Akármilyen kicsiny voltam, igen nagy buzgósággal könyörögtem hozzád, hogy verést ne kapjak az iskolában. És mikor aztán nem hallgattál meg (kár ugyan nem esett bennem), a nagyok, sőt a szüleim is, kik pedig biztosan nem kívántak nekem rosszat, a verés tetejébe még alaposan ki is nevettek, pedig jaj, a verés úgyszólván gonosz nagy baj volt nekem.*” (Szent Ágoston: Vallomások I. könyv IX. Fejezet)

PUKÁNSZKY szerint a keresztény egyházatyák írásai ambivalens érzelmekről tanúskodnak, ugyanakkor „*maga az a tény, hogy kiemelten foglalkoztak a gyermekséggel, hozzájárult abhoz, hogy a Róma végnapjaiban uralkodó közömbös gyermekszemlélet lassanként átformálódott.*”¹⁹ Az egyházatyák tevékenysége a gyermekek iránti részvét és könyörület érzését erősítették azzal, hogy hirdették: a gyermekeknek lelkük van.²⁰

A középkorban a házasság fő céljának gyermekek nemzését tartották, és a házasságon belüli nemi élet is csak e cél érdekében kerülhetett a „nem bűnös” kategóriába. Minden olyasmi tilos volt ugyanakkor, ami ezt megakadályozta, így abortuszért igen súlyos penitenciát szabtak ki. Az egyház a 4. és a 11. század között eleinte csak ajánlott, később kötelező előírások formájában, részben a nő fiziológiai ciklusaihoz, részben a keresztény naptár szent ünnepeihez, időszakaihoz igazodó szexuális megtartóztatási tilalmakat vezetett be,²¹ s a tilalmak megszegőit a prédikációkban azzal fenyegették, hogy torzszülötteket, leprás, epilepsziás és egyéb betegségekben szenvedő gyermekeket fognak a világra hozni.²² A torzszülöttektől való félelem tehát e korban is erősen tartja magát, és az egyház könnyen kihasználhatta e félelmet, hiszen hol volt már ekkor a régi-régi spártai szokás, amely mindezt alaptalanná tette volna. Források hiányában nehéz megítélni, hogy a megtartóztatási tilalmakat mennyire tartották be a hívek. Szemléletes ugyanakkor e tekintetben Sienai Szent Bernardin, 15. századi hitszónok megjegyzése: „*ezer házaspár közül – úgy vélem – 999 az ördög.*”²³

A középkori gyermekszemlélet kapcsán KATUS László és PUKÁNSZKY is hivatkozik Philippe ARIÈS francia szerzőre, aki az 1960-as években írt könyvében azt állította: a középkori ember a gyermeket kicsinyített felnőttként látta, a gyermekkor nem is igazán létezett, illetve a gyermekek iránti szeretet is csak a középkor vége felé alakult ki.²⁴ ARIÈS elméletének szép számmal akadt bírálói, kritikusai. Egy részük kifejezetten vitatja az elméletet, míg mások differenciáltabb középkori gyermekszemléletet feltételeznek. A bírálókkal én is sok tekintetben egyetérték, s úgy gondolom, hogy az efféle általánosító megjegyzések túlzó leegyszerűsítéseken

¹⁶ PUKÁNSZKY–NÉMETH 1997. 73–74.

¹⁷ PUKÁNSZKY 2001. 51.

¹⁸ PUKÁNSZKY 2001. 52.

¹⁹ PUKÁNSZKY 2001. 56.

²⁰ KATUS 2014. 533.

²¹ Tanulságos, hogy összegezve azokat a napokat, amikor vallási okból, és azokat a napokat, amikor a menstruáció vagy a terhesség miatt, illetve a szülés utáni önmegtartóztatás után nem lehetett házasesetet élni, akkor évente 50–70, azaz havonta 4–6 nap maradt „szabadon az ölelésre”. (KATUS 2014. 180.)

²² KATUS 2014. 178.

²³ idézi KATUS 2014. 181.

²⁴ KATUS 2014. 533.

De iurisprudencia et iure publico

alapulnak. Egy-egy történelmi korszak, adott esetben az ezer éves, és minden tekintetben sokszínű középkor gyermekképét nem igazán szerencsés ilyen kijelentésekbe sűríteni. Sokat elmondhatnak egy adott korról, ugyanakkor mégsem adhatnak okot általánosításokra az olyan korszaklemez idézett történetek sem, mint példának okáért a gyermekek keresztes hadjárata.

Az 1095-ben Clermont-ban tartott zsinat fontos esemény volt a pápaság történetében, II. Orbán pápa (1088–1099) ugyanis itt hirdette meg az első keresztes háborút.²⁵ A keresztes hadjáratok történetének – amelyekben „*az oly nagy bátorság kevés tisztelességgel, az oly sok ábitat kevés megértéssel párosult*”²⁶ – egyik fejezete volt 1212-ben a gyermekek keresztes hadjárata, „*III. Ince pápaságának talán legtorzább mozzanata*”.²⁷ 1211-ben III. Ince pápa (1198–1216) hirdetett ugyanis újabb keresztes hadjáratot, ám „*a Jeruzsálem felszabadításáért elhangzó imákra egy egészen más társadalmi osztály válaszolt*”.²⁸ 1212 májusában egy István nevű pásztorfiú vallásos hevülettel hirdette Saint Denis-ben, hogy egy csapat gyermek élén indul a kereszténység és a Szentföld megmentésére. Prédikációja nem talált süket fülekre, s felhívására rengetegen csatlakoztak. Júniusban már – a kortársak szerint – harmincezer, tizenkét évesnél fiatalabb gyermek gyűlt össze Vendôme-ban. Szegény sorsú és nemes ifjak egyaránt voltak soraikban. A gyermekcsapat ezt követően Marseille-be menetelt, ahol mindenki azt várta, amiről István korábban szónokolt: „*kisvárad majd előtűnik a tenger, és száraz lábbal jutnak el a Szentföldre*”.²⁹ A várt csoda elmaradt, így végül a sereg két élelmes marseille-i kereskedő által bérbe adott hajókon szállt tengerre. A francia gyermekek híre gyorsan eljutott a Rajna-vidékre, s egy Istvánhoz hasonló szónoki képességű gyermek, Miklós felhívására német gyermekek is szép számmal gyülekeztek a nagy vállalkozásra, a Szentföld megmentésére. A tenger a német gyermekek előtt sem nyílt meg, így a hadjárat nem hozta meg a várt eredményt. Sokan eljutottak ugyan Palesztináig, nagy részük azonban meghalt, rabszolgává lett, illetve egy részük az út menti városokban telepedett le, de csak nagyon kevesen térhettek vissza otthonaikba. Ahogy RUNCIMAN találóan megjegyzi: „*Nem a kisgyermek feladata volt Jeruzsálem megbódítása*”.³⁰

Ha már egészen a Szentföldig elkalandoztunk, vessünk egy pillantást a változó területi kiterjedéssel ugyan, de a középkor ezer éve alatt fennálló Bizánci Birodalom³¹ gyermekképére is, mivel „*egyetlen ország sem volt ilyen tartós a középkorban*”.³² Bizáncban a család mint a társadalom alapsejtje szülőkből, gyermekekből, szabad szolgákból és rabszolgákból állt, akik mind a családtagjai alá tartoztak.³³ A gyermek születését jeles családi eseményként tartották számon. Különböző praktikák, fortélyok, „csodaszerek” léteztek a fogantatás elősegítésére, s nem voltak ritkák a varázslattal és amulettekkel végzett hókuszpókuszok. A világra jött gyermeket megfürdették, majd beszalagozták, ahogy azt Krisztus születésének ábrázolásain láthatjuk. A gyermeket születése után egy héttel megkeresztelték, amely háromszori alámerítésből állt.³⁴ Akárcsak másutt a történelemben, itt sem volt mindegy, milyen családból származunk. A bíborbanszületett hercegeket³⁵ ugyanis már születése napján megáldotta a patriarcha, majd a születése utáni ötödik napon kocsiversenyt rendeztek a tiszteletére, ahol kétszáz kiválasztott

²⁵ GERGELY 1982. 100.

²⁶ RUNCIMAN 2002. 993.

²⁷ GERGELY 1982. 119.

²⁸ RUNCIMAN 2002. 745.

²⁹ RUNCIMAN 2002. 745.

³⁰ RUNCIMAN 2002. 749.

³¹ A főváros nevét (Bizánc) itáliai humanisták használták kiterjesztően az egész birodalomra, s ezt vette át az újkori tudomány is, és használatos azóta a Bizánci Birodalom kifejezés. A birodalom lakói magukat rómaiaknak tartották, s uralkodójuk is a rómaiak császára (*beszülész Rómaion*) volt. (KATUS 2014. 199.)

³² BRÉHIER 2003. 583.

³³ BRÉHIER 2010. 17.

³⁴ BRÉHIER 2010. 26.

³⁵ A császári utódlás biztosításának 10. században kialakult módja volt a bíborbanszületés (*porphürogennészi*). Ezalatt vagy a bíborbíborbíbor márvánnyal burkolt épületben, a *Porphüra*-ban való születést, vagy a császári apa uralkodási ideje alatti születést értjük. (SCHREINER 2002. 116.)

De iurisprudencia et iure publico

ember kikiáltással közhírré tette a nevét, így a leendő császár megkapta a nevét attól a néptől, amelynek kormányzására hivatott.³⁶

A kora újkori Európában egy család átlagosan 6–8 gyerekből állt, a gyermekek együtöde azonban nem élte meg az egyéves kort, kétötöde pedig a tizediket. Bár akkoriban több gyermek született, mint manapság, de a betegségek, a járványok, a háborúk megakadályozták, hogy a gyakori születések népességrobbanáshoz vezessenek.³⁷ Az életkörülmények leginkább siralmasnak mondhatóak, az ivóvíz életveszélyes, a kutak fertőzöttek voltak. Ez volt az oka, hogy a kora újkorban víz helyett sokszor inkább bort ittak, és gyakran azt itattak a gyermekekkel is.³⁸ Ahogy Fernand BRAUDEL – kissé ugyan más összefüggésben – írja: „A korban, ami az ivást illeti, egész Európa érdekelve van.”³⁹

Diarmaid MACCULLOCH szerint „a huszadik század második felében a történészek (különösen a francia társadalomtörténeti iskola hatása alatt állók) közt divat volt azt bizonygatni, hogy a középkori és a kora újkori család valami radikálisan más volt a maiboz képest, és hogy az érzelmi kötelék nagyjából hiányzott a családi kapcsolatokból. Az elmélet állítólagos bizonyosságai mindig szelektívek voltak, és valahányszor kiterjedtebb vizsgálódásnak vetette alá őket valaki, elporladt a keze között.”⁴⁰ MACCULLOCH úgy véli, hogy a középkori és a reformációkori Európában a szülők, akármilyen társadalmi sorból származzanak is, ugyanúgy szerethették egymást és gyermekeiket, mint „az emberi történelem bármely más szakaszában élők”.⁴¹ E korban a katolicizmus és a protestantizmus harca a házasságra és a szexualitásra vonatkozó elképzelések terén is megmutatkozott, a szüzesség és a cölibátus is meglehetősen átértékelődött. Erasmus például azt hirdeti: egyedül lenni „sivár élet, alig-alig méltó az emberhez... hagyjuk meg a cölibátust a püspököknek... a legszentebb élet a házasság, ha tisztán, feltétlenül megőrzi”.⁴²

„A XVIII. század a nagy oldódás százada volt, amit felvilágosodásnak nevezünk”.⁴³ A „világosság” (*les Lumières*) ugyanakkor sajnos nem jutott el a gyermekek világáig, továbbra is igen magas volt például a gyermekhalandóság. Ennek okai között számos tényezőt találunk: járványok, elégtelen táplálkozás, a szülésnél segédkező képzetlen bábaasszonyok. A szülést sokszor sem a gyermek, sem az anya nem élte túl. Ezt tükrözi a korabeli francia közmondás is: „a terhes asszony fél lábbal a sírban van”.⁴⁴ A gyermeket akkor is gyakran szoptatós dajkához adták, ha az anya életben maradt. Egy-egy dajka egyszerre több gyermeket is vállalt, akiknek ellátásról aztán nem tudott megfelelően gondoskodni. Feljegyzések tanúsága szerint az egyik ilyen dajkánál 14 hónap alatt 31 gyermek halt meg.⁴⁵ A dajkaságot ezért sokan „rejtett csecsemőgyilkosságnak” jellemzik.⁴⁶ Az árvák helyzete még szomorúbb volt, hiszen „a megesett lányok gyakran tették le a templom lépcsőjére gyermeküket, akik 80%-a XVI. Lajos idején még az egy hónapot sem töltötte be.”⁴⁷ A korszakban már üzemelő árvaházakban még szoptatós dajkák sem voltak, így az árvák forralatlan tehén-, kecske-, vagy számartejeket kaptak, ami további fertőzések okozója lehetett. A gyermek életben maradási esélyeit több tényező határozta meg: a csecsemő neme – mivel az elhanyagoltság miatt elhalálozott gyermekek között több a lány –, hányadikként jött a világra, illetve hogy törvénytelen gyermekként született-e. A társadalmi helyzet legalább ennyire fontos körülmény volt.⁴⁸

³⁶ BRÉHIER 2003. 41.

³⁷ KATONA 2008. 17–18.

³⁸ KATONA 2008. 24.

³⁹ BRAUDEL 1985. 236.

⁴⁰ MACCULLOCH 2011. 906.

⁴¹ MACCULLOCH 2011. 907.

⁴² idézi MACCULLOCH 2011. 947.

⁴³ KATONA 2008. 208.

⁴⁴ KATONA 2008. 219.

⁴⁵ KATONA 2008. 219.

⁴⁶ PUKÁNSZKY 2001. 117.

⁴⁷ KATONA 2008. 219.

⁴⁸ PUKÁNSZKY 2001. 115.

De iurisprudencia et iure publico

A korszak bővelkedik nevelésméleti szakmunkákban. Nem véletlen, hogy a 18. századot a „pedagógia századának” nevezték Franciaországban, ahol többek közt Jean-Jacques Rousseau (1712–1778) is alkotott, és akinek nevelésméleti gondolatai valóságos „kopernikuszi fordulatot” hoztak a pedagógiában.⁴⁹ Szembehelyezkedve az eredendő bűnről vallott középkori felfogással, Rousseau azt hirdette: a gyermek eredendően jó, csak a társadalmi együttélés rontja meg. „*Emil, avagy a nevelésről*” című pedagógiai regénye oly nagy vihart kavart, hogy a párizsi hercegek páztorlevelet adott ki a könyv ellen, Rousseau-val szemben pedig hamarosan elfogatóparancsot bocsátottak ki, s a szerző csak nagy nehézségek árán tudott megmenekülni. A könyvet nyilvánosan elégették.⁵⁰ Rousseau gyermekfelfogása már saját korában kettős reakciót váltott ki: egyfelől ugyanis divat lett a rousseau-i nevelés, másfelől nem kevesen heves gyűlölettel fogadták művét, olyannyira, hogy hamarosan „ellen-Emilek” láttak napvilágot.⁵¹

1789-ben Európa népessége – Oroszország nélkül – 140 millió fő. A lakosság nagy része írástudatlan, oktatásban kevesek részesülnek, és a szegénység olyan mértékű, hogy „*a betevő falat hiánya, a testi szenvedés állandóan körülöttük ólálkodott*”.⁵² 1914-re, azaz a hosszúnak nevezett 19. század végére a népességszám ehhez képest gyarapodott. Ebben több tényező játszott közre, de „*annyi bizonyos, hogy az emberi nem két fő gyilkosa – az éhség és a pestis – sokat veszített erejéből a 18. és a 19. század folyamán*”.⁵³ A kettős forradalom – a francia és az ipari forradalom – politikai, gazdasági és társadalmi szempontból egyaránt jelentősen átszabta Európa (és a világ) arculatát. Az ipari forradalom egyik fájdalmas hozadéka volt a női- és gyermekmunka tömegessé válása, amelynek előnyei a munkaadók szempontjából a következők voltak: könnyebben fegyelmezhető munkaerőt kaptak, akiknek ráadásul jóval kevesebb bért kellett fizetni, mint a férfiaknak. A gyári munkát a gyermekek egészsége is megsínylette: arcidegzsába, tüszős mandula- és szemgyulladás, hörghurut, hasmenés gyakori betegségek voltak.⁵⁴ Az olcsón felépülő városokban nem volt sem megfelelő egészségügyi ellátás, sem vízellátás, illetve az utcákat sem tisztították. Az alkohol és az ópium élvezete – „szerencsére” inkább a felnőttek körében – gyakori jelenségnek számított. „*Az a mondás járta, hogy Manchesterből a legrövidebb kivezető út az alkohol*”.⁵⁵

„*A polgári társadalom fejlődésével együtt járó városi és gyáripari körzetek kialakulása, a pauperizálódás és ennek következtében a család eltartó szerepének csökkenő lehetőségei, a csavargók, a bűnelkövető gyermekek és fiatalok számbeli növekedése [...] társadalmi problémává váltak. Ebben az időszakban kapcsolódott össze a gyermekvédelem kérdése a fiatalok bűnözés ügyével, s a megoldás sokkal inkább a társadalom védelmét célozta az erőszakos, vagy potenciálisan erőszakossá váló fiataloktól, mintsem a gyermekek védelmét az ellenük irányuló erőszakkal szemben.*”

A fokozódó állami beavatkozásnak, az állami kényszereszközök használatának számos jele volt. Az 1889-es angol Gyermekvédelmi Szegénnytörvény törte meg először»az én házam az én váram« elvet, jogi eszközöket nyújtva a hatalomnak arra, hogy állami kényszereszközök igénybevételével is beavatkozzék a családok életébe a gyermekek megmentése érdekében. A családi autonómián keletkezett résen keresztül a későbbiekben az államot képviselő hatóságok, szakemberek, segítők hada nyomult be a magánszféra területére.»⁵⁶

Ilyen előzmények után bizakodóan tekintett az eljövendő 20. századra Ellen Key svéd pedagógusnő, aki 1900-ban megjelent könyvében a „gyermek évszázadáról” beszélt.⁵⁷ Napjainkból visszatekintve tudjuk, hogy bizakodása sajnos alaptalan volt és a 20. század sokkal inkább volt a „szélsőségek kora” – ahogy ezt Eric J. HOBBSAWM történész találóan elnevezte.

⁴⁹ PUKÁNSZKY–NÉMETH 1997. 236.

⁵⁰ PUKÁNSZKY–NÉMETH 1997. 240.

⁵¹ PUKÁNSZKY 2001. 115.

⁵² ROBERTS 1992a. 9.

⁵³ ROBERTS 1992a. 83.

⁵⁴ ROBERTS 1992a. 87.

⁵⁵ ROBERTS 1992a. 90.

⁵⁶ KEREZSI 1995. 14.

⁵⁷ PUKÁNSZKY 2001. 169.

De iurisprudencia et iure publico

Szemléltetésül érdemes felidézni a gyermekkor történetének legsötétebb 20. századi alfejezetét, a hitleri Németország mindennapjait.

Adolf Hitler (1889–1945) a „*Mein Kampf*”-ban a következőt hirdette a nőkről:⁵⁸ „*A nő keizárolag a házasság által válhat méltóvá arra, hogy állampolgár legyen. Egyébként csak állami alattvaló marad.*”⁵⁹ Hitler szerint a női emancipáció a nemzetközi zsidó összeesküvés egyik mesterkedése. Ennek megfelelően célul tűzte/tűzték ki a nők eltávolítását a közéletből, és a nők oktatása céljának is csak azt tartották, hogy leendő édesanyákat képezzenek, akik minél több gyermeket hoznak majd a világra, „*azaz minél több ágyútöltelék [..] Hitler fegyveres bódításaiba*”.⁶⁰ „*Nem akarok mást tenni, mint minden lehetséges feltételt biztosítani a családalapításhoz és a gyermekszüléshez: mert népiünknek mindenekelőtt rájuk, a gyerekekre van szükség*” – jelentette ki a Führer 1936-ban.⁶¹ Ennek érdekében a gyermekteleneket adókkal sújtották, a házaspárok ugyanakkor minden gyermek után kedvezményeket kaptak. A válás és az abortusz nehezebb lett, a fogamzásgátlásról történő felvilágosítást pedig kifejezetten betiltották.

Az iskolákban a falon Hitler arcképe függött, a tanárok beléptek a Nemzetiszocialista Tanárszövetségbe, a diákok pedig a Hitlerjugendbe.⁶² „*A dolgozatokban bőven akadtak olyan kérdések is, amelyekre válaszul a legkülönbözőbb korú iskolás gyerekeknek azt az antiszemita szennyet kellett visszaöklendezniük, amelyet a rezsim beléjük töltött.*”⁶³ A történelem oktatásában az objektivitás követelménye „liberális téveszmévé” vált, fontosabb volt a zsidógyűlölet hangsúlyozása. A biológia mint tantárgy keretében is kiemelten foglalkoztak faji tanokkal és faji higiénával.⁶⁴ A fizika a ballisztika és az aerodinamika kérdéseivel, a földrajz az élettér fogalmával foglalkozott. A kisgyermekeknek készült képeskönyvek német gyerekekre leselkedő ördögi zsidókat ábrázoltak. Szerencsére nem azonosult mindenki a nemzetiszocialista tanítási elvekkel, így egy kölni iskola pedagógusa például reggelente ironikus karlendítéssel üdvözölte a gyerekeket, e szavak kíséretében: „*Heil, ti ősi germánok!*”⁶⁵ Az ilyesmivel persze vigyázni kellett, mert könnyen letartóztatás lehetett a vége. „*A rendszer nagy hangsúlyt fektetett a testi nevelésre és a katonás fegyelmre, ami ugyanolyan jól jött a régi vágású, szigorú fegyelmet tartó tanároknak, mint a szadistáknak no meg az újszülött nemzetiszocialistáknak.*”⁶⁶

A német nemzetiszocialisták a tantermek falain kívül is keresték az ifjúság befolyásolásának módjait, melyek közül az egyik a Hitlerjugend megszervezése volt. A belépés nem pusztán kötelesség, sokkal inkább az egyetlen lehetséges út volt, mivel a belépni nem kívánókat számos hátrány érthette. 1936 után például csak azok a 18 év alatti fiatalok sportolhattak, akik tagjai voltak a Hitlerjugendnek. 1939. március 25-én jogilag is kötelezővé tették a tagságot a 10. életév betöltésétől, és az ebben mulasztó szülőket pénzbírsággal fenyegették, a belépést tetteleg megakadályozó szülők pedig akár börtönbe is kerülhettek. A belépők személyes hűségesküt tettek Hitlernek. A náci tanok, a katonai fegyelm és kiképzés, a szüntelen agymosás megtette a hatását: a fiatalok sokszor saját szüleikkel is szembe fordultak, illetve egyre agresszívebbek lettek. Hitler az 1935-ös nürnbergi pártnagygyűlésen ezt mondta: „*A mi szemünkben a jövő német ifjának karcsúnak és ruganyosnak kell lennie: fürgének, mint az agár, szívósnak, mint a bőr, és keménynek, mint a Krupp-acél. Újfajta emberi lényt kell fölnevelnünk, olyan férfiakat és nőket, akik fegyelmezettek és kicsattanóan egészségesek. Arra vállalkoztunk, hogy olyan oktatásban részesítjük a német népet, amely fiatal korban kezdődik, és soha nem ér véget. A gyerekekkel veszi kezdetét, és egészen az »öreg harcosság« tart. Senki sem mondhatja majd, hogy van*

⁵⁸ A nőket azért fontos kiemelni, mert társadalmi megítélésük és jogi státuszuk mindig nagymértékben összefüggött a gyerekekkel.

⁵⁹ idézi ROBERTS 1992b. 258.

⁶⁰ ROBERTS 1992b. 259.

⁶¹ idézi ROBERTS 1992b. 258.

⁶² EVANS 2013. 261.

⁶³ EVANS 2013. 262.

⁶⁴ EVANS 2013. 263.

⁶⁵ EVANS 2013. 266.

⁶⁶ EVANS 2013. 268.

De iurisprudencia et iure publico

*olyan időszak az életben, amikor teljesen magára maradt.*⁶⁷ A Hitlerjugend tagjai egy idő után az iskolában is egyenruhában jártak, nem voltak ritkák a túlkapasok. „1939-ben még az SS Biztonsági Szolgálat is aggodalmának adott hangot a Hitlerjugend és a tanárok közti viszony elmérgesedése miatt.”⁶⁸

Nem mehetünk el szó nélkül az orosz–szovjet pedagógia mellett sem, amelyben „*sajátos helyet foglal el*”⁶⁹ Anton Szemjonovics Makarenko (1888–1939), akinek pedagógiája az ötvenes években hazánk nevelélméletére is komoly hatással volt. A tanítóképző főiskolát végzett Makarenko 1920-ban kapta azt a feladatot, hogy egy munkatelepet – amelyet később Gorkijról nevezett el – szervezzen fiatalok számára Ukrajnában, Poltavától hat kilométerre. „*Itt kezdődött századunk legjelentősebb szocialista pedagógiai kísérlete, Makarenko életének klasszikus korszaka*”⁷⁰ – írja PATAKI Ferenc a Makarenko életéről és pedagógiájáról szóló könyvében. Makarenko kifejezetten elutasította azt a felfogást, amely a gyermeket tökéletesnek tartja. Ezzel szemben azt hirdeti: a gyermek életrevalóságához többre van szükség.⁷¹ „*Makarenko együtt fagyoskodott, koplalt növendékeivel, nem rettegett tetves gúnyajuktól és ágyuktól, s oly nyilvánvalóan [...] áldozta rájuk napjainak minden percét, hogy szükségképpen s talán önkéntelenül is tiszteletet keltett. [...] Ebből eredt az, hogy sokat emlegetett és oly sokszor félremagyarázott makarenkói pofon pozitív kimenetele is.*”⁷² Ez a Zadorov nevű növendék arcán csattant „makarenkói pofon” volt az, amely később közmondássá vált. Makarenko jóval az eset után, 1936-ban ezt írta erről egy levelében: „*Természetesen a Zadorovnak adott pofon nem volt hiba. Sőt, még nyersebben fogalmazok: e 'pofánverés' nélkül nem lett volna Gorkij-telep, és nem született volna semmiféle bőszköltelemény.*”⁷³

A gyermekeket szülő nők központi helyet foglaltak el a sztálini rendszerben, amely „*a családot gazdasági egységnek tekintette*”.⁷⁴ 1935-ben a szülőket jogilag felelőssé tették gyermekeik neveléséért és tetteiért, 1936-ban pedig megnehezítették a válást és betiltották az abortuszt. „*A harmincas években megdőböntő hasonlóságok mutatkoztak Sztálin és Hitler nőpolitikájában. Hitlerhez hasonlóan Oroszország diktátora is gyermekszülésre ösztönözte a házasságban élőket. Indítékai is ugyanazok voltak: attól rettegett, hogy a születési arányszám csökkenése meggyengítheti az orosz fajt [...]. Sztálin, aki egyébként szegyenletes módon bánt saját családjával, gondoskodott arról, hogy a közvéleményben »Szoszó bácsi«, a kedves, bizalomgerjesztő és bölcs családfő képe alakuljon ki róla.*”⁷⁵ Az eddigiekben röviden felvázolt gyermekkor-történet kapcsán is több kérdés felvetődhet bennünk. Vajon a középkori gyermekfelfogás tényleg olyan sokban különbözött az ókori népekétől? Vajon korunk gyermekképe valóban egészségesebb, mint a 20. században bárhol és bármikor? Vajon tényleg olyan fontos számunkra a gyermek és a gyermekkor, mint amennyire hirdetjük azt?

Többnek és jobbnak gondoljuk magunkat elődeinknél, annyi bizonyos, de ezzel nem teszünk mást, mint beleesünk a kevélység bűnébe – amely Nagy Szent Gergely szerint minden bűnök királynője. Mindezekre tekintettel DEMAUSE jelen fejezet elején idézett gondolatát a következőképpen szabnám át: A gyermekkor története egy álom, amelyből talán soha nem fogunk felébredni, és amelyben mindig az adott kornak megfelelő lidércek kísértenek. Minél távolabb megyünk vissza a történelemben, annál sokfélebb gyermekképet láthatunk magunk előtt, amelyből soha nincs késő levonni a korunk számára is hasznosítható tanulságokat.

Talán egyszer valaki kellő részletességgel és általánosításoktól mentesen megírja, az emberek pedig veszik a fáradságot és elolvassák a gyermekkor érdekes, tanulságos, fordulatokban bővelkedő történetét.

II. Gyermekképünk a jogszabályok tükrében

⁶⁷ idézi EVANS 2013. 272.

⁶⁸ EVANS 2013. 271–280.

⁶⁹ PUKÁNSZKY–NÉMETH 1997. 550.

⁷⁰ PATAKI 1988. 68.

⁷¹ PUKÁNSZKY–NÉMETH 1997. 551.

⁷² PATAKI 1988. 86.

⁷³ idézi PATAKI 1988. 87.; A „hősköltelemény” utalás Makarenko regényére, a „*Pedagógiai bőszköltelemény*”-re.

⁷⁴ SZVÁK 2001. 530.

⁷⁵ ROBERTS 1992b. 263.

De iurisprudencia et iure publico

Egy adott korszak gyermekfelfogása – különösen a közelmúlt vagy napjaink vonatkozásában – ezernyi forráson keresztül vizsgálható: festmények, fotók, filmek, dokumentumfilmek, naplók, levelek, szépirodalmi művek, és természetesen a jogszabályok szövegén át.⁷⁶ A jelen fejezetben nemzetközi és főként hazai jogi dokumentumok segítségével igyekszem megrajzolni korunk gyermekképét.

„[...] minden lénynek megvannak a maga törvényei. Vannak törvényei az istenségnek, vannak törvényei az anyagi világnak, vannak törvényei az emberekénél magasabb rendű szellemi lényeknek, vannak törvényei az állatoknak, és az embernek is megvannak a maga törvényei.” – írja Montesquieu *”A törvények szelleméről”* című művében. Egészítsük ki ezt azzal: napjainkra a gyermekeknek is – mindamellert, hogy természetesen ők is emberek – megvannak a maguk törvényei.

A több száz – kifejezetten gyermekekre vonatkozó vagy őket érintő – jogszabályt tekintve különösen érvényes, amit dolgozatomban bevezetőjében írtam: egy pillanat alatt a mondai Labürinthosz zezugos folyosóin találtam magam, csak sajnos Ariadné fonala nélkül. Vezérmotívum e tekintetben is – de ez sem Ariadné fonala – DEMAUSE előző fejezetem végén átszabott gondolata: A gyermekkor története egy álom, amelyből talán soha nem fogunk felébredni, és amelyben mindig az adott kornak megfelelő lidércek kísértenek.

II.1. A nem létező gyermekkortól a Gyermekjogi Egyezményig

Philippe ARIÈS nézetei szerint a középkori ember a gyermeket kicsinyített felnőttként látta, illetve a gyermekkor nem is igazán létezett. E nézettel fentebb magam is vitába szálltam, annyi azonban bizonyos: nemzetközi értelemben vett gyermekjogok sokáig nem léteztek. Még a 20. század sem bizonyult a gyermek évszázadának – ahogy azt Ellen Key jósolta –, mégis sok változást hozott a gyermekjogok terén.

Az I. világháború után a brit Eglantyne Jebb (a máig működő nemzetközi gyermekjogi szervezet, a *Save the Children* alapítója) dolgozta ki a Gyermekek Chartáját, amelyet a Népszövetség 1924-ben fogadott el, és amely Genfi Nyilatkozat néven vált ismertté. A Genfi Nyilatkozat tartalmazta a gyermekek jólétét biztosító alapvető jogokat, azonban a Népszövetség 1946-os feloszlásával elvesztette jogi alapját.⁷⁷

Az 1924-es Genfi Nyilatkozat szövege – Apponyi Albert fordításában – a következő:

„A gyermekjog alaptételeinek jelen megállapításával, az összes nemzetek férfiai és asszonyai elismerik, hogy az emberiség teljesítő képessége legjavával tartozik a gyermeknek és hitvallást tesznek azokról a kötelességeikről, amelyek a gyermekkel szemben faji, nemzetiségi és hitbeli eltérésektől függetlenül mindnyájukra nézve fennállnak. Ezek:

I. A gyermeket abba a helyzetbe kell hozni, hogy testileg-lelkileg szabályszerűen fejlődhessen. II. Az éhező gyermeket táplálni kell, a beteg gyermeket gondozni; az elmaradt gyermeket előbbre kell vinni, az eltévedettét visszavezetni; az árvát, az elhagyottat felkarolni és neveléséről gondoskodni kell.

III. Válságos időkben a gyermek legyen az első, akin segítnünk.

IV. A gyermeket képesíteni kell arra, hogy majdan kenyerét kereshesse és meg kell védeni minden kizsákmányolás ellen.

V. A gyermeket annak tudatára kell nevelni, hogy képességei legjavát embertársai szolgálatának tartozik szentelni.”

Az ENSZ Közgyűlése 1948-ban elfogadta az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatát, amely csupán néhány gyermekekre vonatkozó, elsősorban a védelmükre szolgáló rendelkezést tartalmaz.

⁷⁶ PUKÁNSZKY Béla a gyermekkor történetét bemutatva főként a nevelélméleti/neveléstörténeti aspektust érvényesíti, ugyanakkor visszatérően és hangsúlyosan elemzi a család és a gyermekek festészetben történő ábrázolásmódjait is. Ez utóbbit ORNING Anikó is vizsgálja *„A gyermekszemlélet történeti alakulása képzőművészeti alkotások tükrében”* című művében.

⁷⁷ Forrás: UNICEF (unicef.hu/a-gyermekjogok-tortenete)

De iurisprudencia et iure publico

Az ENSZ 1959. november 20-án újabb nyilatkozatot fogadott el a gyermekek jogairól, amely elismerte a névhez, az állampolgársághoz vagy az ingyenes alapfokú oktatáshoz való jogot, és bár már szélesebb körben ismerte el a gyermekek jogait, nem bírt kötelező érvénnyel.

Az 1959-es nyilatkozatot követően egyre inkább felmerült annak igénye, hogy a gyermekek jogaival kapcsolatban szükség lenne egy átfogó, a nemzetközi jog értelmében mindenkire nézve kötelező érvényű nyilatkozatra. „Ezt az álláspontot erősítették a magas csecsemőhalandóságról, a nem megfelelő egészségügyi ellátásról, az alapfokú oktatás korlátozott lehetőségeiről szóló jelentések is. Aggasztó beszámolókat érkeztek bántalmazott, és szexuális célra vagy veszélyes munkavégzésre használt gyermekekről, börtönben vagy egyéb nehéz körülmények között élő gyermekekről, valamint fegyveres konfliktusok miatt menekültté vagy áldozattá vált gyermekekről.”⁷⁸

A Gyermekjogi Egyezmény tervezetének kidolgozása a Gyermekek Nemzetközi Évében (1979) vette kezdetét. Az Egyesült Nemzetek Szervezetének (ENSZ) Közgyűlése 10 évi előkészület után – felismerve (több más közt), hogy a gyermek személyiségének harmonikus kibontakozásához szükséges, hogy családi környezetben, boldog szeretetteljes és megértő légkörben nőjön fel –, 1989. november 20-án fogadta el a Gyermek Jogairól szóló Egyezményt (*Convention on the Rights of the Child*), amelyet Magyarország az 1991. évi LXIV. törvénnyel hirdetett ki. Az Egyezményhez három fakultatív jegyzőkönyv készült: egy a gyermekek fegyveres konfliktusba való bevonásáról, egy a gyermekek eladásáról, a gyermekprostitúcióról és a gyermekpornográfiáról, és egy a jogséremlmek esetén benyújtható panaszjárásról. Az első két jegyzőkönyvet Magyarország is aláírta, kihirdetésükre a 2009. évi CLX. törvénnyel, illetve a 2009. évi CLXI. törvénnyel került sor.

A Gyermekjogi Egyezményt megszületése óta 194 állam ratifikálta.⁷⁹ Három állam tartozik a kivételek közé: Szomália, Dél-Szudán és – bár 1995. február 16. napján aláírta az Egyezményt – az Amerikai Egyesült Államok.⁸⁰ Sajnos szétfeszítené e dolgot az annak bemutatása, hogy az USA a demokrácia élharcosaként miképpen keveredhetett olyan „rossz társaságba”, mint Szomália és Dél-Szudán.⁸¹ Az Amerikai Egyesült Államok 44. elnöke, Barack Obama még elnöki megbízatása előtt (2008-ban) észlelte e problémát: „Kínos egy olyan jogtípró ország társaságában találnunk magunkat, mint Szomália. Felül fogom vizsgálni a Gyermekjogi Egyezményt, illetve más egyezményeket, biztosítva, hogy az Egyesült Államok visszaszerezze az emberi jogok terén birtokolt vezető szerepét.”⁸² – de érdekes módon a ratifikáció azóta is várat magára.

II.2. A gyermekek keresztes hadjáratától a békés gyermekkorig

A Gyermekjogi Egyezmény 38. cikke szerint:

1. Az Egyezményben részes államok kötelezik magukat, hogy tiszteletben tartják és tartatják a nemzetközi humanitárius jognak fegyveres konfliktus esetén rájuk vonatkozó azokat a szabályait, amelyek által nyújtott védelem a gyermekekre is kiterjed.
2. Az Egyezményben részes államok minden lehető gyakorlati intézkedés megtételével gondoskodnak arról, hogy a tizenötödik életévüket be nem töltött személyek ne vegyenek részt közvetlenül az ellenségeskedésekben.
3. Az Egyezményben részes államok tartózkodnak attól, hogy tizenötödik életévüket be nem töltött személyeket besorozzanak fegyveres erőikbe. Amennyiben tizenötödik életévüket betöltött, de tizennyolc

⁷⁸ Forrás: UNICEF (unicef.hu/a-gyermekjogok-tortenete)

⁷⁹ Forrás: United Nations Treaty Collection (<https://treaties.un.org>)

⁸⁰ Szomália és Dél-Szudán rövidesen az Egyezményt ratifikáló országok soraiban lesznek, és az USA magára marad.

⁸¹ Az Amerikai Egyesült Államokban indulatoktól sem mentes vita dúl az Egyezmény esetleges ratifikálása körül. A www.nocrc.org oldalon kifejezetten az Egyezmény törvénybe iktatása ellen érvelnek, efféle jelmondatok kíséretében: „Védjük meg gyermekeinket egy veszélyes ENSZ Egyezménytől!” Hasonló megközelítéssel találkozhatunk a www.parentalrights.org oldalon, ahol azt hirdetik, hogy az Egyezmény mind a szülői jogokra, mind az USA szuverenitására nézve veszélyeket rejt magában.

⁸² „It’s embarrassing to find ourselves in the company of Somalia, a lawless land. I will review [the CRC] and other treaties and ensure that the United States resumes its global leadership in human rights.” [Ford. a szerző]

De iurisprudencia et iure publico

éven aluli személyeket besoroznak, az Egyezményben részes államok minden erejükkel azon lesznek, hogy a legidősebbek besorozásának adjanak elsőbbséget.

4. Az Egyezményben részes államok a fegyveres konfliktus esetén a polgári lakosság védelméről és a nemzetközi humanitárius jog értelmében rájuk háruló kötelezettségeiknek megfelelően megtesznek minden lehető gyakorlati intézkedést a fegyveres konfliktus által érintett gyermekek védelemben és gondozásban részesítésére.

A 38. cikk megfogalmazásának fő célja az volt, hogy a nemzetközi előírásokon túlmutatva 18 éves korig gondoskodjanak a gyermekek védelméről, illetve hogy biztosítsák az összhangot az Egyezmény többi részével.⁸³

2002 májusában lépett hatályba a Gyermekjogi Egyezmény 2. Fakultatív Jegyzőkönyve a gyermekek fegyveres konfliktusba való bevonásáról.⁸⁴ A Jegyzőkönyv részes államai *aggódva a fegyveres konfliktus gyermekekre gyakorolt káros és széles körű hatása, valamint a tartós békére, biztonságra és fejlődésre gyakorolt hosszú távú következményei miatt* fogalmazták meg a Jegyzőkönyvbe foglaltakat. A Jegyzőkönyv 1. cikke kimondja: *A részes államok minden lehetséges intézkedést megtesznek annak biztosítása érdekében, hogy fegyveres erők tizennyolcadik életévüket be nem töltött tagjai ne vegyenek közvetlenül részt ellenségeskedésekben.*

Nyolcszáz évvel azután tehát, hogy tizenkét évesnél fiatalabb gyermekek (tíz)ezrei indultak Jeruzsálem felszabadítására, határozottan törekszünk arra, hogy gyermekeink békében élhessenek. A felnőttek háborúit mégis sokszor a gyermekek vívják meg. Anthony Wonke „*Children on the Frontline*” (Szíria: a háború gyermekei) című dokumentumfilmjében hangzanak el az alábbi szavak: *„Szíria gyermekei borzalmas árat fizetnek a háborúért, amit a szüleik vívnak. Eddig több ezren haltak meg, és több, mint egymillióan menekültek el. Ezek a gyerekek rákényszerülnek, hogy felnőttként létezzenek, hogy hátrahagyják ártatlanságukat, és hogy új életformát vegyenek fel. Ezt a generációt a konfliktusok formálják.”*

A dokumentumfilm elején egy 8 éves kislány meséli: *„Legjobban apunak szeretek segíteni...bombákat gyártunk...repeszeket gyűjtök neki, azokból csinál bombát”. Egy 14 éves fiú pedig ezt mondja: „Halott a szívem. Néha felsírok alvás közben, és azt mondom magamban: »Bárcsak a forradalom egy rémálom lenne!« Hát élet ez? Nem, nem az.”*

A filmbéli 13 éves Aboude, aki elsőként szervezett diáktüntetések az iskolájában, s akit ezért a tanárok feljelentettek, a rendőrök pedig megverték, az aleppói rezsimellenes erők jelképe. Ő maga ezt hirdeti: *„A tüntetés a mi szakmánk. Függek vagyunk. Csak Allah tudja mi történik majd a forradalom után. [...] Egész Aleppóban ismernek engem, mert nemet mondtam a rezsimre.”* Aboude eszünkbe juttathatja Istvánt, a pásztorfiút, aki 1212 májusában vallásos hevülettel hirdette Saint Denis-ben, hogy egy csapat gyermek élén indul a kereszténység és a Szentföld megmentésére.

Mindazt persze, amit egy dokumentumfilmben bemutatnak nekünk, érdemes forráskritikával kezelni. Hasznos ugyanakkor, ha időnként látjuk a kontrasztot a világ különböző részein élő gyermekek, így adott esetben a polgárháborúval sújtott Szíria gyermekei, illetve a Gruyère sajtot reggeliző svájci kisgyermekek között.⁸⁵

Az UNICEF adatai szerint a szíriai konfliktus miatt 2,8 millió gyereknek kellett abbahagynia az iskolát, illetve több mint 8000 gyermek érkezett a szíriai határhoz szülői kíséret nélkül. A dél-szudáni válságban kevesebb, mint egy év alatt 490 000 gyermeknek kellett elhagynia otthonát. A Közép-Afrikai Köztársaságban jelenleg legalább 6000 gyerekkatonára szolgál.⁸⁶

II.3. A kicsinyített felnőttől a gyermek jogi fogalmáig

⁸³ HERCZOG 2009. 404.

⁸⁴ „Egyetlen kormány se terhelje harveszközökkel a gyöngye gyermeki vállakat, egyetlen fegyverben álló ország se fordítsa gyilkos eszközöket a fiatalabb nemzedékek ellen” – mondta II. János Pál pápa még 1988 májusában. (idézi LOUYOT 2000. 6.)

⁸⁵ Az utóbbit persze a film nem mutatja be, csak én teszem hozzá – hasonlóan hatásvadász célokból, mint amilyenek a dokumentumfilm alkotóját is számos ponton vezérelték.

⁸⁶ Forrás: UNICEF (unicef.hu)

De iurisprudencia et iure publico

A gyermekek születését minden történelmi korban fontosnak tartották. Akár azért, mert úgy gondolták, az embernek nem csupán a földi boldogsága, de a halál utáni élete is függ attól, hogy utódai megőrzik-e emlékét (Egyiptom), akár azért, mert a társadalomnak katonákra volt szüksége (Spárta, Harmadik Birodalom), akár azért, mert – mint napjainkban – a magzat életét a fogantatásától kezdve védelem illeti meg.

A gyermekkor végét a tizennyolcadik életév betöltése jelenti. A kezdőpont meghatározása bonyolultabb feladat. Elsősorban azért, mert az számos egyéb – még az egyes államok belső jogában is komoly vitákat eredményező – kérdéssel függött/függ össze, mint pl. a méhmagzat jogalanyiséga vagy a művi terhességmegszakítás (abortusz).

A Gyermekjogi Egyezmény 1. és 2. cikke – Alexander Nurnberg, kilenc éves angol kisfiú szavait kölcsönvéve – a következőt mondja ki: „*Az Egyezményben foglalt összes jog minden 18 év alatti fiatalra vonatkozik. Rendelkezel ezekkel a jogokkal, bárki vagy, bárkik legyenek is a szüleid, bármilyen a bőrd színé, fiú vagy lány vagy. Függetlenül attól, milyen a vallásod, milyen nyelven beszélsz, van-e valami fogyatékoságod, szegénynek vagy gazdagnak születted, ezek a jogok megilletnek.*”⁸⁷

Az Egyezmény tehát „*minden 18 év alatti fiatalra vonatkozik*”⁸⁸, ugyanakkor ez „*a meghatározás nyitva hagyja a gyermekkor kezdetét*”⁸⁹, így nem tudjuk meg, hogy a fogantatás, a születés vagy más időpont a kezdet. A „*Kézikönyv a gyermekjogi egyezmény alkalmazásához*” szerint ez nem is véletlen, hiszen pontosabb meghatározás esetén az egyetemes ratifikálás került volna veszélybe.

A gyermekkor kezdetének meghatározásához „lejjebb” kell ásnunk a jogforrási hierarchiában.

Magyarország 2011. április 25-én elfogadott és 2012. január 1-jén hatályba lépett – azóta ötször módosított – Alaptörvényének II. cikke szerint: *Az emberi méltóság sérthetetlen. Minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz, a magzat életét a fogantatástól kezdve védelem illeti meg.*

Soha nem szűnő vita dül a magzat jogalanyiséga körül, amelyet illetéknéppen az Alaptörvény sem ismer el, csupán a magzati élet – amely a fogantatással veszi kezdetét – védelméről rendelkezik. A probléma jogi szabályozása kapcsán régóta a *pro choice* és a *pro life* felfogás képviselői álltak/állnak egymással szemben. A „választáspártiak” azt hangsúlyozzák, hogy a nőket az állam nem kényszerítheti a magzat kihordására akarattuk ellenére, s nézetük szerint csak az életképes magzat tekinthető az emberi jogok alanyának. Az „életvédők” szerint a magzatnak is joga van az élethez, és csak akkor szabad életétől megfosztani, amikor a megszületett ember életének elvétele is megengedett.⁹⁰

„*A terhességmegszakítás emberi jogi kérdéseiről nem alakult ki olyan, a nemzetközi jogban és az európai alkotmányjogban megnyilvánuló elvi egyetértés, mint a halálbüntetés elutasításáról.*”⁹¹ Az abortusz kérdését Magyarországon szabályozó, a magzati élet védelméről szóló 1992. évi LXXIX. törvény preambuluma szerint: *a terhességmegszakítás nem a családtervezés és a születésszabályozás eszköze.* Ennek kimondása elvi szinten és a törvény alkalmazása szempontjából is fontos. Gondoljunk csak a hitleri vagy a sztálini diktatúrára, ahol az abortusz jelentős megnehezítésével, illetve teljes tilalmával erőszakosan szoltak bele a családok életébe, de szemléletes példa hazánk is, ahol a második világháború előtt a terhességmegszakítás bűncselekménynek minősült.⁹²

⁸⁷ l. „Gyermekjogok gyermeknyelven” a www.eselyegyenloseg.hu oldalon

⁸⁸ Szó szerint idézve az Egyezmény szövegét: *gyermek az a személy, aki tizennyolcadik életévét nem töltötte be, kivéve, ha a reá alkalmazandó jogszabályok értelmében nagykorúságát már korábban elérte.*

⁸⁹ HERCZOG 2009. 1.

⁹⁰ HALMAI-TÓTH 2008. 328.

⁹¹ HALMAI-TÓTH 2008. 327.

⁹² A magzatelhajtás az 1878. évi V. törvény – amelynek különös része egészen 1962-ig volt hatályban – 285. §-a alapján minősült bűncselekménynek. Az abortusz tilalma azonban a Ratkó Anna (1903–1981) – Magyarország első női minisztere – nevével fémjelzett korszakban öltött igazán ijesztő alakot és méreteket. 1953. február 8-án hirdették ki ugyanis az 1004/1953. számú minisztertanácsi határozatot, amelyet követően minden nőgyógyászati beavatkozásról jegyzőkönyvet kellett készíteni, az orvosokat és szülésznőket megfélemlítették a folyamatos rendőri megfigyeléssel, a bíróságok munkája pedig megsokszorozódott. Ratkó Anna 1948-tól népjóléti, 1950-től

De iurisprudencia et iure publico

Az 1992. évi LXXIX. törvényben ún. kompromisszumos szabályozás – a határidős modell és az indikációs modell kombinációja – érvényesül, amelynek lényege, hogy a terhességmegszakításra időbeli korlátok között, és csak a törvényben meghatározott okokból kerülhet sor.⁹³ A törvényhez fűzött miniszteri indokolás szerint: *A Javaslat a veszélyeztetettség mértékének és a terhesség időtartamának összevetésével határozza meg, hogy mely esetekben és milyen időhatárokon belül szakítható meg a terhesség. Minél súlyosabb a veszélyeztetettség, annál tágabb intervallumot tesz lehetővé a beavatkozás elvégzésére. A Javaslat lényegében csak az egészségi indikációkat részletezi és elbagyja a magzat egészséges fejlődését esetlegesen károsan befolyásoló válsághelyzetek részletezését, ezzel is hangsúlyozva, hogy nem lehet egy adott élethelyzethez kapcsolva, mintegy alanyi joggá tenni a terhességmegszakítást.*

A terhességmegszakítással összefüggő igen érdekes kérdést vizsgált a Legfelsőbb Bíróság EBH2005. 1206. számú határozatában. A döntés szerint: A fogyatékossgal született gyermek saját jogon igényelhet kártérítést, ha a kórház alkalmazottainak hibás, vagy elmaradt tájékoztatása miatt a szülő nem élhetett a terhességmegszakítással kapcsolatban a jogszabály által biztosított jogával, és a gyermeknek ennek következményeként sérülnek az élethez, emberi méltósághoz, a legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez fűződő alkotmányos jogai.

A Legfelsőbb Bíróságnak a jogvita elbírálása érdekében mindenekelőtt abban a kérdésben kellett állást foglalnia: a hatályos jogszabályok egybevetett értelmezéséből levezethető-e, hogy a fogyatékossgal született gyermeknek saját jogán lehet kártérítési igénye azon az alapon, hogy a hibás, illetőleg elmaradt tájékoztatás folytán a terhességmegszakítás jogával felruházott szülő e jogát nem gyakorolhatta, és ezért a fogyatékos gyermek egészségkárosodott állapotban kényszerül leélni az életét.

A Legfelsőbb Bíróság szerint az emberi élet védelme nem szorítkozhat a jogalanyisággal felruházott, megszületett ember életére, ugyanis az emberi élet a fogantatástól kezdődően folyamatos. Ebből következik magának a magzati élet védelméről szóló törvénynek a léte, és azok a rendelkezések is, amelyek a terhesség megszakítását meghatározott feltételekhez kötik. A magzativédelmi törvény értelemszerűen nem a magzatot, hanem a szülőket (az állapotos nőt) ruházza fel döntési jogosultsággal, hogy a jogszabályban előírt feltételek megvalósulása esetén a terhesség megszakításáról dönthessenek. A törvény 5. §-a szerint a terhesség csak veszélyeztetettség esetén, a törvényben meghatározott feltételekkel szakítható meg. A 6. § (1) bekezdésének b) pontja szerint a terhesség a 12. hetéig megszakítható, ha a magzat orvosilag valószínűsíthetően súlyos fogyatékossgban vagy egyéb károsodásban szenved. A terhességmegszakításnak ez indikációja lehet; az orvosilag ellenőrzött súlyos fogyatékossg a megszakítás oka pedig éppen azért lehet, mert – a szülőkön kívül – a magzatot is védi a törvény, beleértve az élve születést is. Mindezeket figyelembe véve a fogyatékossgal született gyermeknek sérül az az Alkotmányban⁹⁴ biztosított joga, amely szerint minden embernek veleszületett joga van az élethez és az emberi méltósághoz [Alkotmány 54. § (1) bek.], illetőleg a legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez [Alkotmány 70/D. § (1) bek.]. A fejlődési rendellenesség esetén a terhességmegszakítást a törvényes képviselő szülők kérhetik. E tekintetben az alanyi jog őket illeti meg, de ettől eltér az arra vonatkozó alanyi jog, hogy a jogellenesen kárt okozó alperessel szemben a fogyatékossgal született (jogképes jogalany) károsult annak alapján érvényesít kárigényt, mert az említett személyiségi jogainak sérelme folytán, egészségkárosodottan, hátrányos helyzetben kényszerül élni.

1953. április 3-ig egészségügyi miniszteri posztot töltött be, ám „magasnak tűnő funkciója ellenére nem ő hozta azokat az intézkedéseket, amelyek hat évtized múltán is vizsgyást keltenek”, mindamellett, hogy őt magát röviddel a határozat kihirdetése után leváltották miniszteri pozíciójából. SZABÓ A. Ferenc történész szerint egyfajta „negatív mitizálás” is szerepet játszik a Ratkó-korszak mítoszának kialakulásában, és abban, hogy ennyi idő elteltével is elsősorban az ő nevével kötik össze az 1956-ig hatályban lévő – a kommunista vezetés elképzeléseinek és a másolt szovjet mintának megfelelő – „elhibázott határozatot”. (SZABÓ 2011. 111–113.)

⁹³ Ennek megfelelően a törvény 5. § (1) bekezdése kimondja: *A terhesség csak veszélyeztetettség, illetőleg az állapotos nő súlyos válsághelyzete esetén, az e törvényben meghatározott feltételekkel szakítható meg.*

⁹⁴ A Legfelsőbb Bíróság döntése idején még az Alkotmány (1949. évi XX. törvény) volt hatályban.

De iurisprudéntia et iure publico

A fogyatékossgal született gyermek saját jogon érvényesíthető kártérítési igénye tekintetében „sokszínű” bírói gyakorlat alakult ki – az ország több bíróságán elutasították a gyermek kártérítési igényét –, míg végül a Legfelsőbb Bíróság az 1/2008. Polgári jogegységi határozatban a következő, éppen az EBH2005. 1206. számú határozattal ellentétes megállapításra jutott: A genetikai, teratológiai ártalom következtében fogyatékossgal született gyermek a saját jogán nem igényelhet kártérítést a polgári jog szabályai szerint az egészségügyi szolgáltatótól amiatt, hogy a terhesség-gondozás során elmaradt vagy hibás orvosi tájékoztatás következtében anyja nem élhetett a terhesség-megszakítás jogszabály által biztosított jogával.

A jogegységi határozat indokolása szerint: A nemzetközi szakirodalom és az egyes államok joga, illetve bírói gyakorlata túlnyomó részben a gyermek kártérítési igénye ellen foglal állást. E többségi álláspont érvrendszere abban foglalható össze, hogy maga az emberi élet nem tekinthető kárnak, így a fogyatékos élet sem, a fogyatékos életet az egészséges élettel összemérni nem lehet, mert a természetnél fogva fogyatékos személynek esélye sem volt az egészséges életre, így nincs kompenzálható hátránya. A magzatnak nem lehet igénye arra, hogy elpusztítsák, így vele szemben az orvos nem követhet el jogsértést és az orvosi hiba e körben nem áll oksági kapcsolatban a fogyatékossgalban megnyilvánuló kárral.

A jogegységi kezdeményezéssel érintett kérdés eldöntésénél a fentiek tükrében azt vizsgálta a Legfelsőbb Bíróság, az orvosnak az a mulasztása, hogy nem tájékoztatta a gyermek szüleit a gyermek valószínűsíthetően bekövetkező fogyatékossgáról és ezáltal megfosztotta az anyát a terhességmegszakítás jogszabályban biztosított lehetőségétől, jogellenes magatartásnak tekinthető-e a fogyatékosan megszületett gyermekkel szemben, és e jogellenes magatartással összefüggésben a gyermeknek merült-e fel jogilag értékelhető kára. A Legfelsőbb Bíróság e kérdésekre nemleges választ adott. Mindezekre tekintettel a polgári jogi kárfelelősség kizárólag a szülők és az egészségügyi intézmény vonatkozásában érvényesülhet.

A jogegységi tanács mindemellett hangsúlyozta: a kifejtettek a fogyatékos gyermeknek a polgári jog felelősség szabályaira alapított kártérítési igényére vonatkoznak. Amennyiben eltekintünk a polgári jog fogalomrendszerétől és köznapi értelemben vizsgáljuk a fogyatékos ember helyzetét, nem kétséges, hogy az ép emberekhez képest károsodottként éli az életét és rászorul a társadalom támogatására.

II.4. Az „idétlen vagy nyomorék” gyermekektől a fogyatékossgal élő gyermekekig

AZ ENSZ 2006. december 13-án fogadta el a Fogyatékossgal élő személyek jogairól szóló egyezményt és az ahhoz kapcsolódó Fakultatív Jegyzőkönyvet, amelyet Magyarország a 2007. évi XCII. törvénnyel hirdetett ki. Az egyezmény 10. cikke deklaráta: *A részes államok új jog megerősítik, hogy minden embernek elidegeníthetetlen joga van az élethez, és meghoznak minden szükséges intézkedést annak érdekében, hogy biztosítsák a fogyatékossgal élő személyek számára e jog másokkal azonos alapon történő hatékony élvezetét.*

„Míg a Gyermekjogi Bizottság néhány esetben kifogásolta a fogyatékossgal szűk meghatározását, maga nem definiálta a fogalmat. 9. számú átfogó kommentárjában kijelenti, hogy a pontos statisztikák begyűjtésének egyik legnagyobb problémája »[...] a fogyatékossgal széles körben elfogadott és egyértelmű definíciójának hiánya. A részes államokat ösztönözzük egy megfelelő meghatározás kialakítására, amely minden fogyatékossgal élő gyermeket garantáltan magában foglal, hogy a fogyatékossgal élő gyermekek részesülhessenek a számukra kifejlesztett speciális védelemben és programokban [...]»⁹⁵

A fogyatékos személyek jogairól és esélyegyenlőségük biztosításáról szóló 1998. évi XXVI. törvény 4. § a) pontjának meghatározása szerint *fogyatékos az a személy, aki tartósan vagy véglegesen olyan érzékszervi, kommunikációs, fizikai, értelmi, pszichoszociális károsodással – illetve ezek bármilyen*

⁹⁵ HERCZOG 2009. 238.

halmozódásával – él, amely a környezeti, társadalmi és egyéb jelentős akadályokkal kölcsönhatásban a hatékony és másokkal egyenlő társadalmi részvételt korlátozza vagy gátolja.

A fogyatékossgal élő – ókori felfogás szerint: „*idétlen vagy nyomorék*” (Plutarkhosz: Lükurgosz 16.) – személyek élethez való jogának kimondásával mindenképpen távolabb kerültünk a Taigetosztól, és távolabb kerültünk attól a középkori furcsaságtól is, hogy a szexuális megtartóztatási tilalmak megszegőit az egyházi prédikációkban azzal fenyegették: torzszülötteket, leprás, epilepsziás és egyéb betegségekben szenvedő gyermekeket fognak a világra hozni. A Taigetosztól kissé eltávolodva ugyanakkor nem biztos, hogy lényegesen közelebb jutottunk az esélyegyenlőséghez. Éppen ezt a kérdést vizsgálta KÁLMÁN Zsófia és KÖNCZEI György 2002-ben megjelent közös művükben.

A szerzőpáros egyértelmű kétélyeinek adott hangot: „*A fogyatékossgal élő emberekkel szemben elkövetett jogsértések [...] mindennaposak. A létező jogszabályok néhány – különösen az ún. poszt-szocialista, zömmel a közép- és kelet-európai – országban kifejezetten kirekesztők velük szemben, a lakosság körében élő előítéletek és megfélemlítés pedig tovább nehezíti az életüket [...]. Ráadásul az említett országokban a fogyatékossgal élő emberek problémáinak kezelése egyre nehezebben képzelhető el a jelenlegi, rendkívül szétaprózott jogszabályi háttérrel. Némelykor igen sok – Magyarországon például bűsz-buszönöt – különféle jogszabály is rendelkezik, olykor egymásnak ellentmondó eredménnyel. Gyakori, hogy a sérült embereket érintő, alacsonyabb szintű jogszabályokat nem tartják be, így sérülnek alkotmányos jogaik is. [...] Közelebbről nézve [...] eltérés tapasztalható a szép alkotmányos alapelvek, valamint a jó szándékú, modern törvények gyakorlati megvalósulását illetően.*”⁹⁶

Vajon KÁLMÁN Zsófia és KÖNCZEI György a nemzetközi egyezmény elfogadását követően, és több mint 10 évvel a könyv megjelenése után mennyiben változtatna az idézett megállapításain? Ha nyitott szemmel járunk az utcán, akkor sajnos 2015-ben mi magunk is hasonlóan szomorú következtetésre juthatunk a fogyatékkal élők társadalmi elfogadottságát, de főleg – papíron már létező – jogaik tényleges érvényesíthetőségét/érvényesülését illetően.

II.5. A gyermekkítétel szokásától az inkubátorokig

A fogyatékossgal született gyermekek kitétele a spártai társadalomban természetes volt. Napjaink viszonyai között a gyermekkítétel, és természetesen nem csak a fogyatékos gyermekek kitétele, bűncselekménynek minősül.⁹⁷ A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (a továbbiakban: Btk.) 213. §-ához fűzött miniszteri indokolás szerint ugyanakkor: [...] *nem követi el a családi jogállás megsértése bűncselekményt az a nő, aki az egészségügyi intézmény által működtetett inkubátorban helyezi el gyermekét.*

Az egészségügyi intézmény által működtetett inkubátorok szerepe és hatékonysága körül ádáz vita dúl. Jól mutatja ezt az alapvető jogok biztosának az AJB-5441/2012. számú ügyben készült jelentése. A jelentésből megtudjuk, hogy az Európai Unió 28 tagállama közül 11 országban működik ún. baby box (Ausztria, Belgium, Csehország, Lengyelország, Lettország, Litvánia, Magyarország, Németország, Olaszország, Portugália, Szlovákia), ugyanakkor az országok 55%-ában nem érhető el arra vonatkozó központi statisztika, hogy hány gyermeket hagytak box-ban évente. Hazánkban az első inkubátort a fővárosi Schöpf-Merei Kórház bejáratánál helyezték el 1996-ban. Azóta huszonkilenc további inkubátort rendszeresítettek különböző kórházakhoz, amelyekből három a fővárosban található. Évente három és nyolc közötti azoknak a gyermekeknek száma, akikről szülőjük ilyen formában lemond. Az alapvető

⁹⁶ KÁLMÁN–KÖNCZEI 2002. 140.

⁹⁷ A gyermekkítétel akkor minősülhet a családi jogállás megváltoztatása büntettének (Btk. 213. §), ha nem – példának okáért – a Taigetoszra tesszük ki gyermekünket, ahol a gyermek halála minden bizonnyal bekövetkezik. Az utóbbi esetben ugyanis cselekményünk akár tizennegyedik életévét be nem töltött személy sérelmére elkövetett emberölésnek [Btk. 160. § (2) bekezdés i) pont], vagy ha a csecsemő túléli a kitétel, akkor is „legalább” – az említett minősítő körülmény mellett – emberölés kísérletének minősülhet.

De iurisprudéntia et iure publico

jogok biztosának jelentéséből megtudjuk továbbá azt is, hogy az Európai Unió Daphne program keretében kiadott kutatási jelentés szerint a kihelyezett inkubátorok nem nyújtanak valós segítséget, nem csökkentik a gyermekelhagyást, sőt, határozottan gyermek- és nőellenesek. Ez utóbbival megegyező az ENSZ Gyermekjogi Bizottságának hivatalos álláspontja is. A Bizottság arra ösztönzi a részes államokat, hogy tartózkodjanak a “baba dobozok” és hasonló programok alkalmazásától, helyette az újszülöttek és csecsemők elhagyásának kiváltó okait célzó módszereket alkalmazzanak.

Az Állami Népegészségügy és Tisztiorvosi Szolgálat álláspontja ezzel szemben az, hogy az egészségügyi szolgáltató által működtetett inkubátorban anonim módon lehet újszülöttet elhelyezni, ami egyben az örökbefogadáshoz való hozzájárulás szándékát is jelzi. AZ ÁNTSZ a Daphne program keretében kiadott kutatási jelentéshez fűzött sajtóközleményében hozzátette: Magyarországon e szakterület, különösen a védőnői szolgálat feladatait olyan jogszabályok foglalják keretbe, amelyek a Daphne program összefoglalójában kiemelt célokra is jóval túlmutatnak, mindamelllett, hogy a magyar védőnői szolgálat Európában egyedülálló tevékenységet végez.⁹⁸

II.6. A képzetlen bábaasszonyoktól az otthonszülés szabályozásáig

Hasonló vitákat eredményezett az otthonszülés kérdése is, amelyet hazánkban jelenleg az intézeten kívüli szülés szakmai szabályairól, feltételeiről és kizáró okairól szóló 35/2011. (III. 21.) Korm. rendelet szabályoz.

Évszázadokig természetes volt az otthonszülés, ugyanakkor nem biztos, hogy adottak voltak hozzá a megfelelő feltételek, hisz’ – amint azt a 18. századi képzetlen bábaasszonyok kapcsán fentebb kiemeltem – igen magas volt a gyermekhalandóság, és a szülést sokszor sem az anya, sem a gyermek nem élte túl: „*a terhes asszony fél lábbal a sírban van*”.

Az intézeten kívüli szülés, vagy köznapi szóhasználatnál otthonszülés azt jelenti, hogy *a várandós nő a szülészeti és újszülött-ellátást előzetes választása alapján, előre tervezett módon, az egészségügyről szóló törvényben meghatározott fekvőbeteg-szakellátás keretein kívül veszi igénybe* (a jogszabály fogalomhasználatában: ellátás). A várandós nő a terhesség betöltött 36. hetéig dönthet arról, hogy az intézeten kívüli szülés lehetőségével élni kíván. Mindezek mellett a várandós nő terhesgondozása a terhesgondozásról szóló jogszabályban meghatározottak szerint történik. A terhesgondozás, vagy az új jogszabály alapján várandósgondozás *olyan komplex egészségügyi szolgáltatás, amely a védőnő, a háziorvos, a szülész-nőgyógyász szakorvos, a várandós választása esetén a szülésznő, valamint a várandós együttműködésén alapul, és amelynek célja a várandós nő egészségének megőrzése, a magzat egészséges fejlődésének és egészségesen történő megszületésének elősegítése, a veszélyeztetettség és a szövődmények megelőzése, illetve megfelelő időben történő felismerése, valamint a szülésre, a gyermek korai kötődésére, a szoptatásra és a csecsemőgondozásra való felkészítés.*⁹⁹ Az újszülött ellátását a születést követő negyedik naptól a házi gyermekorvos veszi át.

Az intézeten kívüli szülés (ellátás) csak a következő feltételek együttes fennállása esetén vehető igénybe:

- a) a terhesség szövődménymentes,
- b) a várandós nő a döntés időpontjában betöltötte a 18. életévét,
- c) első szülés esetében a várandós nő a döntés időpontjában a 40. életévét nem töltötte be,
- d) a terhességi kor a betöltött 37. és 41. hét között van,
- e) a magzat koponyavégű fekvésű.

⁹⁸ A Magyar Védőnői Szolgálat 2013-ban megkapta a Magyar Örökség Díjat, a tavalyi évben pedig felmerült Hungarikummá minősítése is.

⁹⁹ A várandósgondozásról szóló 26/2014. (IV. 8.) EMMI rendelet 1–2. §-ai alapján

Ugyanígy részletesen meghatározza a 35/2011. (III. 21.) Korm. rendelet az ellátást kizáró okokat, a kórházba szállítás indikációit, valamint a szükséges tárgyi és higiénés feltételeket.

A 35/2011. (III. 21.) Korm. rendelet szerint *a szülésnél közreműködik szülész-nőgyógyász szakorvos vagy felsőoktatási intézmény alapképzési szakán vagy főiskolai karán szülész-nő szakképzést vagy emelt szintű vagy felsőfokú szülész-nő szakképzést szerzett szülész-nő, aki szerepel az egészségügyi dolgozókról vezetett működési nyilvántartásban.* A képzetlen bábaasszonyok szülésnél történő közreműködése tehát szerencsére már a múlté. Megfelelő statisztikai adatok híján nehéz megmondani persze, hogy ez a várandós nők hány százalékát érinti, de becslések szerint nem több mint 1%.

II.7. A próbaházasságoktól a családi kapcsolat alapját képező házasságig

Az ókori Egyiptomban alakult ki a próbaházasságok szokása, melynek célja a próbaházasság kilenc hónapja alatt annak kiderítése volt, a férj remélhet-e gyermeket a kiválasztott asszonytól. Későbbi korokban is elsősorban az utódnemzést tekintették a házasság fő céljának.

Az ókori rómaiak a házasságot a természeti jog, a *ius naturale* intézményének tartották (Inst. 1, 2): *„Természeti jog az, amelyre a természet tanított meg minden élőlényt. Mert ez a jog nem az emberi nemnek kizárólagos tulajdona, hanem minden élőlényé, akik csak az eget, a földet és a tengert benépesítik. Ettől veszi eredetét a férjünnak és nőnek kapcsolata, melyet mi házasságnak nevezünk, ettől a gyermekek világrahozása és felnevelése, mert látjuk, hogy más élőlények is ismeretében vannak ennek a jognak.* (Justinianus császár Intitúciói négy könyvben. 14.)” Modestinus szép meghatározása szerint *„a házasság férfi és nő kapcsolata, az élet egészére szóló társulás, isteni és emberi jog szerinti közösség (Mod. D. 23, 2, 1)”*.¹⁰⁰

Az Alaptörvény L) cikke a házasság és a család védelméről rendelkezik, kimondva, hogy a családi kapcsolat alapja a házasság, illetve a szülő-gyermek viszony. A család fogalmába a negyedik Alaptörvény-módosítás előtti szövegezés szerint beletartozott – a védelem szempontjából – a házasságon alapuló család mellett a szociológiai értelemben vett család is. *„Az Alaptörvény [...] a tradicionális értékeket emelte jogszabályi szintre, amely például az élettársi kapcsolatot nem ismeri el családként még akkor sem, ha abból gyermek is születik. Ez utóbbi esetben a szülők mindketten a közös gyermek családjának tekintendők, de egymásnak például nem.”*¹⁰¹

A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 4:5. §-ához fűzött miniszteri indokolás szerint: *A házasság létrejöttének feltételeinél a törvény – összhangban az Alaptörvény L) cikkében foglaltakkal – egyértelműen kifejezésre juttatja azt, hogy házasság csak férfi és nő között jöhet létre.*¹⁰² Házasságot fő szabály szerint 18. életévüket betöltött, tehát nagykorú személyek – férfi és nő – köthetnek. *A gyámhatóság a tizenhatodik életévét betöltött korlátozottan cselekvőképes kiskorúnak a házasságkötésre jogszabályban meghatározott esetben engedélyt adhat* [Ptk. 4:9. § (2) bekezdés]. A gyámhatóságokról, valamint a gyermekvédelmi és gyámügyi eljárásról szóló 149/1997. (IX. 10.) Korm. rendelet 34. § (1) bekezdése szerint *a 16. évét betöltött házasuló a házasságkötés engedélyezése iránti kérelmet a gyámhivatalnál vagy az anyakönyvvezetőnél személyesen terjesztheti elő. A kiskorú a házasságkötéssel nagykorúvá válik* [Ptk. 2:10. § (1) bekezdés]. *Érvénytelen a kiskorú házassága, ha azt a gyámhatóság előzetes engedélye nélkül kötötte* [Ptk. 4:9. § (1) bekezdés]. *A gyámhatóság engedélye nélkül vagy a tizenhatodik életév betöltése előtt kötött házasság a házastárs nagykorúságának elérését követő hat hónap*

¹⁰⁰ BENEDEK–PÓKECZ KOVÁCS 2013. 132.

¹⁰¹ Jogtár-kommentár; Az Alaptörvény további idevágó rendelkezései: XV. cikk (5) bekezdés: *Magyarország külön intézkedésekkel védi a családokat, a gyermekeket, a nőket, az időseket és a fogyatékkal élőket.* XVI. cikk: *Minden gyermeknek joga van a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges védelemhez és gondoskodáshoz. A szülőknek joguk van megválasztani a gyermeküknek adandó nevelést. A szülők kötelesek kiskorú gyermekükről gondoskodni. E kötelezettség magában foglalja gyermekük taníttatását.* A XVIII. cikk a gyermekmunka tilalmát rögzíti.

¹⁰² Éppen ez volt Magyarország új Polgári Törvénykönyve kapcsán is az egyik ok, amiért az azonos nemű személyek együttélését – melyből gyermek a természet törvényei folytán nem származhat – nem vonták a házasság fogalma alá. Ennek „kiváltására” született meg a bejegyzett élettársi kapcsolat, amelyet jelenleg a bejegyzett élettársi kapcsolatról, az ezzel összefüggő, valamint az élettársi viszony igazolásának megkönnyítéséhez szükséges egyes törvények módosításáról szóló 2009. évi XXIX. törvény szabályoz.

De iurisprudencia et iure publico

elteltével a megkötésének időpontjára visszamenőleg érvényessé válik, ha az érintett házastárs a fennálló házasságot e jogvesztő határidő alatt nem támadja meg, vagy kérelmére a bíróság a más jogosult által korábban ebből az okból megindított pert megszünteti [Ptk. 4:9. § (4) bekezdés].

Az már egy másik, és messzebbre vezető problémafelvetés, hogy a család miképpen tudja betölteni a neki szánt funkciót: „A rendszerváltást követően felgyorsult világunkban sajátos jelenségként figyelhető meg a családok stabilitásának csökkenése, a fiatalok szocializációjában észlelhető zavarok megjelenése, a többgenerációs családok hiánya, valamint a társadalmi folyamatokban bekövetkezett változások [...]. Egyre gyakrabban tapasztaljuk, hogy a szülők kevesebb figyelmet tudnak gyermekeikre fordítani.”¹⁰³

Ez a jelenség mind a gyermek nevelése és fejlődése, mind a család – mint többféle funkciót betöltő egység – működése szempontjából fontos, hiszen mindaddig, amíg a család rendeltetésszerűen működik, addig nincs is igazán szükség arra, hogy a családjog – a Ptk. Negyedik Könyve – ténylegesen működésbe lépjen.

A családjog „működésbe lépésének” ezernyi vetülete van: a házastársi közös vagyon megosztásától a közös lakás használatának rendezésén át a házasság érvénytelenségének megállapításáig. Számomra azonban inkább azok az esetek elgondolkodtatóak, amikor kevésbé „szokványos” kérdésekbe avatkozik be a jogalkalmazó. Nézzünk erre néhány példát!

A Gyermekjogi Egyezmény 7. cikke szerint a gyermeket születésekor anyakönyvezik és ettől kezdve joga van ahhoz, hogy nevet kapjon. „A cikk kimondottan úgy fogalmaz, hogy a névhez a »születéstől« kezdve joga van a gyerekeknek. Ezért az államoknak biztosítaniuk kell, hogy az elhagyott gyerekek is kapjanak nevet; ellen kell állniuk a kísértésnek, hogy név helyett számot adjanak nekik, még olyan körülmények között is, ahol menekültek tömeges mozgására kerül sor, és sok a magára maradt gyermek. Az Egyezmény nem utal arra, hogy a gyerekeknek valamilyen megadott típusú névhez lenne joguk. Ugyanakkor az országok jelentős része nemcsak arra nézve fogalmaz meg előírásokat, hogy a gyermekek nevét vegyék nyilvántartásba, hanem azt is megszabja, milyen neveket lehet használni. Vannak olyan körülmények, amikor ezek a névhasználatot részleteiben előíró törvények összeütközésbe kerülnek a 2. cikk által biztosított diszkriminációmentességgel, vagy a kisebbségi kulturális tevékenységek békés élvezetét a 30. cikk által biztosított jogával (például azon esetekben, amikor a kisebbségi csoportok más elnevezési hagyományokkal rendelkeznek, ahol nincs szerepe a szülők vezetéknevének).”¹⁰⁴

A Ptk. 4:150. §-a szerint a szülői felügyeletet gyakorló szülők joga és egyben kötelessége a gyermek nevének meghatározása. Statisztikailag nyilván nem túl gyakori, mégis érdekes helyzetet eredményez, ha a szülők nem tesznek eleget e kötelességüknek, ilyenkor kerülhet sor ugyanis a gyámhatósági névmegállapításra.¹⁰⁵ A gyámhivatal – a 149/1997. (IX. 10.) Korm. rendelet 21. § alapján – a gyermek családi és utónevének megállapítása érdekében, ha a szülői felügyeletet közösen gyakorló együtt élő vagy különélő szülők a gyermek családi és utónevének meghatározásával kapcsolatos megállapodásukat a gyámhivatal felhívásától számítva harminc napon belül nem jelentik be, tárgyalást tart a szülők megállapodásának elősegítésére. Ezen intézkedés eredményessége esetén a szülők döntése alapján határozza meg a gyermek nevét, eredménytelensége esetén határozattal dönt a gyermek családi és utónevéről.

Hasonlóan érdekes helyzet áll elő az életpálya kijelölésével és ezzel összefüggésben a gyermek taníttatásával, iskolájának megválasztásával kapcsolatban a szülő és a gyermek között felmerülő vita esetén, amikor szintén a gyámhivatal dönt [Ptk. 4:153. § (3) bekezdés].

¹⁰³ BODONYI 2006. 23.

¹⁰⁴ HERCZOG 2009. 71.

¹⁰⁵ Ptk. 4:151. § [Gyámhatósági névmegállapítás]

(1) A gyámhatóság állapítja meg a gyermek nevét, ha

a) a szülői felügyeletet közösen gyakorló szülők a gyermek családi és utónevének meghatározásával kapcsolatos megállapodásukat a gyámhatóság felhívásától számítva harminc napon belül nem jelentik be; vagy

b) a gyermek mindkét szülője ismeretlen.

(2) A gyámhatóság állapítja meg a gyermek utónevét, ha a szülői felügyeleti jogot az a szülő gyakorolja, aki az anyakönyvezető vagy a gyámhatóság felhívása ellenére a gyermek utónevét – a felhívás közlésétől számított harminc napon belül – nem határozza meg.

De iurisprudencia et iure publico

Egy család életének persze egyik legmeggrázóbb, és a gyermekekre is komoly hatással bíró fordulata a házasság bírósági felbontása. A Ptk. 4:21. § (4) bekezdése ezzel összefüggésben kimondja, hogy *a házasság felbontásánál a közös gyermek érdekét figyelembe kell venni, illetve hogy a szülői felügyelet gyakorlásának, a szülő és a gyermek közötti kapcsolattartásnak és a gyermek tartásának rendezése során a gyermek érdekének kell elsődlegesen érvényesülnie.* A családjogi perek szomorú tapasztalata – még ha erre vonatkozó statisztikai adatok nem is állnak rendelkezésünkre –, hogy a szülőnek a másik szülő iránt táplált keserű gyűlölete, illetve saját sértettsége nagyon gyakran felülírja a gyermek mindenek felett álló érdekeit, és a szülő nem is feltétlenül a gyermek érdekeit szolgáló indíttatásból, hanem a másik fél iránti harag miatt kéri, hogy a szülői felügyeleti jogok gyakorlására kizárólag őt jogosítsa fel a bíróság.

A Ptk. terminológiája kiskorú és nagykorú gyermek között tesz különbséget. *Kiskorú* – a Ptk. 2:10. § (1) bekezdése alapján – *az, aki a tizennyolcadik életévét nem töltötte be.* A „továbbtanuló nagykorú gyermek” – vagyis az a nagykorú személy, aki vér szerinti leszármazás vagy örökbefogadás folytán továbbra is családi kapcsolatban áll a szüleivel – a tartásra való jogosultság szempontjából bír „létfogosultsággal”. Más egyéb szempontból a gyermekkor a polgári jog világában is véget ér a tizennyolcadik életév betöltésével.¹⁰⁶

II.8. A szép beszédű és bölcs dajkáktól a megfelelő szakképesítésig

„Manapság mi három különböző vagy egymásnak ellentmondó nevelést kapunk: az egyiket apánktól, a másikat tanítóinktól, a harmadikat a világtól. Amit az utóbbinak keretében mondanak nekünk, az az első kettőnek valamennyi eszméjét felborítja.” – írja Montesquieu fentebb már hivatkozott művében (Montesquieu: A törvények szelleméről. 89.). Vajon hogy néz ki ugyanez napjaink Magyarországon, elsősorban a nemzeti köznevelésről szóló 2011. évi CXCV. törvény tükrében?

Magyarországon minden gyermek köteles az intézményes nevelés-oktatásban részt venni, tankötelezettségét teljesíteni. A gyermek abban az évben, amelynek augusztus 31. napjáig a hatodik életévét betölti, legkésőbb az azt követő évben tankötelelessé válik. A tankötelezettség annak a tanévnek a végéig tart, amelyben a tanuló a tizenhatodik életévét betölti.

A szülő egyik lényeges kötelezettsége – több más közt –, hogy biztosítsa gyermeke óvodai nevelésben való részvételét, továbbá tankötelezettségének teljesítését. Az a szülő vagy törvényes képviselő aki a szülői felügyelete vagy gyámsága alatt álló gyermeket kellő időben az óvodába,¹⁰⁷ illetve az iskolába nem iratja be – a szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről szóló 2012. évi II. törvény (a továbbiakban: Szabs. tv.) 247. § a) pontja szerinti – szabálysértést követ el, és vele szemben a Szabs. tv. III. Fejezetében meghatározott büntetések, intézkedések alkalmazhatók.

Nemes hagyományok, hazafias nevelés, minőségi oktatás, művelődéshez való jog, nemzetiségek anyanyelvi oktatáshoz való joga, korszerű tudás – kulcsszavak a köznevelési törvény preambulumban. A törvény mindezekkel összefüggésben célul tűzi ki olyan köznevelési rendszer kialakítását, *amely elősegíti a gyermekek, fiatalok harmonikus lelki, testi és értelmi fejlődését, készségeik, képességeik, ismereteik, jártasságaik, érzelmi és akarati tulajdonságaik, műveltségük életkori sajátosságainak megfelelő, tudatos fejlesztése révén, és ezáltal erkölcsös, önálló életvitelre és céljaik elérésére, a magánérdeket a közérdekeivel összeegyeztetni képes embereket, felelős állampolgárokat nevel.*

¹⁰⁶ Hamarabb csak a legalább tizenhatodik életévét betöltött kiskorú házasságkötésével, ahogy erre már fentebb utaltam.

¹⁰⁷ Az óvodába járás 2014 szeptemberétől a gyermek három éves korától kötelező, de ez alól a kötelezettség alól a család kérelmére, a védőnő és az óvodavezető egyetértésével a gyermek jogos érdekét és családvédelmi szempontokat szem előtt tartva a jegyző felmentést adhat. Az óvoda kiemelt feladata az anyanyelvi készségek, az életkornak megfelelő mozgásformák és viselkedés fejlesztése, testi, lelki, szellemi egészségük fejlesztése, a szocializáció, a művészeti nevelés, iskolaelőkészítés és – indokolt esetben szakértői bizottság véleménye alapján – javaslattétel az iskolai tanulmányok megkezdésére.

De iurisprudencia et iure publico

Hasonló célkitűzéseket vázol a fentebb már érintett Gyermekjogi Egyezmény is, amely szerint *a gyermek oktatásának a következő célokra kell irányulnia:*

- a) elő kell segíteni a gyermek személyiségének kibontakozását, valamint szellemi és fizikai tehetségének és képességeinek a lehetőségek legtágabb határáig való kifejlesztését;
- b) a gyermek tudatába kell vésni az emberi jogok és az alapvető szabadságok, valamint az Egyesült Nemzetek Alapokmányában elfogadott elvek tiszteletben tartását;
- c) a gyermek tudatába kell vésni a szülei, személyazonossága, nyelve és kulturális értékei iránti tiszteletet, valamint annak az országnak, amelyben él, továbbá esetleges származási országának a nemzeti értékei iránti és a sajátjától különböző kultúrák iránti tiszteletet;
- d) fel kell készíteni a gyermeket arra, hogy a megértés, a béke, a türelem, a nemek közti egyenlőség, valamennyi nép, nemzetiségi, nemzeti és vallási csoport és az öslakosok közötti barátság szellemében tudja vállalni a szabad társadalomban az étellel járó mindenfajta felelősséget;
- e) a gyermek tudatába kell vésni a természeti környezet iránti tiszteletet.

Quintilianus – amint ezt az előző fejezetben írtam – fontosnak tartotta, hogy „ne legyen hibás a dajkák beszéde”, „ha lehetséges, legyenek bölcsék” (Quintilianus: Szónoklattan 72.). Melyek korunk elvárásai az oktatókkal szemben?¹⁰⁸

A köznevelésben az alkalmazás feltétele, hogy az alkalmazott, a megbízási jogviszonyban foglalkoztatott

- a) rendelkezzen az előírt iskolai végzettséggel, szakképesítéssel, szakképzettséggel,
- b) ne álljon a tevékenység folytatását kizáró foglalkozástól eltiltás hatálya alatt, büntetlen előéletű legyen és
- c) cselekvőképese legyen.¹⁰⁹

A jogi elvárások mellett, mint amilyen az előírt iskolai végzettség és a többi, okkal remélhetjük persze, hogy gyermekeink oktatói egyéb erényeknek sincsenek híján, hiszen „*semmi rosszabb nincs azoknál, akik egy kevéssel túljutván az ábécé megtanulásán úgy állítják be magukat, mintha a tudomány emberei volnának*”. (Quintilianus: Szónoklattan 73.) A tanár igenis „*tápláljon tanítványainal szemben atyai érzelmeket, és gondolja azt, hogy azok helyére lépett, akik a gyereket gondjaira bízta. Ő maga se hibázzon, de mások hibáit se nézze el. Szigorúsága ne legyen rideg, és nyájjassága se legyen korlátlan, nehogy az egyik gyűlöletet, a másik lekicsinylést szüljön. [...] Igaz, az olvasmányok is elég sok követendő példával szolgálnak, ám az először, ahogy mondani szokták, jobban hat az emberre, főleg a tanár beszéde, akit a diákok, ha helyesen nevelték őket, szeretnek és tisztelnek. Színté kifejezhetetlen, mennyivel szívesebben követjük azok példáját, akiket kedvelünk.*” (Quintilianus: Szónoklattan 150.)

Quintilianus gondolatai persze – éppen azért, mert nem jogi előírások – inkább csupán az én múltba kalandozó elvárásaimat szemléltetik a tanári hivatás gyakorlóival szemben.

II.9. A gyermekáldozatoktól a gyermekvédelemig

Az Országgyűlés a jövő nemzedékért érzett felelősségtől vezérelve alkotta meg a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról szóló 1997. évi XXXI. törvényt, amely 1997. november 1-jén lépett hatályba.

A gyermekvédelmi törvény az államra, a helyi önkormányzatokra, valamint gyermekek védelmét ellátó természetes és jogi személyekre, illetve jogi személyiséggel nem rendelkező más szervezetekre is kötelezettségeket ró. A törvény célja, hogy ezek a szervezetek és személyek *meghatározott ellátásokkal és intézkedésekkel segítséget nyújtsanak a gyermekek törvényben foglalt jogainak és érdekeinek érvényesítéséhez, a szülői kötelezések teljesítéséhez, illetve gondoskodjanak a gyermekek*

¹⁰⁸ Az ókori Rómában Vespasianus császár (69–79) kiemelkedően fontosnak tartotta az oktatás fejlesztését. „Ékesen igazolja ezt a törekvését egy császári rendelet, amelynek értelmében az orvosok és a tanárok hivatásuk jelentős társadalmi hasznosságára való tekintettel mentességet kaptak mindennemű adó és szolgáltatás alól. Sőt, a rendelet büntetést helyezett kilátásba mindazok ellen, akik az említett hivatások gyakorlói bármivel gyötörnék.” (HOFFMANN 2009. 111.) Mindezt annak ürügyén említem, hogy a tanári munka megbecsülését – ami napjainkban több szempontból is hiányos – egy klasszikus ókori példával szemléltessem.

¹⁰⁹ 2011. évi CXC. törvény 66. §

De iurisprudencia et iure publico

veszélyeztetettségének megelőzéséről és megszüntetéséről, a hiányzó szülői gondoskodás pótlásáról, valamint a gyermekvédelmi gondoskodásból kikerült fiatal felnőttek társadalmi beilleszkedéséről.

A gyermekvédelmi törvény meghatározása szerint (14. §) a gyermekek védelme a gyermek családban történő nevelkedésének elősegítésére, veszélyeztetettségének megelőzésére és megszüntetésére,¹¹⁰ valamint a szülői vagy más hozzátartozói gondoskodásból kikerülő gyermek helyettesítő védelmének biztosítására irányuló tevékenység.

A gyermekbántalmazás a gyermekvédelemnek csupán egyik, de a gyermekjogokat talán legsúlyosabban érintő vetülete, ahol a veszélyeztetettség megelőzése különösen nagy hangsúlyt kéne, hogy kapjon. „A kialakuló családi erőszak vesztese mindig a legsérülékenyebb családtag – legtöbbször a gyermek.”¹¹¹

Rituális gyermekáldozatok – mint az ókori Karthágóban – napjainkban szerencsére ritkán fordulnak elő.¹¹² Gyermekünk mégis sokszor nélkülözésnek, elhanyagolásnak, sanyargatásnak vannak kitéve, és válnak bűncselekmények áldozatává, sajnálatos módon esetleg éppen abban a családi környezetben, amely a védelmükre lenne hivatott.¹¹³

„Az állami gondozott gyermekek, már tíz évvel ezelőtt is három szóval, a veréssel, a pénzzel, és az alkohollal jelezték, hogy mit jelent számukra a család. [...] A közbiedelemmel ellentétben a család nemcsak szerető és védelmet adó közösség, hanem a legbrutálisabb fizikai erőszak színtere is. Egyre gyakrabban okoz gyermekhalált a családi erőszak. Egyre gyakrabban halnak meg gyerekek csupán amiatt, hogy szülei nem viszik őket időben orvoshoz. A gyermekvédelemben dolgozó szakemberek is egyre gyakrabban jelzik, hogy a gondozásba kerülő leányok családon belüli szexuális erőszak áldozatává váltak.”¹¹⁴ – írja KEREZSI Klára 1995-ben megjelent könyve előszavában.

„R. Gelles és S. Straus megfogalmazása szerint: »A rendőrséget és a hadsereget kivéve, talán a családot mint társadalmi csoportot hatja át leginkább az erőszak, s társadalmunkban az otthon a legerőszaktelibb szociális alrendszer.« Kutatásaik statisztikai adatai alapján »sokkal nagyobb a valószínűsége egy személy bántalmazásának vagy megölésének a saját otthonában a saját családtagja kezétől, mint bárhol másutt, vagy bárki más által»¹¹⁵

„Nagyon nehéz mérni a gyermekek bántalmazásának, sanyargatásának gyakoriságát. A tettlelességre rendszerint otthon kerül sor, az áldozatul esett gyermekek pedig ritkán értesítik a rendőrséget.”¹¹⁶ „Az egyik leggazdagabb európai országban, Norvégiában évente 20000 gyermek válik erőszak vagy elhanyagolás áldozatává. [...] Angliában és Walesben a 4 évnél fiatalabb gyermekek közül évente 3000-et súlyosan bántalmaznak. [...] Thaiföldön gyermekek ezreit adják el örökbefogadás, gyermekmunka, prostitúció, pornográfia és transzplantáció céljára.”¹¹⁷

¹¹⁰ A gyermekvédelmi törvény 5. § n) pontja szerint a veszélyeztetettség olyan – a gyermek vagy más személy által tanúsított – magatartás, mulasztás vagy körülmény következtében kialakult állapot, amely a gyermek testi, értelmi, érzelmi vagy erkölcsi fejlődését gátolja vagy akadályozza.

¹¹¹ KEREZSI 1995. 51.

¹¹² Ellenpéldaként: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/programmes/newsnight/8441813.stm>

¹¹³ A fogalmi tisztaság kedvéért jelzem, hogy a gyermekbántalmazásnak ma sincs nemzetközileg elfogadott egységes definíciója. „Az érzelmi bántalmazás létezését, de legalábbis súlyosságát, sőt definícióját is sokan vitatják, hasonlóképpen a szexuális bántalmazás sokféle, ugyancsak vitát kiváltó formáján át (pl.: pornófilm nézése a gyermek előtt), az intézményes és rendszerabúzusig, nem is beszélve az elhanyagolásról, amelyet Magyarországon fogalmilag is kevesen határoznának meg bántalmazásként, noha a nemzetközi gyakorlat szerint ezt is ide soroljuk. [...] Vannak nagy vitát kavarázó jelenségek, amelyeket egyrészt mindenki elítél, és büntetni szeretne – ilyen a gyermekkereskedelem, a gyerekkínzás, a gyermekbalállal végződő bántalmazás, elhanyagolás –, másrészt az okokat, következményeket igen eltérően ítélik meg. Számtalan olyan jelenséggel találkozunk, amikor szakemberek is tanácstalanok vagy éppen elutasítók, nem ritkán »túlreagálóok«, mert nem világosak a kategóriák, a határok, a formák és persze a rájuk adható vagy adandó szakmai válaszok sem. Sok olyan megnyilvánulás van a bántalmazásnak, elhanyagolásnak, amelynek ihletén besorolása fel sem merül, vagy amely a probléma egyre szélesebb körű ismertségével és kezelésével válik elfogadottan valamelyik kategóriába tartozóvá”. (HERCZOG 2007. 21.)

¹¹⁴ KEREZSI 1995. 4.

¹¹⁵ KEREZSI 1995. 48.

¹¹⁶ ADLER et al. 2002. 356.

¹¹⁷ KEREZSI 1995. 53.

De iurisprudencia et iure publico

Az UNICEF „Hidden in Plain Sight”¹¹⁸ (Szemünk előtt, mégis láthatatlan) című jelentése 190 országból gyűjtött össze olyan adatokat, amelyek gyermekek elleni erőszakot rögzítenek ott, ahol a gyermekeknek biztonságban kellene lenniük: a közösségükben, az iskolában és az otthonukban. Részletezi az erőszak hosszan tartó, gyakran generációkon átívelő hatásait. Kimutatja, hogy az erőszaknak kitett gyermekek nagyobb valószínűséggel válnak munkanélküli, nélkülöző és agresszív felnőttekké. A szerzők megjegyzik, hogy az adatok csak olyan egyénektől származnak, akik hajlandók voltak válaszolni, így a jelentés minimális becsléseket tartalmaz.¹¹⁹

„Az erőszaknak egyaránt vannak azonnali és hosszú távú következményei. A súlyosan bántalmazott vagy elhanyagolt gyermekek fejlődése gyakran akadályozott, tanulási nehézségeik lehetnek, és gyengén teljesíthetnek az iskolában. Alacsony önértékelés és depresszió alakulhat ki náluk, amely akár még kockázati magatartás kialakulásához és önkárosításhoz is vezethet. Ebbe hasonló szorongást válthat ki, ha a gyermekek erőszak szemtanúi válnak. Az erőszakos légkörű családban vagy közösségben felnövő gyermekekénél ösztönössé válik a konfliktuskezelés ily módja, és később ők maguk is erőszakosan bánnak majd saját házastársukkal és gyermekeikkel. Az egyénekre és családokra mért tragikus hatásokon túl a gyermekek ellen elkövetett erőszaknak olyan, súlyos gazdasági és társadalmi következményei is vannak, mint a korlátozott jövőbeli lehetőségek és az alacsonyabb termelékenység képesség.” – olvashatjuk a jelentésről készült magyar nyelvű összefoglalóban.

Az 1960-as évektől az Amerikai Egyesült Államokban vizsgálni kezdték a gyermekek bántalmazásának, sanyargatásának, elhanyagolásának természetét és okait.¹²⁰ A vizsgálatot végző orvosok elsősorban ennek pszichopatológiáját kutatták, és felfedezték, hogy az ilyen cselekményeket elkövetők között sok az alkoholista, kábítószerfüggő, szellemileg visszamaradott, illetve olyan, aki gyenge kötődésekkel vagy szadista pszichózissal jellemezhető, valamint gyenge az önértékelése. Később az okok kutatása során felmerült, hogy a gyermekeiket bántalmazó szülők nem tudják, hogyan kell a gyermekeket fegyelmezni, sőt még azt sem nagyon tudják, hogyan kell kielégíteni a gyermek olyan alapvető szükségleteit, mint az élelmezés vagy a betegségek kezelése. A kutatók közül sokan azt is állították, hogy az ilyen szülőket is bántalmazták gyermekkorukban, jóllehet ez inkább feltételezéseken alapult.¹²¹ Visszatérő motívum továbbá az alacsony jövedelem, rossz lakáshelyzet, pénzügyi problémák.

A gyermekbántalmazás témája – még ha a gyermekbántalmazás nem is minden esetben jelent egyben bűncselekményi minősítést – már átvezet minket a következő fejezetben tárgyalt büntetőjog területéhez, ahol a gyermek elkövetője is lehet bűncselekményeknek.

III. A gyermekkor büntetőjogi aspektusai

„Elgondolkodtak már a farkas esetén, aki az erdőben szólítja meg a nagymamája házához tartó Piroskát? Később aztán felfalja a nagymamát és Piroskát is. Ki ez a farkas, aki úgy beszél, mint egy ember? [...] Ezek a mesék nem csupán a bűncselekmények és a büntetések típusairól beszélnek nekünk. Egy 1910-ben megjelent kutatási beszámolóban (A bűnügyi mozzanat a germán népmesékben) a szerző kriminálpszichológiai megközelítést alkalmazott a Grimm testvérek és mások által gyűjtött mesék elemzéséhez. A beszámoló feltárt »minden lehetséges bűnöző motívumot az egyszerű kapzsiságtól a pszichopatológia legsúlyosabb formájáig«. A népmesék talán hasznos »kötelező olvasmányok« lehetnének kriminológushallgatók számára.”¹²²

¹¹⁸ files.unicef.org/publications/files/Hidden_in_plain_sight_statistical_analysis_EN_3_Sept_2014.pdf

¹¹⁹ unicef.hu/dobbenetes-gyermekbántalmazasi-adatok-2/

¹²⁰ ADLER et al. 2002. 357.

¹²¹ Alice MILLER pszichológus „Kezdetben volt a nevelés” című könyvében külön fejezetben tárgyalja Adolf Hitler gyermekkorát. „Hitler gyermekkorát a szerző szerint sok mindent érthetővé tesz az egészen soha föl nem fogható borzalmak okairól.” (HERCZOG 2007. 31.)

¹²² ADLER et al. 2002. 36.

De iurisprudencia et iure publico

Ha elolvassuk a „*Jancsika és Juliska*” című Grimm-mesét, már abból is láthatjuk, hogy egy gyermek bűncselekmény passzív alanya és – ami jelen fejezet tárgyát képezi – elkövetője egyaránt lehet. A mesebeli favágó és felesége a hatályos magyar Btk. szabályai alapján a kiskorú veszélyeztetése büntettét [Btk. 208. § (1) bekezdés], a gonosz boszorkány, aki „*olyan vén, hogy az orra a térdét verte*”, a személyi szabadság megsértése büntettét [Btk. 194. § (2) bekezdés a) pont], továbbá a Btk. 160. § (2) bekezdés i) pontja szerinti emberölés büntetének előkészületét követte el a gyermekek sérelmére. Mindeközben „*Juliska sem volt rest, úgy meglökte a boszorkányt, hogy egyszeribe begurult a kemencébe, aztán meg hirtelen rázárta a kemence vasajtáját. Haj, de bőgött, sikoltozott adta gonosz boszorkány! Hiszen bőghetett, sikoltozhatott, nem tartott ez sokáig. Izzé-porrá égett egy szempillantás alatt.*” (Grimm testvérek összegyűjtött meséi: Jancsika és Juliska). E tényállás alapján emberölés megalapozott gyanúja miatt indulhatna büntetőeljárás Juliskával szemben, amennyiben Juliska a cselekmény elkövetésekor már elérte a büntethetőség alsó korhatárát, amely hazánkban jelenleg 14 év, néhány bűncselekmény, konkrétan pl. az emberölés esetén 12 év.

A Gyermekjogi Egyezmény 40. cikk 3. bekezdése szerint az Egyezményben részes államok minden erejükkel azon lesznek, hogy olyan legalacsonyabb életkort állapítsanak meg, amelyen alul a gyermekkel szemben bűncselekmény elkövetésének vélelme kizárt. Az ENSZ Gyermekjogi Bizottsága „*úgy értelmezi a 40. cikk 3. bekezdését, hogy az előírja a részes államoknak a büntetőjogi felelősség alsó korhatárát, amely alatt a gyerekek nem vonhatók büntetőjogi eljárásban felelősségre. A Bizottság véleménye szerint nemzetközileg nem elfogadható a 12 év alatti alsó korhatár. Az államokat arra ösztönözi, hogy 12 évnél magasabbra emeljék az alsó korhatárt, ne pedig csökkentsék azt.*”¹²³

A fiatalkorúak igazságszolgáltatásában alkalmazandó általános minimumkövetelményekről szóló 1985. november 29-én kelt 40/33-as ENSZ közgyűlési határozat („Pekingi Szabályok”) 4.1. pontja értelmében: „*Azokban a jogrendszerekben, amelyek elismerik a büntetőjogi felelősség korhatárát a fiatalkorúakra nézve, ennek a kornak az alsó határát nem szabad túl alacsonyan megállapítani, és figyelembe kell venni az érzelmi, szellemi és értelmi érettséget.*” Az ehhez fűzött kommentár megállapítja: „*A büntetőjogi felelősség alsó korhatára jelentős eltéréseket mutat a történelmi és kulturális különbségek következtében. A modern megközelítés az, hogy megvizsgáljuk, vajon egy gyerek meg tud-e felelni a büntetőjogi felelősség erkölcsi és pszichológiai összetevőinek, azaz, vajon a gyermeket, saját ítélőképessége és értelme alapján felelősnek lehet-e tartani alapjában véve antiszociális magatartásáért. Ha a büntetőjogi felelősség korhatárát túl alacsonyan állapítjuk meg, vagy ha egyáltalán nincs alsó korhatár, a felelősség fogalma értelmetlenné válik. Általában véve, szoros összefüggés áll fenn a vétkes vagy büntetőjogi felelősség fogalma és más társadalmi jogok és felelősségek között (pl. házasság állapot, polgári nagykorúság stb.). Ezért törekedni kell arra, hogy megegyezés szűlessen egy elfogadható alsó korhatár tekintetében, amely nemzetközileg alkalmazható.*”

Az 1990. december 14-én elfogadott 45/112-es számú ENSZ közgyűlési határozat a fiatalkori bűnözés megelőzéséről („Rijádi Iránymutatások”) 5. cikkében arra hívja fel a figyelmet, hogy a fiatalkori bűnözés kezelése során a hangsúlyt a megfelelő szociális környezet biztosításával és az oktatáson keresztül a megelőzésre kell helyezni.

A büntetőjog terminológiájában a gyermekkor büntethetőséget kizáró okként szerepel (Btk. 16. §): *Nem büntethető, aki a büntetendő cselekmény elkövetésekor a tizennegyedik életévét nem töltötte be, kivéve az emberölés [160. § (1)-(2) bekezdés], az erős felindulásban elkövetett emberölés (161. §), a testi sértés [164. § (8) bekezdés], a rablás [365. § (1)-(4) bekezdés] és a kifosztás [366. § (2)-(3) bekezdés] elkövetőjét, ha a bűncselekmény elkövetésekor a tizenkettedik életévét betöltötte, és az elkövetéskor rendelkezett a bűncselekmény következményeinek felismeréséhez szükséges belátással.*

A Btk. 16. §-ához fűzött miniszteri indokolás szerint: *A törvény a büntethetőség alsó életkori határát főszabály szerint az elkövető tizennegyedik életévében határozza meg. A tizenéves korhatár megállapításának az indoka az, hogy a gyermekek nagyobb része ebben a korban fejezi be általános iskolai tanulmányait, és ér el olyan testi és szellemi fejlettségi szintet, amelyre tekintettel büntetőjogi felelősségre vonható. Napjainkban azonban a gyermekek biológiai fejlődése felgyorsult, a gyermekek korábban „érnek”, az információs*

¹²³ HERCZOG 2009. 427.

forradalom következtében a kiskorúakat már tizennegyedik életévüket megelőző életszakaszukban eléri a társadalom olyan különféle hatásai, amelyekről a korábbi időkben még védve voltak.

A tizenkettő–tizennégy év közötti gyerekek körében is egyre nagyobb mértékben elterjedt az erőszakos érdekérvényesítés, ezért szükséges a büntethetőségi korhatár módosítása, a kirívóan agresszív, élet ellen irányuló bűncselekményt megvalósító gyermekkorúak büntetőjogi felelősségre vonása és egyes súlyos bűncselekményeknél a büntethetőség korhatárának lezállítása tizenkét évre. Az ilyen bűncselekményt megvalósító gyermekkorú magatartásából ugyanis arra lehet következtetni, hogy megfelelő segítség biányában nem lesz képes a későbbiekben a társadalomba való beilleszkedésre és a törvényiszteelő életmódra, ezért a speciális prevencióhoz mindenképpen szükséges a büntetőjog eszközeinek igénybevétele.¹²⁴

A büntetőjog tehát ugyanúgy figyelembe veszi az életkori sajátosságokat, mint más jogszabályok, de ellentétben a Gyermekjogi Egyezményvel vagy a Ptk.-val, amelyek szóhasználatában *gyermek az a személy, aki tizennyolcadik életévét nem töltötte be*, a büntetőjogban a tizennégy év alatti személyeket tekintjük gyermeknek. A Btk. 105. § (1) bekezdése szerint *fiatalkorú az, aki a bűncselekmény elkövetésekor tizenkettedik életévét betöltötte, de a tizennyolcadikat nem*. Ezt a szabályozási megoldást nem feltétlenül jellemzi a „jogdogmatikai tisztaság”, hiszen a 12–14 év közötti személy voltaképpen attól függően minősül gyermeknek vagy fiatalkorúnak, hogy az elkövetéskor rendelkezett-e a bűncselekmény következményeinek felismeréséhez szükséges belátással. Valójában azonban arról van szó, hogy a Btk. a 16. §-ban meghatározott bűncselekményi kör tekintetében lehetővé teszi annak a törvényi vélelemnek a megdöntését, miszerint aki nem töltötte be a tizennegyedik életévét, az nem rendelkezik a büntetőjog által megkívánt beszámítási képességgel.

Mindezek alapján, ha a tizenkettedik életévét betöltött gyermekkorú a Btk. 2013. július 1-jén történt hatálybalépése után a Btk. 16. §-ában felsorolt bűncselekmények valamelyikét valósítja meg, és a bűncselekmény elkövetésekor rendelkezett a bűncselekmény következményeinek felismeréséhez szükséges belátással, ez azt jelenti: az elkövető nem gyermekkorú többé, így fiatalkorú terheltként eljárás alá vonható és a törvényben meghatározott joghátrányok alkalmazhatók vele szemben.

A törvényszöveg többféle értelmezési lehetősége vetődött fel abban a vonatkozásban, hogy a büntetőeljárásban a belátási képesség vizsgálata a bíró mérlegelési jogkörébe tartozó jogkérdés, vagy különleges szakértelmet igénylő, tehát szakértői kompetenciába tartozó kérdés.

A Btk. „kapcsos kommentárja” azt írja: *„A gyermekkorból vétőképessé előlépéshez feltétlenül megkívánt belátási képesség inkább a jogtörténeti előzményként felhozott értelmi, erkölcsi fejlettség felelhet meg.¹²⁵*

¹²⁴ Ez a szabályozás *pro* és *kontra* rengeteg érvt szült. Az érvek és ellenérvek ismertetésébe nem bocsátkoznék, mivel a Btk. 16. §-át *nolens volens* alkalmaznunk kell, függetlenül attól, hogy egyetértünk azzal vagy sem. A büntetethetőség alsó korhatára ráadásul – ahogy azt BELOVICS Ervin írja – kizárólag jogpolitikai kérdés, így Írországban 7 év, Skóciában 8 év, Angliában 10 év, Hollandiában 12 év, Spanyolországban és Portugáliában 16 év, Máltán 18 év a büntetethetőség alsó korhatára (BELOVICS et al. 2012. 224.).

¹²⁵ Az 1878. évi V. törvénycikk a magyar büntetőtörvénykönyv a büntettekről és vétségekről 84. §-a szerint: *A ki akkor, midőn a büntettet vagy vétséget elkövette, életkorának 12-ik évét már tulbaladta, de tizenhatodik évét még be nem töltötte, ha cselekménye bűnösségének felismerésére szükséges belátással nem birt, azon cselekményekért büntetés alá nem vehető. Az ilyen kiskorú azonban javító-intézetbe való elhelyezésre ítélthetik, de abban életkora huszadik évén tul nem tartathatik.*

Az 1908. évi XXXVI. törvénycikk, amely több más közt az 1978. évi V. törvénycikk rendelkezéseit is módosította, 15. §-ában kimondta: *Az ellen, a ki a büntett vagy vétség elkövetésekor életének tizenkettedik évét meg nem haladta (gyermek), sem vád nem emelhető, sem bümvádi eljárás nem indítható.*

Ha a gyermek büntettet vagy vétséget követett el, a hatóság, a mely elé kerül, őt megfenyítés végett a házi fegyelem gyakorlására jogosított egyének vagy az iskolai hatóságnak adhatja át. Az iskolai hatóság a gyermeket megdorgálhatja vagy iskolai elzárással fenyítheti.

Ha a gyermek eddigi környezetében erkölcsi romlásnak van kitéve vagy zűllésnek indult, a hatóság a gyámhatóságot értesíti és ha a gyermek érdekében halaszthatatlanul szükséges, a gyermeket ideiglenes felvétel végett a legközelebb eső állami gyermekmenhelybe szállítja. A gyámhatóság a gyermek javító nevelése iránt az erre nézve irányadó szabályok értelmében intézkedik.

Ugyanezen törvény 16. §-a a következőképpen rendelkezett: *Az, a ki a büntett vagy vétség elkövetésekor életének tizenkettedik évét már meghaladta, de tizennyolcadik évét még be nem töltötte (fiatalkorú), ha a büntetethetőséghez szükséges értelmi és erkölcsi fejlettsége nem volt meg, büntetőjogi felelősségre nem vonható.*

De iurisprudencia et iure publico

*A 16. §-ban felsorolt bűncselekmények elkövetőjeként gyermekkor alól kivételt képező és büntethetőnek ítélt személyek belátási képességének eldöntése ezért bírói és nem elmeszakértői feladat.*¹²⁶

Bizonytalanság volt tapasztalható a büntető kollégiumvezetők 2012. november 21-i országos értekezletén is, ahol főként abban volt szakmai konszenzus, hogy a belátási képesség nem azonos a kóros elmeállapot kapcsán vizsgálandó beszámítási képességgel.

BELOVICS Ervin szerint „*annak bizonyítása [...] hogy a tizenkettedik életévét már betöltött személy rendelkezett a cselekménye következményeinek felismeréséhez szükséges belátással, nyilvánvalóan a vádhatóság feladata*”.¹²⁷

A büntetőjogi legfőbb ügyész helyettes (Dr. Belovics Ervin) 5/2013. (VII. 31.) LÜ h. körlevele a tizenkettedik életévét betöltött, de a tizennegyedik életévét be nem töltött fiatalkorú terheltek büntetőjogi belátási képességének a megítéléséről a következőképpen foglalt állást:

1. A fiatalkorú terhelt elkövetés kori büntetőjogi belátási képességének vizsgálatára az elmeállapotára vonatkozóan elvégzett igazságügyi elmeorvos szakértői vizsgálat eredményének ismeretében kerülhet sor. Amennyiben a tizenkettedik életévét betöltött, de a tizennegyedik életévét be nem töltött fiatalkorú terhelt beszámítási képessége kizárt, a belátási képesség tekintetében a további vizsgálat szükségtelen. A beszámítási képesség korlátozottsága önmagában a belátási képességet nem zárja ki és annak vizsgálatát nem teszi mellőzhetővé.

2. A tizenkettedik életévét betöltött, de a tizennegyedik életévét be nem töltött fiatalkorú terhelt beszámítási képességének és büntetőjogi belátási képességének a vizsgálatára – a megalapozott gyanú közlését követően – a szakértőt haladéktalanul ki kell rendelni. E tárgyban egyesített igazságügyi elmeorvos szakértői és pszichológus szakértői véleményt kell beszerezni. A vizsgálatba – a gyermekkorra jellemző pszichés kórképek és tünetek felismeréséhez szükséges további különleges szakismeretekre figyelemmel – gyermekpszichiáter szakkonzulensként történő bevonása indokolt.

3. A szakértői vizsgálat elvégzéséhez soron kívül be kell szerezni és a szakértő rendelkezésére kell bocsátani a tizenkettedik életévét betöltött, de a tizennegyedik életévét be nem töltött fiatalkorú terheltről készült környezettanulmányt, pedagógiai és iskolai jellemzést, az esetleges gyermekvédelmi intézkedésekre, illetve a korábbi megbetegedésekre, a fizikai és pszichés állapotra vonatkozó orvosi iratokat és dokumentumokat.

4. A szakértői vélemény és a rendelkezésre álló valamennyi adat együttes körültekintő értékelésével – szükség esetén a tizenkettedik életévét betöltött, de a tizennegyedik életévét be nem töltött fiatalkorú terhelt ügyészi kihallgatását követően – lehet állást foglalni a cselekmény következményei felismeréséhez szükséges belátás meglétéről, és annak alapján – az egyéb feltételek fennállása esetén – a vádemelésről, vagy a nyomozásnak büntethetőséget kizáró okból [Btk. 15. § a) pont, 16. §] történő megszüntetéséről.

Az igazságügyi szakértői tevékenységről szóló 31/2008. (XII. 31.) IRM rendelet 2014. március 15-től hatályos 19/A. §-a kimondja:

19/A. § (1) Büntetőeljárás során, ha a szakkérdés tizenkettedik életévét betöltött, de a tizennegyedik életévét be nem töltött fiatalkorú terhelt beszámítási és belátási képességének vizsgálata, a terhelt beszámítási képességét a 17. § szerint kell vizsgálni. A beszámítási képesség vizsgálatát követően – ha a terhelt beszámítható – a 17. § szerinti szakértő a belátási képességről is véleményt ad azzal, hogy a

Ha a bíróság ily esetben szükségesnek látja, elrendelheti, hogy a fiatalkorú törvényes képviselője, hozzátartozója vagy más alkalmas egyén házi felügyelet alatt tartsa vagy intézkedhetik az iránt, hogy a fiatalkorú házi vagy iskolai fenytést kapjon (15. § második bekezdése).

Ha az ilyen fiatalkorú eddigi környezetében erkölcsi romlásnak van kitéve vagy zűllésnek indult, a bíróság a fiatalkorúnak javító nevelését rendeli el.

A fiatalkorúak bíróságáról szóló 1913. évi VII. törvénycikk 1. §-a kimondta, hogy minden kir. törvényszéknél, amelynek büntető hatásköre van, fiatalkorúak bíróságát kell alakítani, és megállapította e bíróságok sajátos eljárási szabályait is.

¹²⁶ KÓNYA 2014. I. 97.

¹²⁷ BELOVICS et al. 2012. 225.

De iurisprudencia et iure publico

belátási képesség vizsgálatához a terhelt klinikai és mentálhigiéniai felnőtt- és gyermek szakpszichológiai vizsgálatát is el kell végezni.

(2) A terhelt (1) bekezdés szerinti beszámítási és belátási képességének vizsgálatához szakkonzultánsként gyermek- és ifjúsági pszichiátriai vagy ezzel egyenértékű szakvizsgálóval rendelkező és e képesítése tekintetében az egészségügyi dolgozók működési nyilvántartásában szereplő személyt kell igénybe venni.

(3) Az (1) bekezdés szerinti klinikai és mentálhigiéniai felnőtt- és gyermek szakpszichológiai vizsgálatát olyan szakértő végezheti, aki klinikai és mentálhigiéniai gyermek szakpszichológusi vagy ezzel egyenértékű szakvizsgálóval rendelkezik.

Míndezeket összevetve álláspontom a következő:

A legfőbb ügyész helyettes által kiadott körlevél az ügyészség szakmai tevékenységét szabályozó, azt segítő ún. „más jogi eszköz”.¹²⁸ A tizenkettedik életévét betöltött, de a tizennegyedik életévét be nem töltött fiatalokú terhelt büntetőjogi belátási képességének a megítélésében tehát az ügyészség a vádemelés előtt nyilván figyelembe veszi a fentebb hivatkozott körlevélben foglaltakat. Vádemelésre így csak abban az esetben kerül sor, ha az ügyészség a szakértői vélemény és a rendelkezésre álló valamennyi adat együttes körültekintő értékelésével – szükség esetén a tizenkettedik életévét betöltött, de a tizennegyedik életévét be nem töltött fiatalokú terhelt ügyészi kihallgatását követően – meggyőződött a cselekmény következményei felismeréséhez szükséges belátás meglétéről.

A körlevélben és a 31/2008. (XII. 31.) IRM rendelet 19/A. §-ában foglaltak összevontak a szakértői vizsgálat mikéntjét illetően, vagyis a 12–14 életév közötti – a Btk. 16. §-ában meghatározott öt bűncselekmény valamelyikét elkövető – fiatalokú terhelt esetében két pszichiáter szakértő elsődlegesen, egyfajta előkérdésként azt vizsgálja, hogy az elkövetéskor a terhelt beszámítási képessége fennállt-e.¹²⁹ A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (a továbbiakban: Be.) 101. § (2) bekezdése előírja, hogy *az elmeállapot vizsgálatánál két szakértőt kell alkalmazni*, akik közül – és ezt már a hivatkozott IRM rendelet 17. §-ából tudjuk meg – *az egyiknek igazságügyi pszichiátria (igazságügyi elmeorvostan), a másiknak pedig igazságügyi orvostan vagy igazságügyi pszichiátria (igazságügyi elmeorvostan) képesítéssel kell rendelkeznie.*

Amennyiben a terhelt beszámítási képessége hiányzik, a belátási képesség külön nem is vizsgálendő, a büntethetőséget kizáró ok azonban ez esetben is a gyermekkor (Btk. 16. §), és nem a kóros elmeállapot (Btk. 17. §) lesz. A beszámítási képesség korlátozottsága ugyanakkor önmagában a belátási képességet nem zárja ki és annak vizsgálatát nem teszi mellőzhetővé.

Ha a terhelt a büntetendő cselekmény elkövetésekor rendelkezett beszámítási képességgel, akkor – az IRM rendelet 19/A. § (1) bekezdése alapján – a két pszichiáter szakértő a belátási képességről is véleményt ad azzal, hogy el kell végezni a terhelt klinikai és mentálhigiéniai felnőtt- és gyermek szakpszichológiai vizsgálatát is. Ez utóbbit olyan szakértő végezheti, aki klinikai és mentálhigiéniai gyermek szakpszichológusi vagy ezzel egyenértékű szakvizsgálóval rendelkezik.¹³⁰ Vádemelésre tehát csak abban az esetben kerülhet sor, ha sem a beszámítási képesség hiánya, sem a belátási képesség hiánya nem állapítható meg.

Annak bizonyítása, hogy a tizenkettedik életévét már betöltött személy rendelkezett a cselekménye következményeinek felismeréséhez szükséges belátással, a vádemelést követően, tehát a büntetőeljárás bírósági szakaszában a vádhatóság feladata. A bíró számára nincs olyan előírás a Be.-ben – mint a terhelt kóros elmeállapota esetén –, hogy a belátási képesség vizsgálata

¹²⁸ Az ügyészségről szóló 2011. évi CLXIII. törvény 9. § (3) bekezdése, továbbá a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény 24. § (3) bekezdése alapján.

¹²⁹ Btk. 17. § (1) *Nem büntethető, aki a büntetendő cselekményt az elmeműködés olyan kóros állapotában követi el, amely képtelenné teszi cselekménye következményeinek a felismerésére, vagy arra, hogy e felismerésnek megfelelően cselekedjen. (2) A büntetés korlátlanul enyhíthető, ha az elmeműködés kóros állapota az elkövetőt korlátozza a bűncselekmény következményeinek a felismerésében, vagy abban, hogy e felismerésnek megfelelően cselekedjen.*

¹³⁰ A szakértői névjegyzékben mindösszesen négy igazságügyi gyermekpszichiáter szakértő található, amelyet az Alapvető Jogok Biztosza a 2014. július 25. napján kelt AJB-7766/2013. számú jelentésében a jelenlegi helyzetben elegendőnek ítélt.

De iurisprudencia et iure publico

során kötelező lenne szakértő alkalmazása. Ekkor – tehát a vádemelést követően – azonban, az ügyészség körlevelének hála, már a bíróság rendelkezésére áll két pszichiáter és egy pszichológus által a nyomozati szakaszban megfogalmazott szakvélemény, hogy a terhelt rendelkezett-e a bűncselekmény következményeinek felismeréséhez szükséges belátással. Rendelkezésre állnak továbbá az egyéb bizonyítási eszközök – például a tizenkettedik életévét betöltött, de a tizennegyedik életévét be nem töltött fiatalkorú terheltől készült környezettanulmány, pedagógiai és iskolai jellemzés, az esetleges gyermekvédelmi intézkedésekre, illetve a korábbi megbetegedésekre, a fizikai és pszichés állapotra vonatkozó orvosi iratok és dokumentumok –, amelyeket a bíró egyenként és összességükben szabadon értékelhet, és a bizonyítás eredményét az így kialakult meggyőződése szerint állapítja meg.¹³¹

A belátási képesség eldöntése tehát a bíró számára – kötelező jogszabályi előírás hiányában – nem tekinthető olyan ténynek, amelynek megállapításához vagy megítéléséhez különleges szakértelem szükséges,¹³² de nem hiszem, hogy létezhet olyan bátor bíró hazánkban, aki ezt a rendkívül bonyolult kérdést amolyan „általános élettapasztalatra”, „életszerűsége” vagy „emberismeretre” támaszkodva, szakértő alkalmazása nélkül el merné dönteni. Mindemellett hangsúlyozom, hogy a szakértői véleményt sem tekinthetjük szentírásnak, hiszen az egyéb bizonyítási eszközök mérlegelése – vagy az eljárás bírósági szakaszában egy újabb szakvélemény beszerzése – alapján még mindig dönthet akként a bíró, hogy „szembehelyezkedik” a szakvéleménnyel. A 12–14 év közötti terheltre vonatkozó ítélet indokolásában kellő részletességgel ki kell fejteni, hogy a belátási képességet a bíró mi alapján tartotta fennállónak, s ebben sem elégedhetnénk meg önmagában azzal, hogy „mert a szakértő ezt mondta”.

A Btk. 16. §-ában meghatározott bűncselekmény miatt indult büntetőeljárásban az annak elkövetésével megalapozottan gyanúsítható tizenkettedik életévét betöltött, de a tizennegyedik életévét be nem töltött személy – a Btk. 105. § (1) bekezdésében írtak szerint – fiatalkorú lesz, akít a hivatalos iratokban is így kell megjelölni.

Kapcsolódó kérdésként vetődhet fel, miként értékelendő az, ha az elkövető a tizenkettedik, a tizennegyedik vagy a tizennyolcadik születésnapján követ el bűncselekményt.

A Legfelsőbb Bíróság BH1987. 267. számú eseti döntésében – még az 1978. évi IV. törvény 107. § (1) bekezdése kapcsán – leszögezte: a fiatalkor alsó és felső határát 14, illetve 18 életévben előíró rendelkezés nem határidő, hanem az életkornak olyan időmeghatározása, amelyre nem vonatkoznak az eljárásjogi határidő számítására vonatkozó szabályai.

A Btk. 107. §-ának (1) bekezdése szerint fiatalkorú az, aki a bűncselekmény elkövetésekor a 14. életévét betöltötte, de a 18. életévét még nem. Így – amint azt a Büntetőjogi Döntvénytárban 3838. szám alatt közzétett eseti döntés is kifejti – a két időpont meghatározását egységesen kell értelmezni, így, ha még nem haladta meg a 18. életévét az elkövetésekor: fiatalkorúnak tekintendő. Ebből következik, hogy azt, aki a bűncselekményt azon a napon követi el, amely naptári napon 18 évvel azelőtt született, a Btk. 107. § (1) bekezdésének helyes értelme szerint a büntető törvény alkalmazása körében fiatalkorúnak kell tekinteni.¹³³

Nézzünk egy egyszerű példát! A Btk. 16. §-a alapján nem büntethető, aki a büntetendő cselekmény elkövetésekor a tizennegyedik életévét nem töltötte be, kivéve – kiragadva egy bűncselekményt a példa kedvéért – a testi sértés [Btk. 164. § (8) bekezdés] elkövetőjét, ha a bűncselekmény elkövetésekor a tizenkettedik életévét betöltötte, és az elkövetéskor rendelkezett a bűncselekmény következményeinek felismeréséhez szükséges belátással. A Btk. 164. § (8) bekezdése a testi sértés egyik minősített esete, amikor a testi sértés életveszélyt vagy halált okoz.

Tételezzük fel, hogy az elkövető 2003. április 29. napján született! Tételezzük fel azt is, hogy valamely iskolatársa sérelmére testi sértést követ el!

¹³¹ Be. 78. § (3) bekezdés

¹³² Ezt egy jogszabály-módosítással lehetne egyértelművé tenni.

¹³³ Más szemlélet érvényesül a polgári jogban, ahol a korlátozott cselekvőképesség elérése a 14. születésnap 0 órájától, a teljes cselekvőképesség (a nagykorúság) elérése a 18. születésnap 0 órájától számít.

De iurisprudencia et iure publico

- a) Ha 2015. április 29-én, tehát tizenkettedik születésnapján követi el a Btk. 164. § (8) bekezdés szerinti testi sértés bűntettét, gyermekkor miatt nem büntethető.
- b) Ha ugyanazt a bűncselekményt 2015. április 30-án követi el, akkor a büntetőeljárásban – még a vádemelést megelőzően – két pszichiáter és egy pszichológus fog szakvéleményt adni a beszámítási és belátási képességre vonatkozóan, s ezek megléte esetén vonható felelősségre az elkövető.
- c) Ha 2015. április 30-án elkövetett cselekménye nem a Btk. 164. § (8) bekezdése szerint minősül, mert jöllehet a testi sértést különös kegyetlenséggel követi el [Btk.164. § (6) bekezdés e) pont], de a cselekmény életveszélyt nem okoz, az elkövető felelősségre nem vonható, hiszen cselekménye nem tartozik a Btk. 16. §-ában meghatározott bűncselekmények közé.
- d) Ha a különös kegyetlenséggel elkövetett testi sértés 2017. április 29. napján, tehát az elkövető tizennegyedik születésnapján történik, ugyanaz a helyzet, mint a legutóbbi esetben, vagyis a cselekmény kívül esik a Btk. 16. §-beli bűncselekményi körön.
- e) Ha egy nappal a tizennegyedik születésnapját követően, azaz 2017. április 30. napján követi el különös kegyetlenséggel a testi sértést, akkor már felelősségre vonható, hiszen kiléptünk azon bűncselekményi körből, amelynek elkövetéséért a jogalkotó felelőssé teszi a 12–14 év közötti fiatalkorúakat.
- f) Ha a tizennyolcadik születésnapján követi el a testi sértés bármely formáját, a fiatalkorúakra vonatkozó speciális szabályok szerint vonható felelősségre.
- g) Ha a tizennyolcadik születésnapja másnapján, akkor a fiatalkorúakra vonatkozó enyhébb szabályok már nem vonatkoznak rá, legfeljebb a büntetés kiszabás során értékelhető enyhítő körülményként, hogy a bűncselekmény a fiatalkor felső határához közeli időpontban követte el.

E helyütt említem meg a Btk. 13. § (2) bekezdését, miszerint közvetett tettes az, aki a szándékos bűncselekmény törvényi tényállását e cselekményért gyermekkor, kóros elmeállapot, kényszer vagy fenyegetés miatt nem büntethető, illetve tévedésben levő személy felhasználásával valósítja meg. „*Másként megfogalmazva közvetett tettes az, akit felbujtóként vagy bűnsegédként kellene felelősségre vonni, ha a szándékos bűncselekmény diszpozíciószerű tevékenységét kifejtő személy tekintetében nem állna fenn büntethetőséget kizáró ok.*”¹³⁴ Közvetett tettesként felel, aki gyermekkorú személlyel hajtja végre a Btk. Különös Részében szabályozott valamely szándékos bűncselekményt. Ha azonban a gyermekkorú személy a Btk. 16. §-ában felsorolt bűncselekmények valamelyikét valósítja meg, akkor a fentieknek megfelelően vizsgálendő a bűncselekmény következményeinek felismeréséhez szükséges belátási képessége, s ennek megléte esetén tettesként, míg az őt az elkövetésre rábíró személy felbujtóként felel.¹³⁵

A 12–14 év közötti elkövetőre – mint fiatalkorú elkövetőkre – is alkalmazandók a Btk. XI. Fejezetében, továbbá a Be. XXI. Fejezetében foglalt speciális szabályok.¹³⁶

Anyagi jogi szempontból ez a következőket jelenti:

Azzal szemben, aki a bűncselekmény elkövetésekor tizennegyedik életévét nem töltötte be – a Btk. 106. § (2) bekezdés második mondata alapján – büntetés egyáltalán nem, kizárólag intézkedés alkalmazható.¹³⁷ Az alkalmazott intézkedés célja elsősorban az, hogy a fiatalkorú helyes irányba fejlődjön, és a társadalom hasznos tagjává váljon, erre tekintettel az intézkedés

¹³⁴ BELOVICS et al. 2012. 322.

¹³⁵ BELOVICS et al. 2012. 323.

¹³⁶ A büntetőeljárás jogi szabályokat a bevezetőben megfogalmazott célkitűzésnek megfelelően – miszerint a 12–14 év közötti személyek büntethetőségét kívánom vizsgálni – nem tárgyalom.

¹³⁷ A Btk. 33. § (1) bekezdése szerinti büntetések: a) a szabadságvesztés, b) az elzárás, c) a közérdekű munka, d) a pénzbüntetés, e) a foglalkozástól eltiltás, f) a járművezetéstől eltiltás, g) a kitiltás, h) a sportrendezvények látogatásától való eltiltás, i) a kiutasítás.

De iurisprudencia et iure publico

megválasztásakor a fiatalkorú nevelését és védelmét kell szem előtt tartani.¹³⁸ Garanciális szabály, hogy fiatalkorúval szemben szabadságelvonással járó intézkedést – vagyis a javítóintézeti nevelést – alkalmazni csak akkor lehet, ha az intézkedés célja más módon nem érhető el.¹³⁹

A Btk. 63. § (1) bekezdése szerinti intézkedések a következők: a) a megrovás, b) a próbára bocsátás, c) a jóvátételi munka, d) a pártfogó felügyelet, e) az elkobzás, f) a vagyonekobzás, g) az elektronikus adat végleges hozzáférhetetlenné tétele, h) a kényszergyógykezelés. Mindezek mellett fiatalkorúval szemben intézkedésként javítóintézeti nevelés is alkalmazható.¹⁴⁰

A megrovás esetében nincs eltérés a megrovás „általános”, tehát felnőttekre irányadó szabályaihoz képest, vagyis ezzel az intézkedéssel a bíróság vagy az ügyész helytelenítését fejezi ki a jogellenes cselekmény miatt, és felszólítja az elkövetőt, hogy a jövőben tartózkodjon bűncselekmény elkövetésétől.¹⁴¹

Fiatalkorúval szemben próbára bocsátásnak bármely bűncselekmény esetén helye van,¹⁴² tehát a büntetési tétel felső határára tekintet nélkül.

Fiatalkorúval szemben jóvátételi munkavégzés akkor írható elő, ha az ítélet meghozatalakor tizenhatodik életévét betöltötte.¹⁴³ „Szerencsés” esetben tehát ez azt jelenti, hogy egy tizenkét éves elkövetővel szemben ez már nem alkalmazható intézkedés, ellenkező esetben ugyanis az eljárásnak négy éven át kell húzódnia ahhoz, hogy az ítélelhozatalkor az elkövető a tizenhatodik életévét betöltse.

A fiatalkorú a) a feltételes szabadság tartama, b) a próbára bocsátás próbaideje, c) a szabadságvesztés felfüggesztésének próbaideje, d) a javítóintézetből történő ideiglenes elbocsátás tartama, e) a vádemelés elhalasztásának tartama alatt pártfogó felügyelet alatt áll. A „pártfogó felügyelet alatt áll” kifejezésből következik, hogy itt a bíróságnak nincs mérlegelési jogköre, a pártfogó felügyelet a törvény erejénél fogva kötelező. Tekintettel arra, hogy a 12–14 év közötti elkövetővel szemben büntetést, így szabadságvesztést sem lehet kiszabni, az iménti felsorolás a) és c) pontja rájuk értelemszerűen nem vonatkozik.

Az elkobzás és a vagyonekobzás esetében nem fogalmaz meg speciális szabályokat a Btk. a fiatalkorú elkövetőkre vonatkozóan.

Az elektronikus adat végleges hozzáférhetetlenné tétele a Btk. 16. §-ában felsorolt bűncselekmények kapcsán elvileg szóba jöhet, de a cselekmények jellegére tekintettel nem tudok példaként felhozni olyan esetet, amikor ennek relevanciája lehetne.

A 12–14 év közötti elkövetővel szemben a kényszergyógykezelés alkalmazása kizárt, hiszen ha a büntetőeljárásban kirendelt szakértők megállapítják, hogy a terhelt beszámítási képességgel nem rendelkezik, akkor – ahogy fentebb írtam – a belátási képesség külön nem is vizsgálendő, és a büntethetőséget kizáró ok ez esetben is a gyermekkor (Btk. 16. §), nem pedig kóros elmeállapot (Btk. 17. §) lesz.¹⁴⁴

¹³⁸ Btk. 106. § (1) bekezdés

¹³⁹ Btk. 106. § (3) bekezdés

¹⁴⁰ Btk. 108. § (1) bekezdés

¹⁴¹ Btk. 64. § (2) bekezdés

¹⁴² Btk. 116. § (1) bekezdés

¹⁴³ Btk. 117. §

¹⁴⁴ Más szempontból is elgondolkodtató kérdés a kényszergyógykezelés alkalmazása a 12–14 év közötti elkövetővel szemben. A Btk. 78. § (1) bekezdése ugyanis a kényszergyógykezelés több együttes feltételét határozza meg: Személy elleni erőszakos vagy közveszélyt okozó büntetendő cselekmény elkövetőjének kényszergyógykezelését kell elrendelni, ha elmeműködésének kóros állapota miatt nem büntethető, és tartani kell attól, hogy hasonló cselekményt fog elkövetni, feltéve, hogy büntethetősége esetén egyévi szabadságvesztésnél súlyosabb büntetést kellene kiszabni. A 12–14 év közötti fiatalkorúak személy elleni erőszakos büntetendő cselekményt természetesen elkövethetnek, hiszen ilyen az emberölés, illetve az életveszélyt vagy halált okozó testi sértés is. Előfordulhat az is, hogy a büntetőeljárásban kirendelt két szakértő megállapítja, hogy az elkövető kóros elmeállapotú, amelynek következtében tehát az elkövető nem büntethető. Fennállhat az a feltétel is, hogy hasonló cselekmény elkövetésétől lehet tartani. A kakukktójas éppen a következő feltétel, vagyis az, hogy „büntethetősége esetén egyévi szabadságvesztésnél súlyosabb büntetést kellene kiszabni?”. Ez a feltétel a 12–14 év közötti fiatalkorúak

Javítóintézeti nevelést a bíróság akkor rendel el, ha a fiatalok eredményes nevelése érdekében intézeti elhelyezése szükséges. Javítóintézeti nevelés nem rendelhető el azzal szemben, aki az ítélet meghozatalakor huszadik életévét betöltötte. A javítóintézeti nevelés tartama egy évtől négy évig terjedhet.¹⁴⁵

A Központi Statisztikai Hivatal adatai szerint 2013-ban 93 437 felnőtt és 10 202 fiatalok bünelkövető volt. Hivatalos adatok egyelőre nincsenek arról, hogy a Btk. hatálybalépése után hány eljárás indult 12–14 év közötti fiatalokkal szemben. Nehéz lenne megmondani azt is, hogy a büntethetőségi korhatár leszállítása milyen hosszú távú hatásokkal jár majd.

„*A földrajzírók, Sossius Senecio, amikor ismereteiket meghaladó dolgokról esik szó, térképeik szélére ilyenféle megjegyzéseket írnak: »Ezen túl nincs más, csak víztelen sivatag, vadállatok tanyája«, vagy: »rejtett agyagos föld«, vagy »szkütha jégmező«, vagy »jégpáncéllal borított tenger.«*” – olvashatjuk Plutarkhosz Thészeuszról szóló életrajzában (Plutarkhosz: Thészeusz 1.). Nos, mivel jóslatokba nem szívesen bocsátkoznék a büntethetőségi korhatár leszállításának hatásait illetően, e kérdés kapcsán máris „szkütha jégmezőre” tévedtem.

IV. Az utolsó szó jogán

Fejlődés, visszafejlődés, egy helyben toporgás – így jellemezhetnénk (egyszerre mindhárommal) a gyermekkor ókortól napjainkig tartó, szüntelen mozgásban lévő történetét. A fentiekben láthattuk, hogy a gyermekkor megítélésében sok pozitív előjelű változás is történt, míg bizonyos kérdésekben inkább kisebb visszafejlődés, esetleg egy helyben toporgás jellemzi gyermekfelfogásunkat, vagy éppen a jogszabályok képzeletbeli világa és a jogszabályok tényleges érvényesülése, azaz a valóság között tátong áthidalhatatlannak tűnő szakadék. Szakadék, amelynek szikláinak közé kitesszük gyermekeinket.

A gyermekkor történetének egyik legismertebb példája a Taigetoszra kitett gyermekeké, s magam is erre utaltam vissza a legtöbbször. Nem véletlenül. Valóban rossz szokás volt ez? Tényleg kegyetlen? Én annyit állítok, hogy ez a szokás nem volt más, mint a korszaknak megfelelő. Spártának erős és életképes katonákra volt szüksége. Spártában nem voltak gyermekjóléti szolgáltatások, vagy intézetek a fogyatékos gyermekek elhelyezésére. Spárta tehát kezdett valamit ezekkel a gyermekekkel: kitették őket a Taigetosz szikláinak közé. Kevésbé szerették ettől a spártaiak a gyermekeiket? Vagy a spártai anyák talán nem sírtak kitett gyermekeikért? A válasz: nem szerették kevésbé, és talán sírtak is, de mindenki tudta, hogy csak erős gyermekek világrahozatala a cél, mert ezt kívánta a katonai demokrácia.

A korszaknak – napjaink lidérceinek – megfelelő az is, amikor a nemzetközi és hazai jogszabályok által védett és támogatott fogyatékkal élő gyermekek nem tudják ténylegesen érvényesíteni az őket megillető jogokat, vagy amikor a nemzetközi tilalom ellenére háborúban szolgálnak gyermekeink, illetve amikor a család az erőszak közéjé válik. S hogy „*ment-e a jogszabályok által a világ elébb?*”¹⁴⁶ Talán azt mondhatnánk: inkább csak korunk szelleméhez igazodott.

Az egy helyben toporgás kapcsán felidézhetjük L. Frank Baumnak a Bevezetésben már hivatkozott meséjét, ahol a Madárijesztő és a Bádögember a következő párbeszédet folytatják (L. Frank Baum: Óz, a csodák csodája. 41.):

esetében soha nem teljesülhet, hiszen velük szemben – a Btk. fentebb már hivatkozott 106. § (2) bekezdése alapján – csak intézkedés alkalmazható. Mindezekből is az következik, hogy a 12–14 év közötti elkövetőkkel szemben kényszergyógykezelés nem alkalmazható.

¹⁴⁵ Btk. 120. § (1)–(2) bekezdés

¹⁴⁶ Utalás Vörösmarty Mihály „*Gondolatok a könyvtárban*” című versére, ahol a költő a könyvek kapcsán veti fel ugyanezt a kérdést.

De iurisprudencia et iure publico

– Akármint áll a dolog – szólta a Madárijesztő –, én mégis inkább eszet kérek, mint szívet, mert az esztelen a szívével sem tud mit kezdeni.

– Én már csak a szívnél maradok – felelt a Bádogember. – Az okosság nem boldogít, és a boldogságnál nincs jobb dolog a világon.

Mindkettőjüknek igaza van, különösen, ha ezt a gyermekekkel való bánásmódra vonatkoztatjuk. Tudjuk ezt akkor is, amikor a gyermekeket érintő jogszabályokat megalkotjuk, tudjuk akkor is, amikor orvosként vagy tanárként, esetleg gyakorló jogászként kerülünk kapcsolatba a gyermekekkel, és tudjuk szülőként is. Mégis sokszor olyan, mintha nem lennénk a sárga téglával kirakott utat, ami elvezet minket a Smaragdvárosba, ahol eszet és szívet is kaphatunk.

Hány gyermeket is érint mindaz, amit az eddigiekben ismerttettem?

Csak Magyarországon 2013-ban 34 891 volt a terhességmegszakítások, 16 497 a magzati halálozások száma. Mindemellett a Központi Statisztikai Hivatal 88 689 élve született csecsemőt tartott számon. A születéskor várható átlagos (becsült) élettartam férfiak esetében 72, nők esetében 78 év. Már csak a számok miatt sem mindegy tehát, hogy mi történik gyermekeinkkel az első 18 évben, hiszen a fiúk további 54, a lányok 60 éven át fogják cipelni azokat a súlyokat, amiket szülőként, tanárként, orvosként, ügyészként vagy éppen bíróként az ő vállakra helyezünk. Mindenki tehet egy keveset a maga eszközeivel és módján azért, hogy valóra váljon: „óriás leszel, csak hunyd be kis szemed”.

V. Hivatkozott irodalom

- ADLER, Freda– MUELLER, Gerhard O. W.– LAUFER, William S. (2002): *Kriminológia*. (Ford. Bódig Mátyás és B. Varga Éva.) Budapest (Osiris Kiadó).
- BELOVICS Ervin–GELLÉR Balázs–NAGY Ferenc–TÓTH Mihály (2012): *Büntetőjog I. Általános rész*. Budapest (hvgorac).
- BENEDEK Ferenc–PÓKECZ KOVÁCS Attila (2013): *Római magánjog*. Budapest–Pécs (Dialog Campus Kiadó).
- BESSENYŐ András (2003): *Római magánjog. A római magánjog az európai jogi gondolkodás történetében*. Budapest–Pécs (Dialog Campus Kiadó).
- BODONYI Edit et al. (2006): *Család, gyermek, társadalom*. Budapest (Bölcsész Konzorcium).
- BRAUDEL, Fernand (1985): *Anyagi kultúra, gazdaság és kapitalizmus XV–XVIII. század*. (Ford. Pődör László.) Budapest (Gondolat).
- BRÉHIER, Louis (2003): *A bizánci birodalom intézményei*. (Ford. Baán István.) Budapest (Bizantinológiai Intézeti Alapítvány).
- BRÉHIER, Louis (2010): *A bizánci civilizáció*. (Ford. Bódogh-Szabó Pál.) Budapest (Bizantinológiai Intézeti Alapítvány).
- EVANS, Richard J. (2013): *A Harmadik Birodalom hatalmon*. (Ford. Sósokthy György és Szántó Judit.) Budapest (Park Könyvkiadó).
- FÖLDI András szerk. (2012): *Összehasonlító jogtörténet*. Budapest (ELTE Eötvös Kiadó).
- FÖLDI András–HAMZA Gábor (2000): *A római jog története és intézményei*. Budapest (Nemzeti Tankönyvkiadó).
- GERGELY Jenő (1982): *A pápaság története*. Budapest (Kossuth Könyvkiadó).
- HALMAI Gábor–TÓTH Gábor Attila szerk. (2008): *Emberi jogok*. Budapest (Osiris Kiadó).
- HERCZOG Mária (2007): *Gyermekbántalmazás*. Budapest (Complex Kiadó).
- HERCZOG Mária szerk. (2009): *Kézikönyv a gyermekjogi egyezmény alkalmazásához*. At: unicef.hu/wp-content/uploads/2014/10/Kézikönyv-a-gyermekjogi-egyezmény-alkalmazásához.pdf
- HOFFMANN Zsuzsanna (2009): *Antik nevelés*. Veszprém (Iskolakultúra).
- KÁKOSY László (2005): *Az ókori Egyiptom története és kultúrája*. Budapest (Osiris Kiadó).
- KÁLMÁN Zsófia–KÖNCZEI György (2002): *A Taigetosztól az esélyegyenlőségig*. Budapest (Osiris Kiadó).

De iurisprudencia et iure publico

- KATONA András (2008): *Kora újkori egyetemes történelem (XV–XVIII. század)*. Budapest (Nemzeti Tankönyvkiadó).
- KATUS László (2014): *Európa története a középkorban*. Pécs (Kronosz Kiadó).
- KEREZSI Klára (1995): *A védtelen gyermek*. Budapest (Országos Kriminológiai és Kriminalisztikai Intézet).
- KEY, Ellen (1976): *A gyermek évszázada*. (Ford. dr. Szilágyi Pál.) Budapest (Tankönyvkiadó).
- KÓNYA István szerk. (2014): *Magyar Büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára I–III*. Budapest (hvgorac).
- LOUYOT, Alain (2000): *Gyermekek fegyverben*. (Ford. Lombár Izabella.) Budapest (Pont Kiadó).
- MACCULLOCH, Diarmaid (2011): *A reformáció története*. (Ford. Varga Benjámín.) Budapest (Európa Könyvkiadó).
- PATAKI Ferenc (1988): *Makarenko élete és pedagógiája*. Budapest (Tankönyvkiadó).
- PUKÁNSZKY Béla (2001): *A gyermekkor története*. Budapest (Műszaki Könyvkiadó).
- PUKÁNSZKY Béla–NÉMETH András (1997): *Neveléstörténet*. Budapest (Nemzeti Tankönyvkiadó).
- ROBERTS, Martin (1992a): *Európa története 1789–1914. Az ipari forradalom és a liberalizmus kora*. (Ford. Képes Júlia.) Budapest (Akadémiai Kiadó).
- ROBERTS, Martin (1992b): *Európa története 1900–1973. Az új barbárság kora?* (Ford. Bojtár B. Endre.) Budapest (Akadémiai Kiadó).
- RUNCIMAN, Steven (2005): *A kereszties hadjáratok története*. (Ford. Bánki Vera et al.) Budapest (Osiris Kiadó).
- SCHREINER, Peter (2002): *Bizánc*. (Ford. Bódogh Judit.) Budapest (Bizantinológiai Intézeti Alapítvány).
- STEIN, Peter (2005): *A római jog Európa történetében*. (Ford. Földi Éva.) Budapest (Osiris Kiadó).
- SZABÓ A. Ferenc (2011): *A Rátkó-korszak mítosza*. Rubicon, 2011/9–10.
- SZVÁK Gyula szerk. (2001): *Oroszország története*. Budapest (Pannonica Kiadó).
- ZLINSZKY János (1995): *Római büntetőjog*. Budapest (Nemzeti Tankönyvkiadó).

Egyéb felhasznált irodalom

Baum, Frank L.: *Óz, a csodák csodája*. (Ford. Beöthy Lidia.) Budapest, General Press Kiadó, 2012.

De iurisprudéntia et iure público

Grimm testvérek összegyűjtött meséi (Ford. Benedek Elek). At:
<http://mek.oszk.hu/10100/10149/10149.htm>

Hérodotosz (Ford. Muraközi Gyula): *A görög–perzsa háború*. Budapest, Osiris Kiadó, 1997.
Justinianus császár Institúciói négy könyvben (Ford. ifj. Mészöly Gedeon). Budapest, 1939.

Montesquieu (Ford. Csécsy Imre és Sebestyén Pál): *A törvények szelleméről*. Budapest, Osiris – Attraktor, 2000.

Plutarkhosz (Ford. Máthé Elek): *Párhuzamos életrajzok I–II*. Budapest, Osiris Kiadó, 2001.

Quintilianus (Ford. Adamik Tamás et al.): *Szónoklattan*. Pozsony, Kalligram, 2008.

Szent Ágoston (Ford. Dr. Vass József): *Vallomások*. At:
<http://mek.oszk.hu/04100/04187/04187.pdf>

*Schiffner Imola egyetemi adjunktus,
Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Nemzetközi jogi és Európa-jogi Tanszék*

*IX. évfolyam | Vol. IX
2015/2. szám | No. 2/2015
Tanulmány | Article
www.dieip.hu*

Az uniós polgárság hatása a tagállami állampolgársági politikákra

Az európai integráció részeként megjelenő uniós polgárság új helyzetet teremtett a tagállamok állampolgársági szabályozásában. Bár továbbra is a tagállam hatáskörében maradt az állampolgárság meghatározásának és szabályozásának a joga azzal, hogy valamennyi tagállami állampolgár uniós polgárrá vált a tagállamok állampolgársági politikáinak egymásra utaltsága tovább erősödött. Az uniós polgárság kategóriáján keresztül elkerülhetetlen a tagállami állampolgársági politikák harmonizációja.

Bár az uniós polgársághoz csak valamely tagállami állampolgárságon keresztül lehet hozzáférni, melyet a nemzeti jog szabályoz, az uniós polgárság olyan új politikai térség alapját képezi, amelyből az uniós jog által rögzített és az államtól független jogok erednek. Az uniós jog által biztosított jogosultságok érvényesülését pedig a tagállamok indokolatlanul nem korlátozhatják.¹

Az uniós polgárság megjelenése mindazonáltal tovább növelte a különbségeket a tagállami állampolgárok és a tagállamok területén élő harmadik államok állampolgárai között. Ez a kérdés különösen akkor válik érdekessé, ha figyelembe vesszük, hogy az Európai Unió a harmadik állambeliek jogi helyzetét harmonizáló irányelveket fogadott el, melyek átültetése újabb kihívás elé állíthatja a tagállamok állampolgársági szabályozását.²

I. Az uniós polgárság és a tagállami állampolgárság-függőség és autonómia

A Maastrichti Szerződéssel bevezetett uniós polgárság a tagállami állampolgárságra épül akként, hogy uniós polgár csak az lehet, aki valamely tagállam állampolgára. Az uniós polgárság megszerzése és elvesztése is a tagállami állampolgárság függvénye.

Az Amszterdami Szerződés további kiegészítéseket tett, és arról is rendelkezett, hogy az uniós polgárság csak kiegészíti, de nem helyettesíti a tagállami állampolgárságot. Ezen megállapítások fényében elmondható, hogy az uniós polgárság és a tagállami állampolgárság viszonyának főbb jellemzői: a származékosság, a kiegészítő jelleg és a szubszidiaritás. Azzal, hogy így kizárólag a tagállam döntheti el, hogy ki lehet uniós polgár, a tagállamok teljes kontrollt gyakorolhatnak egy uniós jogállás felett. Emiatt a tagállamok az állampolgárságra úgy tekintenek, mint az állami szuverenitás legutolsó bástyájára.

¹ C-135/08. sz. ügy Janko Rottmann kontra Freistaat Bayern, M. Poiães Maduro főtanácsnok indítványa (Az ismertetés napja: 2009. szeptember 30.)-www.curia.europa.eu. para.23.

² Rostek, Karolina-Davies, Gareth: *The impact of Union citizenship on national citizenship policies.* p. 3. In European Integration online Papers, 2006. július 4., <http://eiop.or.at/eiop/pdf/2006-005.pdf> (2015.04.18.)

Kezdetben az uniós polgárság valóban csak egyfajta politikai szimbólum volt, mely a Közösséghez tartozás érzését erősítette uniós szinten. Mára azonban az uniós polgárság alapvető jogállássá vált, köszönhetően az Európai Bíróság esetjogának.³

Az uniós polgárság kategóriájának fent említett fejlődése mindazonáltal változásokat hozott a tagállami állampolgárság és az uniós polgárság eddig egyenrangúnak nem mondható viszonyában is. Az Európai Unió továbbra is meghagyja a tagállamok szuverenitásában az állampolgárságról, ezáltal az uniós polgárságról való döntést, azonban a kezdetben kizárólagos kompetencia bizonyos mértékig korlátozásra került. Ez a korlátozás betudható egyrészt az Európai Bíróság joggyakorlatának, másrészt a többi tagállam nyomásának is.

II. Az uniós polgárság és a tagállami állampolgársági politikák viszonya az Európai Bíróság esetjogában

A tagállami kompetenciák szűkítésére, de legalábbis az állampolgársági szabályok az uniós jog fényében való alkalmazására az Európai Bíróság uniós polgárságot értelmező és érvényesítő joggyakorlata kapcsán került sor. Az Európai Bíróság az utóbbi években kialakult joggyakorlatával igyekezett a tagállamok uniós polgárságot érintő intézkedéseit és az ehhez kapcsolódó hatáskörök gyakorlását korlátok közé szorítani.

Az Európai Bíróság döntései az uniós polgárság jogállását leginkább a tagállami szabályozás viszonylatában, a tagállami döntések ellenpólusaként tudták új megvilágításba helyezni. Ennek során arra a kérdésre igyekezett a Bíróság választ találni, hogy az uniós jog mennyiben korlátozza a tagállamokat saját állampolgársági szabályaik kialakításában, illetve az uniós jog kötelezheti-e a tagállamokat az uniós polgárságon keresztül saját intézkedéseik megváltoztatására.

Az Európai Bíróság jogértelmezése során többek között az uniós jogelvek szintjén elismert lojális együttműködés elvére hagyatkozott, mely szerint a tagállamoknak el kell fogadniuk hatásköreik, cselekvési szabadságuk bizonyos mértékű korlátozását egyes uniós célkitűzések hatékony megvalósítása érdekében.⁴

A *Micheletti*⁵ és a *Garcia Avello*⁶ ügyekben az Európai Bíróságnak elsőként sikerült valamiféle keretet szabni a tagállamok számára az uniós polgárságot jelentő állampolgársági szabályok alkalmazásánál.⁷ A *Micheletti*-ügyben, ahol egy olasz-argentín kettős állampolgár tartózkodás iránti kérelmét utasította el Spanyolország a tényleges állampolgárság elve alapján harmadik állambelinek tekintve a kérelmezőt, a Bíróság elismerte a tagállamok kizárólagos hatáskörét az állampolgársági szabályok kialakításában, azonban hangsúlyozta azt is, hogy mindezt az uniós joggal összhangban kell, hogy sor kerüljön.⁸

Az Európai Bíróság nemcsak az uniós jog vonatkozásában védte a tagállamok állampolgársági hatásköreit. A *Micheletti*-ügyben felszólítja a tagállamokat, hogy ismerjék el a másik tagállam állampolgárságából fakadó joghatásokat, főleg ha azok uniós polgárságot

³ Schrauwen Annette: *Sink or Swim Together? Developments in European Citizenship.*, p. 788. In Fordham International Law Journal, Volume 23, Issue 3, 1999. pp. 778-794.

⁴ Carrera, Sergio – de Groot, Gerard-René: *European Citizenship at a Crossroads-Enhancing European Cooperation on Acquisition and Loss of Nationality.* p. 4.CEPS Paper, No. 72. 2014- <http://www.ceps.eu>. (2015.április 18.)

⁵ A Bíróság C-369/90. számú Mario Vicente Micheletti és mások v. Delegacion del Gobierno en Cantabria ügyében hozott ítélete (EBHT 1992, I-4239. o).

⁶ A Bíróság C-148/02 sz. Carlos Garcia Avello v. Belgium ügyében 2003. október 2-án hozott ítélete (EBHT 2003., I-11613.o.)

⁷ Hailbronner, Michaela-Sanchez, Sara Iglesias: *The European Court of Justice and Citizenship of the European Union: New Developments Towards a Truly Fundamental Status.*p.506. In Vienna Journal on International Constitutional Law, 4/2011, pp.498-537.

⁸ C-369/90 Micheletti-ügy, para. 10.

De iurisprudencia et iure publico

biztosítanak az egyén számára.⁹ A döntés szerint a tagállamok nem szabhatnak plusz feltételeket a másik állam uniós polgárságot jelentő állampolgársága elfogadásához, főleg ha ez az uniós polgársággal járó jogok érvényesítésében akadályozná a másik állam állampolgárát.¹⁰ Ezt a vonulatot folytatta és egészítette ki a *Zhu/Chen*-ügy is, mely megismételve az ún. *Micheletti-doktrínát* kiegészítette azzal, hogy a tagállami állampolgárság tényét akkor is tiszteletben kell tartani, ha azt az egyén kizárólag az uniós polgárság megszerzése érdekében kérelmezte.¹¹

Szintén a tagállami állampolgárság uniós jog fényében történő vizsgálatára került sor a *Garcia Avello*-ügyben, amikor a kettős állampolgársággal bíró gyermekek a saját tagállamuk szabályozásával szemben hívták fel az uniós jog rendelkezéseit.¹² Az Európai Bíróság talán túlságosan kiterjesztően alkalmazta az uniós polgársághoz kapcsolódó jogokat,¹³ amikor azokat az uniós polgárokra alkalmazandó, állampolgárságon alapuló megkülönböztetés tilalma alapján érvényesítette. Megállapította, hogy a belga állami intézkedés nem megfelelő, hiszen túl nagy szakmai és magánéleti hátrányt jelent és ez indokoltá teheti a másik tagállam szabályainak alkalmazását, amit a kérelmező saját tagállama nem akadályozhat meg.¹⁴ Míg a *Garcia Avello*-ügy így tévútnak minősült¹⁵ az Európai Bíróság esetjogát tekintve, addig a Bíróság klasszikus megközelítésének valódi és ismételten hivatkozott változását hozta a *Rottmann* és a *Zambrano*-ügy. Ennek a változásnak a középpontjában pedig az a megállapítás állt miszerint az uniós polgárság kategóriáját és ezáltal az uniós jogot, egy olyan tagállami/állampolgársági döntés is sértheti, mely megfosztja az uniós polgárt ehhez kapcsolódó jogainak tényleges élvezetétől.¹⁶ Míg azonban a *Rottmann*-ügy magát az uniós polgárságot állította a vizsgálódások középpontjába, addig a *Zambrano*-ügy az uniós polgársághoz kapcsolódó jogok érvényesítésének körülményeit vizsgálta.

A *Rottmann*-ügyben a Bíróság nem kérdőjelezte meg a tagállamok jogát arra, hogy a nemzetközi jog elveinek megfelelően maguk határozzák meg kit tekintenek az állampolgáruknak¹⁷ viszont arra hívta fel a tagállamok figyelmét, hogy egy ilyen döntésnek tekintettel kell lennie az uniós jogra.¹⁸ Az ügyben egy osztrák állampolgár német állampolgárságot szerzett, melynek következtében le kellett mondania a korábbi osztrák állampolgárságáról. Később az új állampolgárságát csalárdság miatt visszavonták, és így tagállami állampolgárság nélkül maradván elveszítette uniós polgárságát és jogait is. A *Rottmann*-ügy megállapításai szerint attól, hogy az ügy eldöntése tagállami hatáskörbe tartozik annak hatása érintheti az uniós polgárság kategóriáját, ezáltal az uniós jogot is. Mivel a tagállami állampolgárság visszavonása az uniós polgárság megszűnését is eredményezte volna *Rottmann* úr esetében, az ügy az uniós jog hatálya alá tartozik „jellegénél és következményeinél fogva”.¹⁹ Így nemcsak a tagállami állampolgárság megadása, hanem visszavonása is sértheti az uniós jogot.²⁰ A Bíróság azonban azt is leszögezte, hogy nem tiltható meg a tagállamnak az állampolgársági szabályok betartatása, illetve az állampolgárságot érintő döntések meghozatala, viszont eljárásuk során az uniós jogra, illetve arányosság elvére

⁹ C-369/90 *Micheletti*-ügy, para. 10.

¹⁰ C-369/90 *Micheletti*-ügy, para. 26-27.

¹¹ A Bíróság C-200/02. számú *Kunqian Catherine Zhu* és *Man Lavette Chen* v. Secretary of State for the Home Department ügyében hozott ítélete, (EBHT 2004 I-9925.o.), para. 39-40.

¹² C-148/02, *Garcia Avello*-ügy.

¹³ Kochenov, Dimitry: *A Real European Citizenship; A New Jurisdiction Test*. p. 88. In *Columbia Journal of European Law*, Vol. 18, No. 1, 2011. pp. 56-109.

¹⁴ C-148/02, *Garcia Avello*-ügy, para. 36.

¹⁵ Hiszen nem várható el, hogy egy tagállam saját állampolgárságának joghatásait korlátozza a másik tagállam állampolgárságának joghatásait érvényesítve.

¹⁶ Kochenov 2011: i.m. p.73.

¹⁷ Az 1930-as Hágai Egyezmény az állampolgárságról, 1. cikk,(Apr. 12, 1930, 179 L.N.T.S. 89, 99.)

¹⁸ A Bíróság C-135/08 számú *Janko Rottmann* v. Freistaat Bayern ügyében hozott ítélete (EBHT 2010.I-01449.o.) para.47.

¹⁹ C-135/08 *Rottmann*-ügy, para.42.

²⁰ uo.

De iurisprudencia et iure publico

tekintettel kell eljárniuk, különösen akkor, ha intézkedésükkel az uniós polgársághoz kapcsolódó jogok gyakorlását korlátozhatják.²¹ (*Rottmann-teszt*)

A sorban következő Zambrano-ügy jelentette mindezidáig a legnagyobb előrelépést a korábbi állásponthoz képest, hiszen ebben az ügyben már az uniós polgársággal nem rendelkező harmadik állambeli polgárok számára is az uniós jog alapján kívántak tartózkodási jogot biztosítani a tagállami szabályozást felülvizsgálva. Az ügyben a kolumbiai állampolgárságú szülők szerettek volna azon a jogon Belgiumban maradni, hogy kiskorú belga állampolgárságú gyermekeik ellátásáról kizárólag ők gondoskodnak. A Bíróság döntése szerint kivételesen biztosítható számukra a tartózkodási jog, amennyiben annak elutasítása esetén az uniós polgár gyermekek meg lennének fosztva uniós jogaik tényleges élvezetétől.

A Bíróság azonban sem a Rottmann-ügyben, sem a Zambrano-ügyben nem pontosította azt, hogy az uniós jog mely előírásainak kell, hogy megfeleljenek a tagállamok, illetve mikor tekinthető a tagállami szabályozás és gyakorlat állampolgársági ügyekben az uniós jognak megfelelőnek. Ezzel elmulasztotta azt a lehetőséget, hogy egy egyértelmű korlátot állítson fel a tagállami állampolgársági intézkedések számára, mely megvédi az uniós polgárság kategóriáját a tagállami döntéseknek való kiszolgáltatottságtól. Hiszen az arányosság elvének alkalmazása egy Rottmann-fajta ügyben nem pótolhatja, illetve nem írhatja felül a kötelező tagállami állampolgársági szabályozást.²²

Ez a megközelítés viszont új megvilágításba helyezte az uniós polgárság tagállami érvényesülését egészen addig, amíg a McCarthy-ügy ennek a bizonyos fokú korlátozását nem eredményezte. A tagállamok részéről egyre több olyan jelzés érkezett, hogy az uniós jog alkalmazásának új aspektusai veszélyes mértékben korlátozták a tagállamok döntési szabadságát egy olyan területen, mely eddig a kizárólagos joghatóságukba tartozott.

A McCarthy-ügy a Bíróság megítélése szerint valóban a tagállam belső joghatóságba tartozó jogi kérdést vetett fel, hiszen McCarthy asszony sosem gyakorolta a szabad mozgás és tartózkodás jogát, így nem tartozik ügye az uniós jog hatálya alá. A Bíróság szerint a tagállam által hozott döntés pedig nem kötelezi McCarthy asszonyt „az Európai Unió területének elhagyására”, és uniós polgárságát sem veszélyezteti. Így hiába volt a helyzet a harmadik állampolgár családtag érintettsége folytán hasonló (bár a családtag nem függött McCarthytól), mint a Zambrano-ügyben, a Bíróság eltért az ott elfogadott álláspontjától. Más kérdés, hogy az már McCarthy asszony uniós polgárságához kapcsolódó jogainak korlátozásához vezethet, ha a család egysége mellett dönt, és elhagyja az Európai Uniót hogy férjével éljen.

A McCarthy-ügyben hozott döntés viszont értékelhető akként is, hogy a Bíróság biztosította a tagállamokat arról, hogy az uniós polgárság kategóriájának érvényesítése nem fogja szükségtelen mértékben és esetekben korlátozni a tagállamok hatáskörét állampolgársági kérdésekben. A Bíróság új megközelítéséről az is elmondható, hogy sokkal alaposabban vizsgálta a tagállamok intézkedéseinek lehetséges hatását az uniós polgárok jogainak gyakorlására, mint korábban és abban az esetben, ha ez a ráhatás jelentéktelen, akkor továbbra is a tagállami kérdésnek tekinti az ügyet.

Az eddigi esetjog arra világított rá, hogy bár az uniós polgársághoz kapcsolódó jogok érvényesítésén keresztül az Európai Bíróság nagyban befolyásolja a tagállamok vonatkozó intézkedéseit, az EU még nem jogosult arra, hogy a tagállami állampolgárságról döntést hozzon, vagy felülírja a tagállami állampolgársági szabályozást.

A tagállami állampolgárság meglétével és visszavonásával kapcsolatban az uniós jog elveinek betartására hívhat fel, így az arányosság, az egyenlő bánásmód és a jogos várakozások

²¹ C-135/08 Rottmann-ügy, paras.55.,59.

²² Kochenov, Dimitry: *Two Sovereign States vs. A Human Being: ECJ as a Guardian of Arbitrariness in Citizenship Matters*. p. 13. In Jo Shaw (szerk.): *Has the European Court of Justice Challenged the Member State Sovereignty in Nationality Law?* European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies Working Papers 2011. <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/19654> (2015.április 18.) (továbbiakban Kochenov 2011a)

De iurisprudencia et iure publico

elvének figyelembe vételére az uniós polgárság, mint jogállás védelmében. Az uniós polgársághoz kapcsolódó jogok megóvása érdekében pedig az uniós jog alapján akár még a tagállami állampolgársággal nem rendelkező harmadik állambeliek jogi helyzetét is befolyásolhatja.²³

Az mindenképpen kijelenthető, hogy a Rottmann és Zambrano-ügy egyes tagállamokat állampolgársági szabályozásuk átgondolására készítette. Kérdés, hogy a tagállami állampolgársági szabályozás mikor felel meg az EU elvárásainak, egyáltalán kötelezheti-e a tagállamokat szabályaik megváltoztatására?

Álláspontom szerint a tagállami szuverenitás tiszteletben tartása mellett az Európai Unió nem kötelezheti a tagállamokat szabályaik megváltoztatására, de elérhető, hogy egyfajta kiigazító harmonizáció kezdődjön meg a tagállamokban.²⁴ Ez megvalósulhat akár a bírósági esetjog nyomására, de akár az uniós szintű célok megvalósítása érdekében elfogadott koordinációs, vagy akár uniós jogközelítő intézkedések²⁵ formájában is. Így például elkerülhetővé válna a Rottmann-féle hontalanság és uniós polgárság-vesztés esete is. Másrészt a *ius soli* és *ius sanguinis* elv megfelelő és ésszerű alkalmazása mellett az állampolgársági kérdésekkel szorosan összefüggő, egyre intenzívebben felmerülő összuniós migrációs problémákra is választ találhatnak.

III. A tagállamok állampolgársági szabályozásának változásai az uniós polgárság fényében

Érdeemes megvizsgálni, hogy az uniós polgárság, illetve az uniós törekvések hatására változott-e a tagállami állampolgársági szabályozás, milyen mértékben, illetve milyen események eredményeképp.

A tagállamok állampolgársága születéssel és honosítással szerezhető meg. A tagállamok a nemzetközi gyakorlatnak megfelelően a *ius sanguinis* és a *ius soli* elvének az alkalmazásával határozzák meg a születéssel megszerzett állampolgárságot.

A legtöbb tagállamban a két elv közös alkalmazása az állampolgársági rendszer alapja, de néhány tagállamban, így Ausztriában kizárólag a *ius sanguinis* elvét alkalmazzák.²⁶

A kontinentális Európa országaiban szintén a *ius sanguinis* elve elsődlegesen az állampolgársági rendszer alapja,²⁷ viszont ezekben a tagállamokban a *ius soli* elvének is teret engednek valamilyen mértékig. Így például az Egyesült Királyságban a *ius soli* elve alapján biztosítják az állampolgárságot, ha az állam területén született gyermek legalább egyik szülője állampolgár volt²⁸. Érdekes átmenetet képez Belgium, Hollandia, Luxemburg és Franciaország, ahol az ún. speciális kettős *ius soli* elvet alkalmazzák, melynek értelmében automatikusan állampolgárságot kapnak azok a gyermekek, akik az állam területén születtek, amennyiben legalább egy szülőjük is már az állam területén született.²⁹ Míg azonban Belgium és Hollandia elsősorban a *ius sanguinis* elvre építi állampolgársági rendszerét és csak kiegészítésként használják

²³ De Groot, Gerard René-Seling, Anja: *The consequences of the Rottmann judgment on Member State autonomy – The Court's avant-gardism in nationality matters*, p. 23. In Jo Shaw (szerk.): *Has the European Court of Justice Challenged the Member State Sovereignty in Nationality Law?* European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies Working Papers 2011. <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/19654> (2015.április 18.)

²⁴ Rostek-Davies: i.m. p.8.

²⁵ A Tanács 2003.november 25-i 2003/109/EK irányelve a harmadik országok huzamos tartózkodási engedéllyel rendelkező állampolgárainak jogállásáról (HL L 16., 2004.1.23., 44-53. o.)

²⁶ Stern, Joachim-Valchars, Gerd: *Country report: Austria*. p.2. EUDO Citizenship Observatory, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2013. <http://www.eudo-citizenship.eu/country-profiles> (2015.április 18.)

²⁷ Így például Belgiumban, Hollandiában, Olaszországban, Spanyolországban, de Romániában és Szlovéniában és Magyarországon is.

²⁸ Sawyer, Caroline-Wray, Helena: *Country report: United Kingdom*. p. 14. EUDO Citizenship Observatory, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2014. <http://www.eudo-citizenship.eu/country-profiles> (2015.április 18.)

²⁹ Bauböck, Rainer: *National community, citizenship and cultural diversity*. p. 14. Institute for Advanced Studies, – Political Science Series No.62. 1999.

De iurisprudencia et iure publico

a *ius soli* elvet, addig Franciaország a speciális *ius soli* elvet, mint a bevándorlással leginkább érintett európai országok egyike egyre általánosabban használja.³⁰

Tipikusan a *ius soli* elvét alkalmazó tagállamnak számít Írország,³¹ ahol azonban az utóbbi években, különösen uniós nyomásra szigorították a *ius soli* alkalmazását. Ez általános tendencia az Európai Unióban, így például az Egyesült Királyságban, ahol korábban a *ius soli* elvét szinte korlátok nélkül alkalmazták és mindenki állampolgárságot szerzett, aki az állam területén született. 1983 óta legalább az egyik szülőnek brit állampolgárnak kell lennie, vagy olyanak, aki az Egyesült Királyság területén letelepedett az állampolgárság megszerzéséhez.³²

Portugália még jelentősebb módosítást vezetett be állampolgársági rendszerében, amikor 1981-ben a korábbi *ius soli*-n alapuló rendszerét³³ *ius sanguinis* alapokra helyezte. Az indoklás szerint a csatlakozás feltételeinek részeként az Európai Közösség nyomására kívánta szigorítani a honosítás szabályait a nagyszámú bevándorlóra tekintettel.³⁴

Az állam területén való születés a honosítás egyik feltételeként is szolgálhat (így például Németországban)³⁵ többek között az állam területén való tartózkodás, állampolgár házastárs vagy családtag léte, illetve a speciális etnikai csoporthoz tartozás ténye mellett. A legtöbb tagállamban a honosítás feltételeként általában a tartózkodás hosszát, nyelvtudás meglétét, a kulturális identitást, a megfelelő jövedelmi viszonyokat és a bűncselekményi priuszok létét vizsgálják.³⁶

A *ius sanguinis* és a *ius soli* együttes alkalmazása az uniós tagállamokban viszonylag gyakran eredményezhet többes állampolgárságot, mely az uniós polgársághoz kapcsolódó jogok gyakorlása folytán is előállhat, így nem meglepő, hogy az uniós tagállamok már nagyrészt megengedőek a kettős állampolgárságot illetően. Mindazonáltal még mindig vannak olyan tagállamok, így például Ausztria, ahol különösen szigorúan kezelik a többes állampolgárság eseteit, hiszen a külföldi állampolgárságot szerzett személy automatikusan elveszíti osztrák állampolgárságát.³⁷ Korábban Németország és Luxemburg korlátozta, illetve nem engedélyezte a kettős állampolgárságot, most viszont bizonyos korlátozásokkal, de lehetővé teszik. Így például Németország többek között akkor tolerálja a német állampolgárok másik állampolgárságát, ha az egy másik uniós tagállam állampolgársága,³⁸ Luxemburg pedig már nem ragaszkodik az állampolgárságról való lemondáshoz egy másik tagállamban letelepedett állampolgára esetében.³⁹ Így tett Dánia⁴⁰ és Lengyelország⁴¹ is, ahol korábban minden lehetséges módon korlátozták a többes állampolgárságot.

A tagállami harmonizáció egyik speciális területe uniós nyomásra az állampolgárság elvesztésének kérdése lett. A Rottmann-ügy hatására több tagállam is átvizsgálta saját

³⁰ Bertossi, Christophe-Hajjat, Abdellali: *Country report: France*. p. 5. EUDO Citizenship Observatory, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2014. <http://www.eudo-citizenship.eu/country-profiles> (2015.április 18.)

³¹ Bauböck, Rainer: *National community, citizenship and cultural diversity*.p.14. Institute for Advanced Studies, - Political Science Series No.62. 1999.

³² Sawyer-Wray: i.m.p.11.

³³ Piçarra, Nuno-Gil, Ana, Rita: *Country report: Portugal*.p.9. EUDO Citizenship Observatory, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2012. <http://www.eudo-citizenship.eu/country-profiles> (2015.április 18.)

³⁴ Másrészt a nagyszámú portugál emigráns miatt volt célszerű a *ius sanguinis* elvét érvényesíteni.

³⁵ A 2000-ben hatályba lépett módosítás szerint, azok a gyermekek, Németországban születtek 1990-ben vagy később jogosultak a német állampolgárságot honosítás útján megszerezni.

³⁶ Bauböck 1999: i.m. p. 14.

³⁷ Kivéve, ha osztrák szülőknek *ius soli* elvét valló országban születik gyermeke, vagy az osztrák államnak érdeke fűződik az egyén állampolgárságához.

³⁸ Hailbronner, Kay-Farahat, Anuscheh: *Country report: Germany*. p.12. EUDO Citizenship Observatory, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2015. <http://www.eudo-citizenship.eu/country-profiles> (2015.április 18.)

³⁹ Scuto, Denis: *Country report: Luxembourg*.p.11. EUDO Citizenship Observatory, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2015. <http://www.eudo-citizenship.eu/country-profiles> (2015.április 18.)

⁴⁰ Ersb, Eva: *Country report: Denmark*. p.28. EUDO Citizenship Observatory, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2013. <http://www.eudo-citizenship.eu/country-profiles> (2015.április 18.)

⁴¹ Górny, Agata-Pudzianowska, Dorota: *Country report: Poland*. p.9. EUDO Citizenship Observatory, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2013. <http://www.eudo-citizenship.eu/country-profiles> (2015.április 18.)

De iurisprudencia et iure publico

állampolgársági szabályozását, hiszen a tagállami állampolgárság elvesztésének, az arról való lemondásnak, vagy az attól való megfosztásnak kérdései továbbra is részei voltak a tagállami szabályozásnak. Míg azonban a megfosztás egyre kevesebb tagállam szabályozásában van jelen, leginkább abban az esetben, ha a honosított állampolgár csalárd módon jutott hozzá az állampolgársághoz (Spanyolország, Hollandia, Dánia) az állampolgárság elvesztése azokban az országokban továbbra is szabályozott, ahol kevésbé tolerálják a kettős állampolgárságot. Az állampolgárságról való lemondás ennek részeként nyilvánvalóan érinti az uniós polgárságból folyó jogok gyakorlásának kérdését is.

Míg Svédország⁴² és Finnország⁴³ megszüntette azon szabályozását, mely egy másik állampolgárság megszerzésével az eredeti állampolgárság elvesztéséhez vezetett és a lemondást is csak abban az esetben engedélyezi, amennyiben az állampolgár bizonyítja, hogy már egy másik állam állampolgárságával rendelkezik,⁴⁴ addig például Hollandia és Ausztria több esetet is rögzít, ami az állampolgárság elvesztéséhez vezethet. Így például ha a holland állampolgár holland területen kívül tartózkodik már hosszú ideje (10 év) és van másik állampolgársága, vagy megszerzett egy másik állampolgárságot.⁴⁵ Ausztria pedig akkor, ha állampolgára egy másik állam hadseregében szolgál.⁴⁶

Németország fenntartotta azt a rendelkezést, miszerint a német állampolgárság megszerzésével az egyénnek le kell mondania a korábbi állampolgárságáról, viszont annyiban megengedőbb a szabályozása, hogy amennyiben a korábbi állampolgárság elvesztése megfosztaná a személyt jogainak gyakorlásától vagy súlyos gazdasági és pénzügyi helyzetbe kerülne, akkor eltekint a lemondásról, illetve akkor is, ha az állampolgár egy másik tagállam állampolgárságát szerzi meg.⁴⁷ Németország esetében ez mindenképpen jobban megfelel a Rottmann-ítélet arányossági tesztjének, míg a holland és az osztrák szabályozás⁴⁸ továbbra is automatikusan az állampolgárság elvesztéséről rendelkezik, amennyiben az állampolgár másik állampolgárságot szerez.⁴⁹

Egy ilyen rendelkezés viszont mindenképpen ellentétes az uniós arányosság elvével. Az említett megfontolásokat követően a holland állam szabályozásának módosítása mellett döntött és lehetővé teszi, hogy az igazságügyi miniszter döntésekor a jogbiztonság és az arányosság elvének figyelembe vételével járjon el,⁵⁰ Ausztria pedig rögzítette szabályozásában, hogy az állampolgárság ilyen formán történő elvesztése nem eredményezhet hontalanságot.⁵¹

Más, az állampolgárság elvesztéséhez vezető eseteket is megfontolás tárgyává tették a tagállamok, így például a csalárd módon szerzett állampolgárság és a súlyos bűncselekményt elkövetett egyén állampolgárságának kérdését is. Míg Franciaország, Dánia és az Egyesült Királyság⁵² már eltekint a súlyos bűncselekményeket elkövetett személyek állampolgárságának

⁴² Bernitz, Hedvig: *Country report: Sweden*. p.1. EUDO Citizenship Observatory, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2012. <http://www.eudo-citizenship.eu/country-profiles> (2015.április 18.)

⁴³ Fagerlund, Jessica-Brander, Sampo: *Country report: Finland*. p.10. EUDO Citizenship Observatory, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2013. <http://www.eudo-citizenship.eu/country-profiles> (2015.április 18.)

⁴⁴ Így tesz Írország is.

⁴⁵ Van Oers, Ricky-de Hart, Betty – Groenendijk, Kees: *Country report: The Netherlands*. p. 14. EUDO Citizenship Observatory, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2013. <http://www.eudo-citizenship.eu/country-profiles> (2015.április 18.)

⁴⁶ Stern-Valchars: i.m.p.34.

⁴⁷ Hailbronner-Farahat: i.m.p.8., Görögország annyiban változtatott hasonló szabályozásán, hogy külön engedéllyel speciális esetben ilyenkor is fenntartható az állampolgárság.

⁴⁸ Az osztrák szabályozás szerint ez akkor jár az állampolgárság automatikus elvesztésével, ha az állampolgár nyilatkozik azon szándékáról, hogy egy másik állam állampolgárságát meg kívánja szerezni.

⁴⁹ Van Oers-de Hart–Groenendijk: i.m. p.38.

⁵⁰ uo.

⁵¹ Stern-Valchars: i.m.p.34.

⁵² Davies: i.m.p.8.

De iurisprudencia et iure publico

visszavonásától (kivéve a terrorista cselekmények elkövetésének esetét az állam ellen),⁵³ addig Hollandia és Belgium mind a család módon szerzett állampolgárságot, mind a büntetőjogi előzményekkel bíró egyének állampolgárságát vissza kívánja vonni a módosításokat követően is.⁵⁴ Szlovénia és Ausztria pedig ismeri az állampolgárságtól megfosztás azon esetét is, amikor az állampolgár a nemzetközi joggal, vagy az állam érdekeivel ellentétes cselekedeteket követ el, vagy más módon „szégyent” hoz az államra viselkedésével.⁵⁵

Viszont a Rottmann-ügy arra is példa volt, hogy az uniós polgársághoz kapcsolódó jogok gyakorlása esetleg az állampolgárság és végül az uniós polgárság elvesztéséhez vezethet, amennyiben az uniós polgár élve a szabad mozgás jogával más tagállamban telepedik le, esetleg állampolgárságot is szerez (Hollandia, Spanyolország).⁵⁶

Ez mindenképpen ellentétes nemcsak az uniós célkitűzésekkel, hanem a 2004/38 EK irányelv⁵⁷ uniós polgárok szabad mozgását és tartózkodását biztosító rendelkezéseinek érvényesülését is akadályozhatja. Emiatt számos tagállam⁵⁸ döntött úgy, hogy tagállami szabályozásával kedvezőbb helyzetbe hozza az uniós tagállamok állampolgárait más harmadik államok állampolgáraihoz képest.⁵⁹

Így például Ausztria, Németország kedvezőbb honosítási feltételeket⁶⁰ szabott meg az uniós polgárok számára,⁶¹ míg Olaszország⁶² és Magyarország például gyorsabb honosítást tesz lehetővé az uniós polgárok esetében.⁶³ Németországban, ahogy erre a Rottmann-ügy is rámutatott egy olyan állampolgársági szabályozás létezett, mely a honosítás feltételéül szabta a korábbi állampolgárságról való lemondást. Viszont a módosítások eredményeképp más uniós tagállamok állampolgáraitól ezt a lemondást már nem követeli meg a német állampolgársági szabályozás.⁶⁴ Másrészt a legtöbb tagállamban a más tagállamokból érkező uniós polgárok gyermekei is jogosulttá válnak az ottani állampolgárságra annál a ténynél fogva, hogy szüleik uniós polgárként jogszerűen tartózkodnak a tagállam területén. (Egyesült Királyság, Írország)⁶⁵

⁵³ De például Romániában nemcsak a súlyos bűncselekmény elkövetése az állam ellen, hanem egy olyan állam hadseregébe való besorolás is az állampolgárság visszavonásához vezethet, mely állammal Románia megszakította a diplomáciai kapcsolatokat.

⁵⁴ De Groot, Gerard René-Seling, Anja: *The consequences of the Rottmann judgment on Member State autonomy – The Court's avant-gardism in nationality matters.* p. 22. In Jo Shaw (szerk.): *Has the European Court of Justice Challenged the Member State Sovereignty in Nationality Law?* European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies Working Papers 2011. <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/19654> (2015.április 18.)

⁵⁵ Stern-Valchars: i.m. p. 34., Medved, Felicia: *Country report: Slovenia.* p.16. EUDO Citizenship Observatory, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2013. <http://www.eudo-citizenship.eu/country-profiles> (2015.április 18.)

⁵⁶ A finn rendelkezések szerint csak akkor, ha semmilyen kapcsolata nem marad az állampolgárnak Finnországgal. Görögország korábban rendelkezett hasonló elvesztésről tagállami szabályozásában, viszont azóta módosította azt.

⁵⁷ Az Európai Parlament és a Tanács 2004/38/EK irányelve (2004. április 29.) az Unió polgárainak és családtagjaiknak a tagállamok területén történő szabad mozgáshoz és tartózkodáshoz való jogáról (HL L 158 , 30/04/2004 o. 0077 – 0123)

⁵⁸ Csehország, Dánia, Észtország, Magyarország, Lettország, Litvánia, Hollandia, Lengyelország, Szlovákia, Szlovénia.

⁵⁹ Kochenov 2011a: p.26.

⁶⁰ Olaszországban 1992-ben, Ausztriában 1998-ban, Magyarországon 2003-ban, Romániában 2008-ban vezettek be az uniós polgárok számára kedvezőbb honosítási feltételeket.

⁶¹ Bauböck, Rainer-Ersböll, Eva-Groenendijk, Kees-Waldrach, Harald (szerk): *Acquisition and Loss of Nationality. Volume 2: Policies and Trends in 15 European States.* Institute for European Integration Research, Vienna, 2006, p.24.

⁶² Zincone, Giovanna-Basili, Marzia: *Country report: Italy.* p. 1. EUDO Citizenship Observatory, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2013. <http://www.eudo-citizenship.eu/country-profiles> (2015.április 18.)

⁶³ Romániában az uniós polgárokat feleannyi idő alatt honosítják, mint a harmadik állambelieket, Olaszországban 10 év helyett 4 év alatt.

⁶⁴ Hailbronner-Farahat: i.m.p.8.

⁶⁵ Sawyer-Wray: i.m. p. 14., Bauböck 1999: i.m. p.14.

De iurisprudencia et iure publico

A tagállamok gyakorlatát vizsgálva összességében megállapítható, hogy azok a tagállamok, amelyek szigorúbb állampolgársági szabályozással bírtak rugalmasabbá tették nemcsak a honosítás, hanem a születéssel szerezhető állampolgárság szabályozását is. Ezzel szemben a hagyományosan megengedőbb állampolgársági politikát folytatók korlátozásokat vezettek be, többek között a harmadik államok részéről megnövekedett migráció okán. A liberalizálás részeként a tagállamok sokkal toleránsabbak lettek a születéssel, de már a honosítással szerzett kettős állampolgárság irányában is, és korlátozták az állampolgárság elvesztésének eseteit. Ez az uniós polgárság kategóriája szempontjából is egyfajta stabilizáló hatással bírt, hiszen így az uniós polgár bármikor úgy dönthet, hogy a korábbi tagállami állampolgársága alapján visszatér eredeti tagállamába az uniós polgársághoz kapcsolódó jogok gyakorlásának lehetőségét fenntartva.⁶⁶

A tagállami állampolgári szabályozás harmonizálását viszont nemcsak az uniós polgárság megvédése tette szükségessé, hanem az uniós polgárság megszerzésével kapcsolatos „visszaélések” csökkentésének igénye is. Hiszen bármelyik tagállam állampolgárságán is alapul az uniós polgárság, ugyanolyan jogállást és egyenlő bánásmódot biztosít az Európai Unió területén a vele rendelkezőnek. Az a harmadik állambeli, akit egy tagállamban honosítanak, az uniós polgársághoz kapcsolódó jogaival élve szabadon mozoghat a tagállamok között és tartózkodhat egy másik tagállamban. A többi tagállam tiszteletben kell, hogy tartsa állampolgárságát és nem akadályozhatja uniós polgárságból fakadó jogainak gyakorlását. Azok az államok, akik szigorúan ellenőrzésük alatt akarják tartani, hogy kit engednek be a tagállamok területére és a munkaerőpiacukra, ezért nem veszik jó néven, ha a másik tagállam túlságosan megengedő migrációs politikát folytat. Hiszen elképzelhető, hogy a harmadik állambeliek abban a tagállamban keresnek először „menedéket”, ahol a legkedvezőbbek a honosítási feltételek, majd az így megszerzett uniós polgárságot felhasználva utaznak tovább a többi tagállamba. Ebben az esetben a szigorúbb migrációs politikát folytató tagállamok ragaszkodni fognak a honosítás feltételeinek esetleg uniós szintű meghatározásához, de legalábbis ahhoz, hogy a túlságosan megengedő tagállam szigorítson a szabályain.

IV. A tagállami állampolgársági politikák és az uniós migrációs politika összefüggései

Az állampolgársági szabályozás hagyományosan szorosan kötődik a nemzeti migrációs politikákhoz. A Maastrichti Szerződéssel az uniós politikák közé bekerült, de korábban teljes tagállami ellenőrzés alatt álló terület a Lisszaboni Szerződéssel véglegesen uniós szintű politikává vált. Mindazonáltal a migrációs politika továbbra is erősen kapcsolódik a tagállamok szuverenitásához és eltérő tagállami érdekek és problémák különböző bevándorlási szabályozást generáltak az Európai Unió tagállamaiban.

A tagállamok területére hosszú idő óta jelentős számban érkeznek bevándorlók harmadik országokból. A migrációs politika uniós szintre kerülésével már uniós elvárás volt a migrációs kihívásokkal való közös szembenézés, és ennek keretei között a tagállamok bevándorlási politikáinak áttekintése. Az uniós nyomás nemcsak a harmadik állambeliek belépésével és tartózkodásával kapcsolatos szabályok meghatározására volt hatással, hanem a tagállamok állampolgársági szabályozását is nagyban befolyásolta.

Mivel a tagállamok bevándorlási politikáját saját identitásuk, földrajzi elhelyezkedésük, gazdasági potenciáljuk és történelmi múltjuk határozza meg, ez jelentős különbségeket is teremt a tagállamok között. Mégis hasonló migrációs problémákkal néznek szembe az Európai Unióban, amely valamilyen módon megköveteli az egységesebb megközelítést.⁶⁷ A többi tagállam számára ugyanis nem mindegy ki rendelkezik uniós polgársággal és a hozzá kapcsolódó jogosultságokkal.

⁶⁶ Bauböck 1999: i.m. p.26.

⁶⁷ Becker, Michael A.: Managing Diversity in the European Union: Inclusive European Citizenship and Third-Country Nationals. p. 165. In *Yale Human Rights and Development Journal*, Vol. 7: Iss. 1, 2004. pp. 132-183.

Ahogy a Bíróság a Chen-ügyben is rámutatott a tagállamok a megkülönböztetés tilalmának megfelelően el kell, hogy fogadják a másik tagállam állampolgárságát, még ha nem is értenek egyet annak rendszerével.⁶⁸

Így bár a migrációval leginkább érintett tagállamokban megkezdődött a bevándorlási politika átalakítása, továbbra sem egységes keretek között szabályozzák azt.

A korábban liberálisabb migrációs politikát folytató és egyébként is nagymértékű bevándorlással szembenező tagállamok, így Olaszország és Görögország szigorították honosítási szabályaikat. Olaszországban a harmadik állambelieknek 10 évet kell várniuk a honosításra, illetve a külföldiek olasz területen született gyermekei is csak 18 éves korukban kérhetik honosításukat, ha bizonyítani tudják, hogy megszakítás nélkül az országban éltek.⁶⁹ Spanyolországban, melyet az EU-n kívülről érkezők mindig is egyfajta ideiglenes megállónak tekintettek a gazdaságilag stabilabb uniós tagállamok felé, szintén átalakították a bevándorlási politikát.⁷⁰ Integrációs nyomásra Spanyolország, mint a schengeni térség egyik külső határa, 1991-ben és 92-ben jelentősen változtatott bevándorlási politikáján, vízumhoz kötve innentől fogva az észak-afrikai és latin-amerikai területekről érkezők belépését.⁷¹ Ez különösen annak a fényében jelentős változás, hogy korábban a volt spanyol gyarmati területek országaival Spanyolország megállapodásokat kötött miszerint, ezen államok állampolgárai szabadon letelepedhetnek Spanyolországban és megszerezhetik az állampolgárságot, így kettős állampolgárságot biztosítva az onnan származóknak.⁷² Ezen változtatások mellett Spanyolország továbbra is rugalmasabb migrációs politikát folytat a többi tagállamhoz képest. A bevándorlók különösebb nehézség nélkül jutnak spanyol állampolgársághoz, 10 év tartózkodást követően spanyol állampolgárságért folyamodhatnak. Ennél is kedvezőbb feltételei vannak a korábbi spanyol gyarmatokról érkezők honosításának, elég 2 év jogszerű tartózkodást igazolni és emellett megtarthatják korábbi állampolgárságukat is, ellentétben a többi külföldivel, akiknek le kell mondaniuk a korábbi állampolgárságukról.⁷³ Összességében a spanyol rendszer példa arra, hogy az összeurópai nyomás hatására hogyan alakítható az állampolgársági, illetve migrációs rendszer, mindazonáltal továbbra sem biztosítva megnyugtató megoldást a bevándorlók tömeges érkezésére. Írország is liberálisabb állampolgársági politikát⁷⁴ folytat a tagállamok többségénél.⁷⁵ 2005-ig Írország volt az egyetlen olyan tagállam az EU-ban, amely automatikusan állampolgárságot biztosított a területén születettek számára. Az így feltételek nélküli *ius soli* alkalmazás viszont számos visszaélésre adott lehetőséget. A honosítás szabályai is jóval kedvezőbbek voltak az ír rendszerben, hiszen már 5 év jogszerű tartózkodást követően megnyílt a honosítás lehetősége.⁷⁶ A többi tagállam, különösen azok, amelyek szigorúan védték határaikat a tömeges bevándorlótól különösen aggályosnak találták a túl liberális honosítási politikát, hiszen Írországban igen könnyen uniós polgárságot szerezhettek a bevándorlók gyermekei, akik aztán családjukkal együtt a szabad mozgás és tartózkodás jogával élve bármelyik tagállamban letelepedhettek és előbb-utóbb állampolgárságot szerezhettek. Így a 2004-es módosítás eredményeképpen a *ius soli* elvének alkalmazását akként módosították, hogy az ott születéssel csak azok kaphatnak állampolgárságot, akiknek a születéskor

⁶⁸ C-200/02. Chen-ügy, para.39.

⁶⁹ Zincone-Basili: i.m. p.2.

⁷⁰ Rostek-Davies: i.m. p.14.

⁷¹ uo.

⁷² Rostek-Davies: i.m. p.15.

⁷³ Rubio Marín, Ruth-Sobrinó, Irene- Pérez, Alberto Martín-Moreno Fuentes, Francisco Javier: *Country report: Spain*. p. 4. EUDO Citizenship Observatory, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2015. <http://www.eudo-citizenship.eu/country-profiles> (2015.április 18.)

⁷⁴ Írország ezen rendkívül nyitott migrációs politikájának magyarázata történelmi-demográfiai okokkal magyarázható, hiszen Írország a múlt században inkább az emigrációs rátát emelte, ez megváltozni csak az uniós csatlakozás gazdaságot fellendítő hatása után kezdett.

⁷⁵ Rostek-Davies: i.m. p.16.

⁷⁶ Rostek-Davies: i.m. p.17.

De iurisprudencia et iure publico

legalább egyik szülője ír állampolgár volt, vagy arra jogosult lett volna. Egyébként a honosítás feltételül⁷⁷ legalább egy éves folyamatos ír területen való tartózkodást határoz meg a szabály úgy, hogy ezen egy évet megelőző 8 évben legalább 4 évet kell Írország területén töltenie a kérelmezőnek. A kérelmezőnek vállalnia kell azt is, hogy a honosítást követően is az állam területén fog tartózkodni és állampolgársági esküt kell tennie.⁷⁸

Azok a tagállamok, akik korábban az igen szigorú bevándorlási politikát képviselték az Európai Unióban (Németország, Belgium, Finnország, Luxemburg⁷⁹, Svédország, Portugália)⁸⁰ liberalizálták egyes elemeiben a szabályozásukat, megteremtve ezzel a harmadik állambeliek integrálódásának jogi lehetőségeit. Hiszen míg korábban a *ius sanguinis* kizárólagos alkalmazása és a honosítás feltételeinek aránytalan szigorúsága szinte lehetlenné tette a harmadik állambeliek állampolgárság-szerzését, ezáltal jogi helyzetének végleges rendezését, addig az állampolgársági szabályok többek között uniós nyomásra történő liberalizálása megkönnyítette ezt.⁸¹ Így például Belgiumban a módosítások eredményeképp Európa egyik legrugalmasabb honosítási rendszere alakult ki. Ennek értelmében 5 év tartózkodás követően egy nyilatkozat megtételével belga állampolgárságot lehet szerezni, amennyiben bizonyítja a nyilatkozó, hogy teljes mértékben beilleszkedett a belga társadalomba.⁸² Finnország is egyszerűsítette honosítási eljárását, szintén lehetővé téve a nyilatkozattal történő állampolgárság-szerzést, azzal a korlátozással azonban, hogy ezzel csak a 18-23 év közötti fiatalok élhetnek.⁸³

Németország mindig is nagyon szigorú állampolgársági szabályozással bírt amellet, hogy tipikusan a migráns bevándorlók célállomásának számított. Mindazonáltal az utóbbi években megalkotott módosítások bizonyítják azt, hogy Németország is engedett az uniós állampolgársági és migrációs trendeknek. A korábbi német állampolgársági politikát az idegenek jogi helyzetének jelentős korlátozása jellemezte, a *ius sanguinis* elvének következetes alkalmazásának eredményeképp szinte elképzelhetetlen volt, hogy német állampolgárságot szerezzenek. Az uniós polgárság bevezetése még látványosabbá tette a német állampolgárok és a harmadik állambeliek jogi helyzete közötti különbséget.⁸⁴ Így a szükséges módosítás leginkább az integrálódás és a migráció problémáira kereste a választ. A 2000-es módosítás egyik központi eleme a *ius soli* elvének megjelenése volt a rendszerben, melynek eredményeképp a német állam területén született gyermekek is állampolgárságot szerezhetek, amennyiben legalább egyik szülőjük legalább 8 éve jogszerűen tartózkodott Németországban (a korábbi 15 év helyett), vagy határozatlan idejű tartózkodási engedéllyel rendelkezett vagy legalább 3 évre szóló tartózkodásra jogosító dokumentummal a gyerek születését megelőzően.⁸⁵ Jogszerűen az állam területén tartózkodó külföldi gyermekek 10. születésnapjukat követően kérelmezhetnek német állampolgárságot, amennyiben a korábbi feltételek teljesülnek.⁸⁶ A honosítási eljárás is egyszerűsödött, a külföldiek 15 év helyett már 8 év jogszerű tartózkodás követően jogosulttá váltak az állampolgárság megszerzésére, amennyiben tartózkodási engedéllyel bírnak és bizonyítják, hogy elég jövedelemmel rendelkeznek ahhoz, hogy ne szoruljanak rá a német állam szociális ellátó

⁷⁷ Speciális szabályok vonatkoznak az ír állampolgár házastársára, a honosított ír állampolgár gyermekére, illetve az ír felmenőkkel bírókra.

⁷⁸ Rostek-Davies: i.m. p.17.

⁷⁹ Luxemburgban a minimálisan elvárt tartózkodási időt csökkentették.

⁸⁰ Bauböck-Ersböhl-Groenendijk-Waldrauch: i.m. p.7.

⁸¹ Bauböck: i.m. p.18.

⁸² Foblets, Marie-Claire-Yanasmayan, Zeynep-Patrick Wautelet: *Country report: Belgium*. p.2. EUDO Citizenship Observatory, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2013. <http://www.eudo-citizenship.eu/country-profiles> (2015.április 18.)

⁸³ Fagerlund –Brander: i.m. p.29.

⁸⁴ Rostek-Davies: i.m. p.22.

⁸⁵ Ez jobb, mint Franciaországban, ahol automatikusan csak akkor jár állampolgársággal az ott születés, ha a szülők már Franciaországban születtek.

⁸⁶ Hailbronner-Farahat: i.m.p.32.

De iurisprudencia et iure publico

rendszerére, nincs büntetőjogi priusuk és lemondanak korábbi állampolgárságukról vagy elveszítették azt.⁸⁷

Viszont a szabadság, biztonság, jog érvényesülésén alapuló térség programjai célul tűzték ki a harmadik állambeliek jogi helyzetének uniós szintű rendezését is. Ez enyhítette a nyomást a kötöttebb állampolgársági politikát folytató tagállamok irányában, hiszen az így kialakított jogállás méltó konkurenciája lehetett a tagállami állampolgárságnak és hasonló jogokat kíván biztosítani a harmadik állambelieknek, mint az uniós polgároknak.

V. A tagállami állampolgársági és bevándorlási szabályok módosítása az ún. uniós denizen jogállás fényében

A tamperei programban megjelent az az igény, hogy az uniós polgárság kategóriája nyomán a harmadik állambeliek jogi helyzetét is rendezzék uniós szinten.

Ez egyet jelentett a migrációs politika újabb egységesítési törekvésével, azonban az Európai Unió a jogharmonizáció egy rugalmasabb formáját választva csak az irányelvi szintű szabályozást valósította meg. Ez, bár részben meghagyta a tagállamok döntési és jogalkotási kompetenciáját a területen, mégis a minimum szabályokat illetően egységesítésre kényszerítette a tagállamokat. Az irányelvek rendelkezései szerint a tagállamok fenntarthaták az irányelvben foglaltaknál kedvezőbb tagállami szabályozást, viszont sarokpontjaiban az irányelvben foglaltakhoz kellett igazítani a tagállami rendszert. Azok a tagállamok, akik ezt megelőzően inkább a szigorú bevándorlási politika hívei voltak egyenesen a tagállami szuverenitásba való beavatkozásként értékelték az elfogadott irányelvek minimum rendelkezéseit, hiszen az irányelvek azokat a nemzeti jogszabályokat is közelíteni kívánták egymáshoz, amelyek a tartózkodási engedély megadásának feltételeivel kapcsolatosak.⁸⁸

Az így felállított ún. denizen jogállás tartózkodási és szabad mozgási jogot biztosított a harmadik állambelieknek, egyenlő elbánást biztosítva az Unió egész területén, tekintet nélkül a tartózkodási hely szerinti EU-tagállamra.⁸⁹

Elsőként az uniós polgárok harmadik állambeli családtagjaival kapcsolatban jelent meg uniós szintű szabályozás és vizsgálta meg az Európai Bíróság a tagállamok gyakorlatát.⁹⁰ Majd a huzamos tartózkodásra jogosító irányelv⁹¹ és a családegyesítési irányelv⁹² rendelkezései kívánták harmonizálni a tagállamok szabályozását. A huzamos tartózkodásra jogosító irányelv egységesen valamennyi tagállam számára kötelezővé teszi az 5 éves jogszerű tartózkodást követően a huzamos tartózkodásra jogosító engedély kiadását, és ez mindenképpen befolyásolja és módosításra kényszeríti a hosszabb időtartamot előíró tagállamok jogalkotóit.

⁸⁷ uo.

⁸⁸ Rostek-Davies: i.m. p.28.

⁸⁹ Shaw, Jo: *Concluding thoughts: Rottmann in context*. p.27. In Jo Shaw (szerk.): *Has the European Court of Justice Challenged the Member State Sovereignty in Nationality Law?* European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies Working Papers 2011. <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/19654> (2015. április 18.)

⁹⁰ Metock-ügyben (C-127/08 sz. Metock and Others v Minister for Justice, Equality and Law Reform ügy), mely az ír szabályozás migrációval kapcsolatos visszásságaira világított rá, olyan harmadik állambeliek jogi helyzetéről volt szó, akik Írországból tartózkodó uniós polgárokkal kötöttek házasságot. Tartózkodási engedélyüket viszont elutasították, arra hivatkozással, hogy nem teljesítették az ír bevándorlási szabályozásban rögzített azon feltételt, miszerint egy másik tagállamban már ezt megelőzően megfeleltek a jogszerű tartózkodás követelményeinek. A Bíróság úgy döntött, hogy a 2004/38/EK irányelvvel ellentétben az a tagállami szabályozás, amely előzetes jogszerű tartózkodást követel meg, hiszen az uniós irányelv nem tartalmaz ilyen feltételt előíró rendelkezést. (para. 49-50., para. 63.)

⁹¹ A Tanács 2003. november 25-i 2003/109/EK irányelve a harmadik országok huzamos tartózkodási engedéllyel rendelkező állampolgárainak jogállásáról (HL L 16., 2004.1.23., 44-53. o.)

⁹² A Tanács 2003/86/EK irányelve (2003. szeptember 22.) a családegyesítési jogról (HL L 251., 2003.10.3. 12-18. o.)

De iurisprudencia et iure publico

A harmadik állambeliek jogi helyzete korábban teljes mértékben a tagállamok hatáskörébe, a tagállamok állampolgársági és bevándorlási szabályozásának keretei közé tartozott, így mindenképpen nagy változást jelent, hogy nemcsak a jogállást, hanem esetlegesen az érvényesíthető jogosultságokat is meghatározza az uniós jog, és a tagállamok kötelesek ezeket beépíteni a tagállami szabályozásukba. Amellett, hogy Dániában, Írországban, az Egyesült Királyságban ez jogállás nem érhető el, más tagállamokban is problémát okoz az irányelv rendelkezéseinek maradéktalan érvényesítése. Míg Spanyolország és Olaszország minden további korlátozás nélkül hozzáférést biztosít a harmadik állambelieknek a jogálláshoz, így például az olaszok csak annyit írtak elő, hogy a harmadik állambeli igazolja az olasz nyelv elsajátítását,⁹³ a spanyolok pedig megfelelő jövedelem és egészségbiztosítás meglétéhez kötik azt,⁹⁴ addig egyes tagállamok egyéb integrációs intézkedésekkel és korlátozásokkal nehezítik az európai huzamos tartózkodási engedély megszerzését. Franciaországban a fent említett feltételeken túlmenően a 10 évre szóló, megújítandó huzamos tartózkodási engedély feltételeként igazolni kell a nyelvtudást és a társadalomba való integrálódást, Hollandiában pedig bizonyítani kell, hogy a kérelmező nem veszélyezteteti a közrendet és a közbiztonságot és megfelelően integrálódott a holland társadalomba, bírja a holland nyelvet, illetve sikeresen levizsgázott *polgári integrációs ismeretekből*.⁹⁵ Németország a huzamos tartózkodásra jogosító irányelv rendelkezéseinek fényében 2004-ben módosította a bevándorlási szabályozását. Az egyik legkomplexebb rendszert állította fel a harmadik állambeliek integrációját ellenőrzendő. Azon túlmenően, hogy a más tagállamokban előírt feltételekhez hasonlóan megfelelő jövedelmet, és nyelvtudást követel meg, a kérelmezőnek arról is tanúságot kell adnia, hogy ismeri a német jogi és szociális rendszert, tisztában van a német életviszonyokkal, nem jelent veszély a közrendre, nem tagja terrorista szervezeteknek és megfelelő lakóhelye van.⁹⁶

Ez a kritériumrendszer mindenképpen eltér az uniós polgárok tartózkodásához és honosításához megkövetelt feltételektől, jelentősen nehezítve azt, hogy a harmadik állambeliek megszerezzék huzamos tartózkodásra jogosító engedélyt. A huzamos tartózkodásra jogosító engedély azonban már egy olyan jogállást biztosít a harmadik állambelieknek, mely több tagállam honosítási rendszerében az állampolgárság megadásának egyik feltétele vagy állomása.⁹⁷ Így ezzel az állampolgársági szabályozás részbeni változásához is vezethet az uniós „beavatkozás”. Ha nem is közvetlen utasítás ez az Európai Unió részéről, mindenképpen egyértelmű üzenet a tagállamok irányába, hogy a harmadik állambeliek jogi helyzetét rendezzék akár a honosítási politika liberalizálásával az integrációt elősegítendő.⁹⁸

Összességében elmondható, hogy mind az uniós polgárokat érintő tagállami szabályozás, mind a harmadik állambeliekre vonatkozó migrációs szabályok jelentős módosításon estek át az utóbbi években az Európai Unió hatására. A harmadik állambeliek egyes csoportjainak jogi helyzetét minimum szinten szabályozták és tartalmában az uniós polgár jogállásához közelítették azt. Viszont az uniós polgár és a harmadik állambeli polgár jogi helyzete közötti különbségek a harmonizálást követően is fennmaradtak. A harmadik állambeliek jogi helyzetének vonatkozásában a tagállamok jóval szélesebb körű diszkrecionális joggal bírnak, a minimum szabályok mellett jóval több a tagállami korlátozás lehetősége. Mindazonáltal tagadhatatlan a két kategória közötti kölcsönhatás tagállami szinten, mely folyamatot az Európai Bíróság esetjoga is alátámaszt, illetve tovább erősít.⁹⁹ Míg azonban az uniós polgárok jogi helyzetét illetően az

⁹³ Zincone – Basili : i.m.p.2.

⁹⁴ Rubio Marín-Sobrino-Pérez- Martín-Moreno Fuentes: i.m. p.3.

⁹⁵ Van Oers-de Hart–Groenendijk: i.m. p.1.

⁹⁶ Bundesamt für Migration und Flüchtlinge- <http://www.bamf.de> (2015.április 18.)

⁹⁷ Németország, Hollandia és az Egyesült Királyság gyakorlatában.

⁹⁸ Rostek-Davies: i.m. p.29.

⁹⁹ Wiesbrock, Anja: *Granting Citizenship-related Rights to Third-Country Nationals: An Alternative to the Full Extension of European Union Citizenship?*. p. 85. European Journal of Migration and Law 14 (2012) pp. 63-94.

De iurisprudencia et iure publico

Európai Bíróság jóval több uniós jogi támpontot kapott, addig a harmadik állambeliek jogállását illetően viszonylag kevés uniós jogi iránymutatás áll a Bíróság rendelkezésére a tagállami intézkedések felülvizsgálatára.¹⁰⁰

Megfontolandó azonban az a megállapítás miszerint amennyiben az uniós törekvések hatására a tagállamok az egyre élesedő migrációs kihívások ellenére is egyaránt hajlandóak lazítani a bevándorlási szabályaikon és rendezni a harmadik állambeliek jogállását, ezt talán elkerülhetővé teszi azt, hogy a harmadik állambeliek kizárólag a tagállami állampolgárság, és ezáltal az uniós polgárság megszerzésében lássák az egyedüli lehetőséget jogi helyzetük végső rendezésére.¹⁰¹ Ettől függetlenül a harmadik állambeliek végső célja továbbra is a legtöbb esetben a tagállami állampolgárság megszerzése maradt.¹⁰² Ez viszont még a tagállami változtatásokat követően sem vált jóval kedvezőbb feltételek mellett igényelhetővé, de legalábbis az uniós polgárok állampolgárság-szerzéséhez képest szigorúbb feltételek teljesítéséhez van kötve.¹⁰³

VI. Egy uniós állampolgársági politika felé?

A tagállami állampolgársági szabályozás harmonizálása csak egy minimális szintig lehetséges. A tagállamok a nemzeti identitásuk egy részeként ragaszkodnak az állampolgársági politikáik autonómiájához. A tagállami politikák különbözősége sok esetben történelmi előzményekre, etnikai megfontolásokra vezethető vissza, nemcsak egy jogalkotói akarat egyszerű megnyilvánulásai.¹⁰⁴ Ez annyiban előnyös, hogy az uniós polgárságot megszerezni kívánó egyén akár ki is választhatja, mely tagállam honosítási szabályozása a legkedvezőbb számára. Az így megszerzett uniós polgárság és a kapcsolódó jogok érvényesítése már nem függ attól és nem eredményez különbséget a jogállásban az, hogy mely tagállam állampolgárságán keresztül szerezte azt meg.¹⁰⁵ A tagállamok azzal, hogy jelenleg is egymástól eltérő állampolgársági politikát folytatnak, és eltérő módon biztosítanak hozzáférést az uniós polgársághoz legalább az illúzióját megőrzik annak, hogy a tagállami állampolgárságot és ezáltal az uniós polgárság kategóriáját ellenőrizhetik.¹⁰⁶

Megállapítható azonban, hogy az uniós polgárság kategóriáján keresztül eddig hagyományosan tagállami hatáskörbe tartozó kérdések is az uniós jog fényében kell, hogy megválaszolásra kerüljenek, amennyiben a tagállami döntés az uniós polgársághoz kapcsolódó jogok érvényesülését lényeges mértékben befolyásolják. Szintén a tagállami kompetenciák és kontroll csökkenését jelzi, hogy míg a hagyományos tagállami állampolgársági szabályozás általában azoknak biztosít állampolgárságot, akik az állam területén élnek és ténylegesen kapcsolódnak a tagállamhoz, addig az uniós polgárság lényegi eleme pont a szabad mozgás jogának érvényesülése. Tehát a tagállami honosítási feltételek, melyek tipikusan az állam nyelvének, kulturális és történelmi vonatkozásainak meglétét vizsgálják, relevanciájukat veszítik az

¹⁰⁰ Slot, Piet, Jan-Bulterman, Mielle: *Harmonization of Legislation on Migrating EU Citizens and Third Country Nationals: Towards a Uniform Evaluation Framework?* p. 788. In Fordham International Law Journal, Vol. 29, 2005. pp. 747-789.

¹⁰¹ Becker: i.m. p. 139.

¹⁰² Slot-Bulterman: i.m. p. 788.

¹⁰³ Általában a tartózkodás idő hossza, ami a leginkább különbséget jelent. Előfordul, hogy kétszerese az uniós polgároktól megköveteltnek. (Olaszország).

¹⁰⁴ Genc, Deniz: *Citizenship Rights for the Third Country Nationals European Citizenship or the Liberalization of European Citizenship Regimes.* p. 22. MEA Thesis, 2007. www.lu.se/lup/publication/1321214 (2015. április 18.)

¹⁰⁵ Kochenov, Dimitry: *Ius Tractum of Many Faces: European Citizenship and the Difficult Relationship between Status and Rights.* p. 183. In Columbia Journal of European Law, Vol. 15, No. 2, 2009. pp. 169-237.

¹⁰⁶ Kochenov, Dimitry: *Rounding up the Circle: The Mutation of Member States' Nationalities under Pressure from EU Citizenship.* p. 20. EUI Robert Schuman Center for Advanced Studies Paper, No 2010/23, 2010.

De iurisprudencia et iure publico

uniós polgárság és az ahhoz kapcsolódó egyes jogok érvényesítésével összefüggésben.¹⁰⁷ Ez az ellentmondás két hatással bír. Egyrészt a hagyományosan szigorú állampolgársági politikát folytató tagállamok enyhítettek a szabályozásban rögzített feltételeken, másrészt újra felerősödtek azok a vélemények, mely szerint az uniós polgárság megszerzését és kategóriáját az eltérő funkció és irányultság okán el kellene választani a tagállami állampolgárság kategóriájától. A tagállami állampolgárság továbbra is a nemzetállamok ideológiáját és identitását szimbolizálja, míg az uniós polgárság egy önállóan megszerzhető, autonóm kategóriaként ezt az uniós szintű és az uniós jogon alapuló jogérvényesítési lehetőséget kell, hogy biztosítsa. Az álláspont támogatói szerint ezzel elkerülhető, illetve megállítható az a tendencia, mely a tagállami állampolgárság kategóriáját csak kihasználva, valódi állampolgársági kapcsolat nélkül, csak az uniós polgárság megszerzésére használja azt.¹⁰⁸

A két kategória szétválasztását és az uniós polgárság nemcsak jogaiban, hanem megszerzésében is megvalósuló önállóságát a Rottmann-ügy riasztó következtetései is indokolhatják.¹⁰⁹ Hiszen így elkerülhetővé válna az, hogy egy tagállam állampolgára uniós polgárként uniós garanciák nélkül egy másik tagállam állampolgársági szabályozásának hatálya alá kerülve még az uniós polgárságát is elveszítse. Amennyiben az uniós polgárság önállóan megszerzhető kategória lenne, akkor az uniós polgárság jogán továbbra is a tartózkodási joggal bírt volna és érvényesíthette volna uniós jogait akár tagállami állampolgárság nélkül is.

Az egyik elképzelés szerint ezért az uniós polgárságot egy olyan kategóriává kellene alakítani, mely akár helyettesítheti is a tagállami állampolgárságot. A nemzeti állampolgárság csak egyfajta tagállami kiegészítésként működne, az uniós szintű polgárság alapvető kategóriáját specializálva. Az uniós polgárságot egységes uniós szabályok alapján és nem eltérő tagállami megoldásokat alkalmazva lehetne megszerezni. Ez a megoldás mindenképpen hatékonyabbá tenné az uniós polgárságot, viszont teljesen aláásná a hagyományos állampolgárság kategóriáját, megszüntetve a tagállami szuverenitás egyik kiváltságát.¹¹⁰

Egy másik megoldás szerint az uniós polgárságot valamennyi az EU területén jogszerűen élő harmadik állambelire is ki kellene terjeszteni, így anélkül lehetne felszámolni az uniós polgárok és a harmadik állambeliek jogállása közötti különbséget, hogy a tagállami honosítási szabályokat jelentősen liberalizálnák. Ez nagymértékben csökkentené a harmonizációs nyomást a tagállamokon,¹¹¹ viszont az uniós polgárságot egy olyan kategóriává „alacsonyítaná”, mely különösebb differencia nélkül mindenki számára elérhető.¹¹²

Egyik megoldás sem tűnik teljesen elfogadhatónak a felhozott érvek szerint, és valószínűsíthetően mindenképpen a tagállamok ellenállásába ütközne. Továbbra is sokkal inkább a két kategória egymás mellett éléséről, egymást kiegészítő jellegéről kell tehát beszélni. Azzal együtt, hogy az uniós polgárság olyan jogokat biztosít a vele rendelkezőknek, amelyeket korábban csak a tagállamok állampolgársága garantált, és az egyenlő bánásmód elvének alkalmazásával gyakorlatilag nem számít, hogy melyik tagállam állampolgára az egyén, mégsem beszélhetünk uniós állampolgársági szabályozásról. Az uniós polgárság az uniós szintű egyenlő esélyekről és az ezt biztosító alapvető jogállásról szól, melynek közvetett módon hatása van a tagállamokban is, arra kényszerítve a jogalkotókat, hogy saját szabályozásukkal ne állítsanak akadályokat ezen alapvető jogállás érvényesítése elé.

¹⁰⁷ Kochenov 2010: i.m. p. 21.

¹⁰⁸ Kochenov 2010: i.m. p. 22.

¹⁰⁹ Kochenov 2011a: i.m. p. 11.

¹¹⁰ Bauböck, Rainer: *Citizenship and National Identities in the European Union* *Citizenship and National Identities in the European Union*. The Jean Monnet Working Papers, No. 4/97, 1997.

¹¹¹ Az is előfordulhatna, hogy bár az uniós polgárság általános jogállásként funkcionálna az Európai Unióban, a tagállamok fenntartanák az uniós szabad mozgást és tartózkodás „megkeserítő” rendelkezéseiket, így például a kettős állampolgárság tiltását.

¹¹² Uo.

De iurisprudencia et iure publico

Következtetések

Bár az Unió eddig tartózkodott a komolyabb követelmények megfogalmazásától, ez nem kérdőjelezi meg az Európai Unió egyértelmű törekvését arra, hogy a tagállamok állampolgársági szabályozását összhangba hozza, és azt az uniós polgárság és uniós migrációs politika elvárásaihoz igazítsa. Természetesen az Unió ezen törekvései eltérő reakciókat váltanak ki a tagállamok jogalkotóiból, attól függően, hogy állampolgársági szabályozásában nyitottabb, vagy szigorúbb tagállamról van szó. Viszont ez a folyamat teljesen összhangban van az uniós jogban általános jogelvként megfogalmazott lojális együttműködés elvével, mely a tagállamok kötelezettségévé teszi az uniós céljainak megfelelő magatartás kialakítását, illetve tiltja olyan tagállami intézkedések foganatosítását, melyek akadályoznák az uniós jog érvényesülését.

Mindezek fényében kijelenthető, hogy a hagyományos állampolgársági kategória és szabályozás az európai integrációs célkitűzések hatására változni látszik, változnia kell. Az állampolgársági szabályozásnak a jövőben kettős érdeket kell érvényesítenie. Egyrészt a nemzeti identitás védőbástyájaként továbbra is az államhoz tartozást kell, hogy szimbolizálja. Másrészt az uniós érdekek érvényesítése érdekében az uniós jognak megfelelően¹¹³ az uniós polgárság és a kapcsolódó jogok érvényesülését kell biztosítani, illetve eleget kell tennie az uniós migrációs politika követelményeinek is.

A megindult uniós jogharmonizáció nem kényszeríti a tagállamokat állampolgársági önállóságuk feladására, de sokkal nagyobb együttműködésre készíti azokat a többi tagállam állampolgársági politikájával összefüggésben. Az Európai Unió ennek során trendeket és stratégiákat határozhat meg, de nem írhatja felül a tagállamok állampolgársági szabályozását.¹¹⁴ A tagállamok továbbra is megőrzik diszkrecionális jogukat az állampolgárság szabályozásában, azonban ez a kompetencia egyre inkább relatív jellegű, tekintetbe véve az uniós törekvéseket.

Hogy mindez egyben az uniós polgárság kategóriájának a védelmét is biztosítsa, mindenképpen a tagállami szabályozások uniós jog fényében történő átalakítására van szükség. Ennek során bár az uniós polgárság továbbra is egy feltételes kategória marad, a kategóriához kapcsolódó egyenlő bánásmód elvét meg kell erősíteni.

Mert amellett, hogy az uniós polgárság kategóriája egy olyan alapvető jogállást kíván szimbolizálni, mely ugyanolyan uniós jogi helyzetet teremt a vele rendelkezőknek, legyenek bármelyik tagállam állampolgárai is, az uniós polgárság „ki van szolgáltatva” a tagállamok teljesen eltérő állampolgársági szabályainak. Ezért a kategória jóval kiszámíthatóbb jogállást jelentene, amennyiben uniós minimum szabályokkal legalább az uniós polgárságot jelentő tagállami állampolgárság megszerzését, elvesztését uniós szintű kontroll alá vetnék. A honosítás továbbra is a tagállami szabályozás területe maradna, viszont európai iránymutatások szabnának határt az elvárt feltételeknek. Köztes megoldásként az is elképzelhető lenne, hogy a tagállami állampolgárság elvesztése nem járna automatikusan az uniós polgárság elvesztésével, abban az esetben, ha az uniós polgár azután került ebbe a helyzetbe, hogy élt az uniós polgárság adta jogokkal, és egy másik tagállamban tartózkodott. Ez a megoldás viszont a tagállami szuverenitást és identitást féltőknek továbbra is egyet jelent egy meg nem engedhető beavatkozással, így a Bíróság is mindezülig csak az uniós jogi elvek betartását ajánlotta a tagállamok figyelmébe. Emiatt viszont sokan kritizálták a Rottmann-ügyben hozott bírósági döntést, hiszen amennyiben az uniós polgárság valódi alapvető jogállás akar lenni, egy egyszerű tagállami döntéssel nem válhat egy korábbi uniós polgár uniós jogi szempontból „jogfosztottá”.¹¹⁵

¹¹³Davies: i.m. p. 6.

¹¹⁴Rostek-Davies: i.m. p. 31.

¹¹⁵Kostakopoulou, Dora: *European Union citizenship and Member State nationality: updating or upgrading the link?* p. 19. In Jo Shaw (szerk.): *Has the European Court of Justice Challenged the Member State Sovereignty in Nationality Law?* European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies Working Papers 2011. <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/19654> (2015.április 18.)

De iurisprudencia et iure publica

A tagállami állampolgársági szabályok legalább minimum szinten történő harmonizációja akár a tagállamok számára is előnyös lehet, hiszen elejét veheti az állampolgárság kapcsán kialakult *forum shopping* jelenségnek, megóvva ezzel a tagállami állampolgárságot az egyszerű „uniós ugródeszka” funkciótól.¹¹⁶

Az Európai Unió a harmadik állambeliek jogállását is a tagállami szabályok harmonizálásával kívánja rendezni. Az ún. *denizen* státus felállításával és a tartózkodás, szabad mozgás jogának biztosításával, illetve a szociális ellátások terén az egyenlő bánásmód garantálásával jelentős fejlődést ért el a harmadik állambeliek jogi helyzetében, úgy hogy az uniós polgárság felé közelítette azt. Ez a folyamat pedig csökkentette a nyomást a tagállamok honosítási politikáin, hiszen a *denizen* jogállás bevezetéséig, az egyetlen valódi megoldást a harmadik állambeliek jogi helyzetének rendezésére az állampolgárság megszerzése jelentette. Ennek alternatívájaként egyes elképzelések szerint lehetővé kellene tenni a harmadik állambeliek számára az uniós polgárság kérelmezését akár tagállami szinten, akár uniós szinten. Egy európai honosítási eljárás bevezetésével a jövőben akár a tagállami honosítási szabályozásokat is harmonizálni lehetne.¹¹⁷

Ahogy Maduro főtanácsnok megfogalmazta a Rottmann-ügyben: „Másként fogalmazva nem az a helyzet, hogy a közösségi jog önmagában az állampolgárság (következésképpen pedig az uniós polgárság) megszerzését és elvesztését szabályozza, hanem az, hogy az állampolgárság megszerzésére és elvesztésére vonatkozó feltételeknek összeegyeztethetőeknek kell lenniük a közösségi szabályokkal, és tiszteletben kell tartaniuk az európai polgárok jogait.”¹¹⁸ Ez biztosítja ugyanis azt, hogy az uniós polgárság, bár a tagállamok állampolgárságán alapuló kategória, mégis független jogi és politikai fogalom is egyben. Az uniós polgárság csodája pedig Maduro szerint pont az, „hogy megerősíti azokat a kapcsolatokat, amelyek államainkhoz kötnek (amennyiben éppen azért vagyunk európai polgárok, mert államaink állampolgárai vagyunk), ugyanakkor pedig felszabadít minket az alól (amennyiben most már államainkon túli polgárok vagyunk).”¹¹⁹ Így tehát csakis a tagállami állampolgárság és az uniós polgárság interakciója és együttműködése teljesítheti ki az Európai Unió területén élők alapvető jogállását.

¹¹⁶ Kochenov 2010: i.m. p. 23.

¹¹⁷ Becker: i.m. p. 139.

¹¹⁸ C-135/08. sz. ügy Janko Rottmann kontra Freistaat Bayern, M. Poiares Maduro főtanácsnok indítványa (Az ismertetés napja: 2009. szeptember 30.)-www.curia.europa.eu. para. 23.

¹¹⁹ C-135/08. sz. ügy Janko Rottmann kontra Freistaat Bayern, M. Poiares Maduro főtanácsnok indítványa (Az ismertetés napja: 2009. szeptember 30.)-www.curia.europa.eu. para. 23.

De iurisprudencia et iure publico

*Sulyok Márton Péter PhD-hallgató,
Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola*

*IX. évfolyam | Vol. IX
2015/2. szám | No. 2/2015
Tanulmány | Article
www.diejp.hu*

Az európai versenyhatósági együttműködés pillérei a Tanács 1/2003/EK rendelete tükrében

Az EUMSZ 101. és 102. cikkei¹, mint a közösségi antitröszt versenypolitika pillérei, közvetlenül hatályos és közvetlenül alkalmazandó rendelkezései voltak az elsődleges közösségi jognak, mind horizontálisan, mind pedig vertikálisan.² Ennél fogva az Európai Bizottság mellett a tagállami hatóságok és bíróságok is kötelesek voltak alkalmazni e cikkeket, ha eljárásuk során felmerült annak szükségessége. Az 1962. évi 17. tanácsi rendelet³ azonban még a tagállami versenyjogok egyfajta alternatívájaként kínálta a nemzeti jogalkalmazók számára a közösségi versenyjogot⁴, ezért annak tagállami érvényesítése nem volt hatékony. Emellett a 101. cikk (3) bekezdése – EGKSz 85. cikk (3) bekezdése – szerinti mentesítést a Bizottság kizárólagos hatáskörébe utalta, ami azt eredményezte, hogy a vállalkozások elárastották a Bizottságot az *ex ante* bejelentéseikkel.⁵ Ez a hatalmas adminisztrációs teher jelentős kapacitást kötött le, így a súlyosabb versenykorlátozó magatartások vizsgálatára kevesebb erőforrás jutott.⁶ Bár a Bizottság csoportmentességi rendeletek⁷ elfogadásával egyszerűsítette a mentesítés alkalmazását, és ezen keresztül átmenetileg csökkenteni tudta a mentesítési kérelmek számát⁸, a közösségek folyamatos bővülése ellensúlyozni tudta ezt a hatékonyságjavulást. Ahogy a tagállamok száma és ezzel együtt a

¹ Az EUMSZ 101. és 102. cikkei lényegi változtatás nélkül vették át az EKSz 81. és 82. cikkeinek szövegét, amely pedig az EGKSz 85. és 86. cikkén alapult. A jelen írásban főként az EUMSZ szerinti számozást alkalmazom, kivéve ahol a történeti kontextus mást kíván. Hasonlóan jártam el a „közösségek” és „unió”, illetve a „közösségi jog” és „uniós jog” fogalompárokra.

² Case 127/73 *Belgische Radio en Televisie v SV SABAM and NV Fonior* [1973] ECR I-00313 (13) bekezdés, illetőleg Case 37/79 *Anne Marty SA v Estée Lauder SA* [1980] ECR I-02481 (13) bekezdés. Vö. Blutman László: *Az Európai Unió joga a gyakorlatban*. HVG-Orac, Budapest, 2010. 312. o., valamint Roth, Peter – Rose, Vivien (eds.): *European Community Law of Competition*. 6th ed. Oxford University Press, 2008. 1374. p.

³ A Tanács 17/62 rendelete a Szerződés 85. és 86. cikkének végrehajtásáról. (HL 13., 1962.2.21.)

⁴ Tóth Tihamér: *Az Európai Unió versenyjoga*. Complex, Budapest, 2007. 339. o.

⁵ White Paper on Modernisation of the Rules Implementing Articles 85 and 86 of the EC Treaty. (“White Paper”) Commission Programme No 99/027. (24) bekezdés

⁶ Tóth: i.m. 338. o., valamint Nagy Csongor István: *Kartelljogi kézikönyv. A közösségi és a magyar kartelljog joggyakorlata*. HVG-Orac, Budapest, 2008. 586. o.

⁷ Lásd különösen a Bizottság 1983/83/EGK rendeletét, 1984/83/EGK rendeletét, 123/85/EGK rendeletét, illetve 4087/88/EGK rendeletét

⁸ A mentességi kérelmekből fakadó adminisztrációs teher csökkentése érdekében a Bizottság egyrészt általános iránymutatásokat adott ki, hogy ezzel segítse a jogkövetést, másrészt különböző praktikákat dolgozott ki az eljárások egyszerűsítésére. Ilyen volt például a megerősítő levél (“comfort letter”) kibocsátása formális határozathozatal helyett. White Paper: (28) és (34)-(35) bekezdések. Lásd továbbá Wils, Wouter P.J.: *The Modernization of the Enforcement of Articles 81 and 82: A Legal and Economic Analysis of the Commission's Proposal for a New Council Regulation Replacing Regulation No. 17*. In *Fordham International Law Journal*, 2000/5. 1662. o.

vállalkozások mint jogalanyok száma nőtt, úgy nőtt a mentesítési kérelmek száma is.⁹ Így a versenykorlátozás előfordulásának növekvő kockázata ellenére nem állt fenn elegendő jogérvényesítési erőforrás, mert a Bizottság versenypolitikai főigazgatósága kapacitásának jelentős részét a mentességi kérelmek kötötték le.¹⁰ Ezért módot kellett találni arra, hogy a közösségi versenyjog, valódi funkcióját betöltve, hatékonyabban érvényesüljön.

Az első bizottsági csoportmentességi rendeletek elfogadását követően fogalmazódott meg konkrét célként, hogy a tagállami versenyhatóságok is nagyobb szerepet játsszanak a közösségi versenypolitika végrehajtásában.¹¹ Az EGKSz 87. cikk (2) bekezdés e) pontja lehetővé tette, hogy a Tanács rendelettel vagy irányelvvel meghatározza a közösségi versenyjog rendelkezései és a tagállami jogszabályok közötti viszonyt. Ilyen körülmények között, a Bizottság tehermentesítésének és a versenyjog hatékonyabb érvényesítésének szándéka vezetett ahhoz, hogy a Tanács rendeletben újraszabályozta a 17. számú rendelet tárgykörét. A Tanács 1/2003/EK rendelete a Szerződés 81. és 82. cikkében meghatározott versenyszabályok végrehajtásáról (közismertebb elnevezéssel: Modernizációs Rendelet) az uniós versenyjogi jogalkalmazás decentralizációját és az előzetes notifikációt felváltó *ex post* jogérvényesítést¹² tűzte ki célul annak érdekében, hogy a közösségi versenyjogot hatékonyan és egységesen alkalmazzák.¹³ A 2004. május 1-jén hatályba lépett rendelet számos újítást vezetett be¹⁴, köztük rendezte az alkalmazandó jog kérdését, megszüntette az egyedi mentesítés intézményét¹⁵, decentralizálta a jogalkalmazást, bővítette a Bizottság eljárási jogosítványait, valamint létrehozta az Európai Versenyhatósági Hálózatot (ECN).¹⁶

Az új rezsim évtizedes gyakorlata bizonyította, hogy decentralizációval és az *ex post* fellépéssel hatékonyabban érvényesülhet az uniós versenypolitikája.¹⁷ Ugyanakkor a tagállami versenyhatóságok egymáshoz és a Bizottsághoz való – nem kellően tisztázott – viszonya jelentős bizonytalanságot hordoz magában, ami vagy egyfajta szükségszerű belső hierarchia kialakulásához fog vezetni az uniós és tagállami végrehajtási szervek között, vagy terjedelmesebb és pontosabb eljárási szabályok megalkotását fogja szükségessé tenni. Az előbbi mindenképpen az integráció elmélyítésének irányába mutatna, az utóbbi ellenben az intézményi bürokráciát növelné, ami feltehetőleg hatékonyságvesztéssel járna együtt. Ebben az összefüggésben érdemes rámutatni az új jogalkalmazási struktúra azon tengelyére, amelynek működése alapvetően képes befolyásolni a jogérvényesítés hatékonyságát. A Modernizációs Rendelet által bevezetett újítások közül ezért az alkalmazandó jog rendezése, a joghatósági kérdések, az uniós jog egységes alkalmazásának garanciái és az információcsere mechanizmusa érdemel kiemelés. Mindezt az indokolja, hogy ezen területek alkotják a Bizottság és a tagállami versenyhatóságok közötti együttműködés és munkamegosztás legfontosabb pilléreit, ezért az uniós versenypolitika jelenlegi és jövőbeli érvényesülésének hatékonysága nagy mértékben e szabályokon múlik.

⁹ A sokasodó hivatalos nyelvek pedig azt is megkövetelték a Bizottságtól, hogy a határozatok közzététele előtt azok megfelelő fordítását is elvégezze. White Paper: (4) bekezdés

¹⁰ Nagy: i.m. 585. o. Már 1967-re több, mint 37000 mentességi ügyet halmozott fel a Bizottság. Az 1990-es években a Bizottság előtt lévő versenyjogi ügyek több, mint fele mentességi kérelmen alapult. White Paper: (25) és (44) bekezdés

¹¹ Tóth: i.m. 338. o.

¹² Wils: i.m. 1682-1697. o.

¹³ Lásd a Tanács 1/2003/EK rendeletének (1) preambulumban bekezdését

¹⁴ Az újítások jelentős részét az esetjogban kimunkált elvek kodifikációja alkotja. Slot, Piet Jan and Johnston, Angus: *An Introduction to Competition Law*. Hart Publishing, Oxford, 2006. 240-241. pp.

¹⁵ A Bizottság az egyedi mentesítési monopóliumának megszüntetése ellenére kapott egy kivételes jogkört, amely alapján egyedi ügyekben kimondhatja a 101. vagy 102. cikk alkalmazhatatlanságát. A Tanács 1/2003/EK rendelete 10. cikk

¹⁶ Tóth: i.m. 333. o.

¹⁷ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. Ten Years of Antitrust Enforcement under regulation 1/2003: Achievements and Future Perspectives. COM (2014) 453. (43)-(44) bekezdések

De iurisprudencia et iure publico

I. Az alkalmazandó jog kérdése

Mivel az EUMSZ 101. és 102. cikkei közvetlenül hatályos jogforrások voltak¹⁸, a tagállami hatóságok kötelesek voltak alkalmazni azokat. Ez azonban nem zárta ki a tagállami versenyjog egyidejű alkalmazásának lehetőségét, ha a tényállást az adott nemzeti jog is értékelte.¹⁹ Emiatt az a nézet terjedt el, hogy azokra a tényállásokra, amelyeket mindkét jogrend értékel, a tagállami hatóságnak egymástól függetlenül alkalmaznia kell egyrészt a nemzeti jogot, másrészt a közösségi jogot. Amikor a két jogrend párhuzamos alkalmazása azonos eredményre vezetett, az legfeljebb a *ne bis in idem* elvébe ütköző kétszeres szankcionálás problémáját vetette fel, hiszen egyazon magatartást két jogrend is szankcionált. Azonban ennél nagyobb problémát jelentett az, amikor azonos tényállásra eltérő tartalmú határozatok kellett volna hozni a két különböző jogalapon. E vonatkozásban két dolgot kell előzetesen kiemelni. Egyrészt hogy bár a tagállami jogok mindegyike tiltotta a versenykorlátozó megállapodásokat és az erőfölénnyel visszaélést,²⁰ azok nem teljesen vágtak egybe az uniós szabályokkal. Az egyes részletszabályokban rejlő különbségek mellett ugyanis az uniós versenyjog alkalmazásának feltétele a tagállamok közötti kereskedelem érintettsége.²¹ A tagállami versenyjogokban ez értelemszerűen nem szükségszerűen tényálláselem, így azok a kereskedelem befolyásolására tekintet nélkül tiltották a versenykorlátozó megállapodásokat és az erőfölénnyel visszaélést. Ebből következően a két szabályozási rezsím csak akkor állhatott összeütközésben, ha a versenykorlátozás túllépte a lokális mértéket, és alkalmas volt a tagállamok közötti kereskedelem befolyásolására. Jóllehet, e tényálláselem teljesülése nem a földrajzi piac kiterjedtségén múlik, mégis – tagállami nézőpontból tekintve – a tényállásoknak csak egy szűk körében lehetett releváns a közösségi jog és a nemzeti jog egyidejű alkalmazásának kérdése. A másik kiemelendő megjegyzés, hogy mindkét jogrend megfogalmazott a versenykorlátozás általános tilalma alóli kivételeket, amelyek nem feltétlenül estek egybe. Így adódhatott olyan tényállás, amelyre bár mind a közösségi, mind pedig a tagállami versenyjog alkalmazható volt, csak az egyik szankcionálta az adott magatartását, a másik pedig nem.²²

Egyik megközelítés szerint ilyen esetben azt a jogrendet kellett alkalmazni, amelyik tilalmazta az adott magatartást. Ha ez a nemzeti versenyjog volt, akkor ez alapján szankcionálták a jogsértő vállalkozást akkor is, ha a cselekménye a közösségi jog tükrében jogszerű volt. A Bíróság az ENEL ügy²³ óta azon az állásponton volt, hogy a tagállami jog nem lehet ellentétes a közösségi joggal, s bár ez elejét vette a normakollízió további sajátos feloldásának, nem válaszolta meg azt a kérdést, hogy mi a teendője a tagállami hatóságnak akkor, ha két jogrend is alkalmazható egy tényállásra. A versenyjogok párhuzamos alkalmazása ugyanis azt eredményezhette, hogy egy adott magatartás szankciót von maga után a közösségi jog alapján és a tagállami jog alapján is, vagyis kétszeresen bűnhődik a jogsértő vállalkozás. A Szerződés 85. és 86. cikkének végrehajtásáról szóló 17/62 tanácsi rendelet gyakorlatilag megengedte, hogy a tagállami jogalkalmazó választhasson, hogy a közösségi jogot vagy a tagállami jogot alkalmazza ilyen esetben.²⁴ Ha a

¹⁸ A Van Gend & Loos ügyben hozott döntés sokat idézett *ratio decidendije* szerint „...az államok elismerték, hogy a közösségi jognak olyan hatálya van, amelyet állampolgáraik a nemzeti bíróságok előtt felhívhatnak. Ebből következik, hogy a Közösség a nemzetközi jognak egy új rendszerét alkotja [...]” Case 26/62 N.V. Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen [1963] ECR I-00001

¹⁹ Tóth: i.m. 339. o.

²⁰ Vö. Vörös Imre: *Az európai versenyjogok kézikönyve*. Logod, Budapest, 1996. 39-161. o.

²¹ Lásd a Bizottság (2004/C 101/7) közleményét a tagállamok közötti kereskedelemre gyakorolt hatásnak a Szerződés 81. és 82. cikke szerinti fogalmáról

²² Case 14/68 Walt Wilhelm és mások v Bundeskartellamt [1969] ECR I-00001

²³ Case 6/64 Flaminio Costa v E.N.E.L [1964] ECR I-1129. Hangsúlyozandó, hogy csak a tagállamok közötti kereskedelemre érezhető hatással lévő megállapodások kerülhetnek a nemzeti versenyjog mellett az uniós jog fókuszába is. Tehát az ezt a szintet el nem érő magatartások kizárólag a tagállami versenyjog hatálya alatt állnak.

²⁴ Tóth: i.m. 339. o. valamint a 17. számú rendelet 9. cikk (3) bekezdése, illetőleg Case 127/73 BRT v SV SABAM and NV Fonior [1974] ECR I-00051 (19) bekezdés

De iurisprudencia et iure publico

tagállami jogot alkalmazta, az egyetlen megkötés az volt, hogy az eljárás eredménye nem vezethetett olyan határozat meghozatalához, ami a közösségi jog alkalmazása esetén meghozandó határozattal érdemileg ellentétes lenne. Ennek az volt a gyakorlati következménye, hogy ha a közösségi jog egy adott magatartást tiltott, azt a nemzeti versenyjog alapján nem lehetett jogszerűnek minősíteni sem határozattal, sem csoportmentesség alkalmazásával, illetve hogy a közösségi jog által kifejezetten jogszerűnek minősített egyedi cselekményt nem lehetett a tagállami jog alapján szankcionálni. Viszont kérdéses maradt, hogy a közösségi jog hatálya alatt álló, de az EGKSz 85. cikk (1) bekezdése vagy a 86. cikke (a későbbi EK Sz 81. és 82. cikk, illetve EUMSZ 101. és 102. cikk) alá nem eső magatartásokat (pl. *de minimis* megállapodások²⁵) sújthatja-e joghátránnyal a nemzeti versenyjog.²⁶ Ilyen esetben ugyanis a közösségi jog alkalmazandó a tényállásra, de csak annyit mond ki, hogy a közösségi jogi tilalom nem vonatkozik az adott magatartásra. Bizonytalan volt, hogy ez a tagállami jog szempontjából közösségi jogi engedélynek minősül-e. Ettől nem független, de másik fontos kérdés volt, hogy ha egy konkrét tényállásra a közvetlenül hatályos elsődleges közösségi jog (pl. EGKSZ 85. cikk (1) bekezdése) alkalmazhatatlanságát egy jogi kötelező erővel nem bíró aktus (pl. egy bizottsági iránymutatás) valószínűsíti, akkor a tagállami hatóság alkalmazhatja-e a tartalmilag eltérő nemzeti jogot. Ezen esetek problematikája arra a kérdésre épült, hogy a közösségi vagy a tagállami jog alkalmazandó-e akkor, ha a tényállás mindkét jogrend hatálya alatt áll. E kérdéseket a Modernizációs Rendelet 3. cikk (1) bekezdése²⁷ válaszolta meg 2004-ben.

Ez a szabály a jogalkalmazási reform magja, hiszen a tagállami versenyhatóságok kötelezettségévé teszi az uniós versenyjog alkalmazását, azonban ezt nem pusztán az uniós jog közvetlen hatályára alapozza, hanem összeköti a tagállami versenyjog alkalmazásával. E megoldás által felvetődő lényeges kérdés, hogy egy a tagállamok közötti kereskedelmet befolyásoló versenykorlátozás esetén lehet-e az EUMSZ 101. és a 102. cikkét (az EK Sz 81. és 82. cikkét) a nemzeti versenyjog nélkül alkalmazni, vagy sem. A rendelet nyelvtani, logikai értelmezése szerint lehet csak az uniós jogot alkalmazni, viszont csak a tagállami versenyjogot (az uniós jog nélkül) nem.²⁸ A két jogalap együttes alkalmazása során felvetődő normakollíziót a Modernizációs Rendelet úgy kerüli el, hogy a 3. cikk (2) bekezdésében egyértelműen kijelöli a tagállami jog alkalmazásának uniós versenyjog által meghatározott kereteit.²⁹ Eszerint ha egy a tagállamok közötti kereskedelmet érintő megállapodás bármilyen okból nem esik az EUMSZ 101. cikk (1) bekezdése hatálya alá, illetőleg teljesíti a mentesülés (3) bekezdésben foglalt feltételeit, akkor e magatartást a nemzeti versenyjog sem tilthatja meg. Másként fogalmazva tehát, ha egy versenykorlátozó megállapodás befolyásolhatja a tagállamok közötti kereskedelmet, de a versenyt

²⁵ Lásd a Bizottság (2014/C 291/01) közleményét az Európai Unió működéséről szóló szerződés 101. cikke (1) bekezdése szerint a versenyt érzékelhetően nem korlátozó, csekély jelentőségű (*de minimis*) megállapodásokról

²⁶ Vö. C-226/11 Expedia Inc. v Autorité de la concurrence és társai [ECLI:EU:C:2012:795] (33) bekezdés

²⁷ A Tanács 1/2003/EK rendeletének 3. cikk (1) bekezdése szerint *“Ha a tagállamok versenyhatóságai [...] a Szerződés 81. cikkének (1) bekezdése szerinti megállapodásokra, vállalkozások társulásainak döntéseire vagy összehangolt magatartásokra, amelyek e rendelkezés értelmében befolyásolhatják a tagállamok közötti kereskedelmet, a nemzeti versenyjogot alkalmazzák, akkor az ilyen megállapodásokra, döntésekre vagy összehangolt magatartásokra a Szerződés 81. cikkét is alkalmazniuk kell. Ha a tagállamok versenyhatóságai [...] a Szerződés 82. cikke által tiltott visszaélésekre a nemzeti versenyjogot alkalmazzák, akkor a Szerződés 82. cikkét is alkalmazniuk kell.”*

²⁸ Tóth Tihamér véleménye szerint releváns lehet egy olyan értelmezése is a rendeletnek, amely szerint a nemzeti versenyhatóságok nem alkalmazhatják csak az uniós versenyjogot, a tagállami versenyjog mellőzésével. Lásd Tóth: i. m. 340. o

²⁹ A Tanács 1/2003/EK rendeletének 3. cikk (2) bekezdése szerint *“A nemzeti versenyjog alkalmazása nem vezethet az olyan megállapodásoknak, vállalkozások társulásai döntéseinek vagy összehangolt magatartásoknak a tilalmához, amelyek ugyan befolyásolhatják a tagállamok közötti kereskedelmet, viszont a Szerződés 81. cikke (1) bekezdésének értelmében nem korlátozzák a versenyt, vagy amelyek megfelelnek a Szerződés 81. cikke (3) bekezdésében foglalt feltételeknek, illetve amelyek valamelyik, a Szerződés 81. cikke (3) bekezdésének alkalmazásáról szóló rendelet hatálya alá tartoznak. E rendelet alapján a tagállamok nem akadályozhatók meg abban, hogy a saját területükön szigorúbb nemzeti jogszabályokat alkalmazzanak a vállalkozások által folytatott egyoldali magatartás tilalmára vagy szankcionálására.”*

De iurisprudencia et iure publico

nem korlátozza érzékelhetően, akkor az uniós versenyjog alkalmazandó, amely e csekély jelentőségre tekintettel nem tilalmazza az adott magatartást, és emiatt a nemzeti jog sem szankcionálhatja azt.³⁰ Ha ellenben egy versenykorlátozó megállapodás jelentős mértékű, de nem alkalmas a tagállamok közötti kereskedelem befolyásolására, akkor a tényállás nem tartozik az uniós versenyjog hatálya alá, vagyis a tagállami versenyjog teljes mértékben alkalmazható.³¹ Másrészt leszögezi a Modernizációs Rendelet, hogy a közösségi érintettségű erőfölénnyel visszaélés esetére az EUMSZ 102. cikknel szigorúbb nemzeti szabályozás megengedett.

A Modernizációs Rendelet 3. cikk (2) bekezdésében megfogalmazott konvergencia szabály biztosítja, hogy a nemzeti versenyjogok alkalmazása ne ronthassa le az uniós versenyjog érvényesülését. Ez természetesen nemcsak az EUMSZ 101. és 102. cikkek jogforrástani elsőbbségének elismerését jelenti, hanem magába foglalja az uniós esetjog ismeretét, valamint a Bíróság és a Bizottság jogértelmezésének tiszteletben tartását is.³² Az uniós versenyjog egységes értelmezése és alkalmazási elsőbbségének deklarálása biztosítja, hogy az eltérő nemzeti jogok és jogalkalmazási szokások ne nyomják rá bélyegüket az uniós jog alkalmazására. Ennek hiányában ugyanis a partikuláris jogalkalmazás a tagállamok mentén fragmentálná az egységes belső piaci szabályozást, és ezért egyrészt veszélyeztetné az uniós versenypolitikai célkitűzések érvényesülését, másrészt a megsokszorozódó alkalmazkodási kényszer miatt növelné a vállalkozások megfelelési költségét, és ezen keresztül gátolná a fogyasztói jólét maximalizálását³³ is. Ezt kiküszöbölendő, a Modernizációs Rendelet 16. cikk (2) bekezdése leszögezi, hogy ha egy ügyben a Bizottság már határozatot hozott, akkor a nemzeti versenyhatóságok nem hozhatnak azzal ellentétes tartalmú határozatot.

E princípiumok megfogalmazása két fontos következménnyel jár. Egyfelől a nemzeti versenyhatóságnak az eljárása során mindig meg kell vizsgálnia, hogy egy adott megállapodás érintheti-e a tagállamok közötti kereskedelmet, hiszen igenlő válasz esetén csak a 101. cikk keretén belül alkalmazhatja a nemzeti jogot, nemleges válasz esetén pedig nem kell tekintettel lennie az uniós versenyjogi szabályokra. Másfelől a 102. cikk alkalmazása megengedi a szigorúbb nemzeti versenyjog egyidejű alkalmazását, vagyis a tagállami jog megtúlthatja a 102. cikkbe nem ütköző, de a tagállamok közötti kereskedelmet érintő erőfölénnyel visszaélést.³⁴ Ez a lehetőség azonban csak egyirányú, a tagállami jog ugyanis enyhébb jogkövetkezményt nem fűzhet az uniós belső piacát érintő erőfölénnyel visszaéléshez.

Mínthogy a tagállamok közötti kereskedelem befolyásolására való alkalmasság megállapítása az uniós versenyjog alkalmazásának legösszetettebb előfeltétele, a nemzeti versenyhatóságok ingoványos talajra lépnek, amikor egy tényállás értékelése során felmerül a kereskedelem érintettségének kérdése. Ha ugyanis egy közösségi érintettségű tényállásra nem alkalmazzák az uniós versenyjogot, az a tagállam felelősségét vetheti fel, ráadásul nemcsak az uniós irányában, hanem akár a vállalkozások kártérítési igényét is megalapozhatja.³⁵ Ha ellenben alaptalanul alkalmazzák az uniós versenyjogot, azzal egyfelől a tagállami versenyjog érvényesülését szorítják szükségtelenül korlátok közé, másfelől pedig ez magával vonhatja a határozat későbbi megsemmisítésének lehetőségét. Az ebből fakadó bizonytalanság kiküszöbölése érdekében

³⁰ Tóth: i.m. 340. o. valamint Vö. C-226/11 Expedia Inc. v Autorité de la concurrence és társai [ECLI:EU:C:2012:795] (38) bekezdés. Lásd továbbá Komninos, Assimakis P: *Modernisation and Decentralisation: Retrospective and Prospective*. In Amato, Giuliano – Ehlermann, Claus-Dieter (szerk.): *EC competition law. A critical assessment*. Hart Publishing, 2007, Oxford. 657. p.

³¹ Ebből elméletileg az is következik, hogy a versenykorlátozó vállalkozásoknak érdekében állhat, hogy a megállapodásuk alkalmas legyen a belső piac befolyásolására, hogy ezáltal annak csekély jelentősége miatt mentesüljenek az uniós és a tagállami versenyjogi jogkövetkezmények alól, kihasználva a köztük lévő különbséget.

³² Lásd a bizottsági közlemény (2004/C 101/03) 33. pontját

³³ Motta, Massimo: *Competition Policy. Theory and Practice*. Cambridge University Press, Cambridge, 2004. 19-22. p.

³⁴ Ilyen eset akkor fordulhatna elő, ha egy erőfölényben lévő vállalkozás magatartása objektíve igazolható az uniós versenyjog összefüggésében, de az a tagállami joggal mégis ellentétes.

³⁵ Vö. Blutman: i.m. 441-449. o.

De iurisprudencia et iure publico

néhány nemzeti versenyhatóság (köztük a magyar versenyhatóság is³⁶) azt a gyakorlatot követi, hogy ha egy tényállásban felmerül a tagállamok közötti kereskedelem érintettségének lehetősége, az eljárást kettős jogalapon folytatja le.³⁷

A tagállami és az uniós versenyjog együttes alkalmazása felveti a kérdést, hogy lehet-e a két jogalapon egyazon magatartás miatt két különböző jogkövetkezményt megállapítani. 1969-ben úgy foglalt állást a Bíróság, hogy lehet, azonban a későbbi szankció meghatározásánál figyelembe kell venni a korábbi bírság mértékét.³⁸ Négy évtizeddel később pedig úgy finomította álláspontját az Európai Bíróság, hogy a felelősség megállapításánál a magatartás versenykorlátozó hatását csak egyszer lehet figyelembe venni.³⁹ Következésképp egy adott versenykorlátozó magatartás szankcionálható párhuzamosan az uniós és a nemzeti versenyjog alapján is, feltéve hogy a jogkövetkezmények a magatartás különböző hatásaira reflektálnak. Ezzel az interpretációval a Bíróság megkerülte a kétszeres büntetés tilalmának problematikáját, értelmezése szerint ugyanis csak az sértené a *ne bis in idem* elvét, ha a Bizottság a magatartás egyazon hatását kétszer szankcionálná.⁴⁰ Az érvelés alapja az Aalborg Portland ügyben levezetett indokolás volt, amely szerint a *ne bis in idem* elve csak a tényállás azonossága, a jogsértés elkövetőjének azonossága és a védett jogi tárgy azonossága esetén tiltja a kétszeres szankcionálást⁴¹. A különböző versenykorlátozó hatások azonban más-más jogi tárgyat sértenek, ezért párhuzamos szankcionálásuk nem sérti az alapjogokat.

A fenti döntésekből következően az is sértené a kétszeres büntetés tilalmát, ha egy nemzeti versenyhatóság egy magatartás ugyanazon versenyhatását szankcionálna saját tagállami joga szerint és az uniós jog szerint is. E probléma elkerülése érdekében a nemzeti versenyhatóságok gyakran csak az egyik jogrend alapján szabnak ki szankciót, a másik jogalapon csak a magatartás jogellenességét mondják ki.⁴² Ennek a kétségekívül kényelmes megoldásnak azonban van egy hátulütője is, amely a „holland rák” ügyben vált nyilvánvalóvá. A több tagállam területét is érintő jogsértés miatt eljáró holland versenyhatóság ugyanis csak a holland piacot érintő hatásokat vette figyelembe a jogkövetkezmények megállapítása során. A német és dán versenyhatóság pedig bár közreműködött a bizonyítékok begyűjtésében, de nem indított eljárást, mivel úgy tekintették, hogy a holland hatóság már megoldotta az ügyet, így a káros versenyhatások egy része jogkövetkezmények nélkül maradt.⁴³

A kettős jogalap kérdéskörét az idő dimenziója tudta még komplikáltabbá tenni. Mivel a Modernizációs Rendeletet 2004. május 1-jétől kellett alkalmazni⁴⁴, az ezen a napon csatlakozott tagállamok vonatkozásában felmerült a kérdés, hogy a csatlakozás előtti magatartás miatt indult tagállami eljárásra is alkalmazni kell-e a Modernizációs Rendeletet.⁴⁵ Sem a rendelet maga, sem

³⁶ Tóth: i.m. 346. o.

³⁷ Vö. C-17/10 Toshiba Corporation és társai kontra Úřad pro ochranu hospodářské soutěže [ECLI:EU:C:2012:72] (92) bekezdés

³⁸ Case 14/68 Walt Wilhelm és mások v Bundeskartellamt [1969] ECR I-00001 (11) bekezdés

³⁹ C-17/10 Toshiba Corporation és társai kontra Úřad pro ochranu hospodářské soutěže [ECLI:EU:C:2012:72] (103) bekezdés

⁴⁰ Vö. C-238/99. P., C-244/99. P., C-245/99. P., C-247/99. P., C-250/99. P.-C-252/99. P. és C-254/99. P. sz. egyesített ügyek Limburgse és társai v Bizottság [2002] ECR I-08375 (61) bekezdés

⁴¹ C-204/00. P., C-205/00. P., C-211/00. P., C-213/00. P., C-217/00. P. és C-219/00. P. sz. egyesített ügyek Aalborg Portland és társai v Bizottság [ECLI:EU:C:2004:6] (338) bekezdés

⁴² Lásd például a GVH-nak a Magyar Országos és Budapesti Fodrász, Fogtechnikus, Kéz- Lábápoló és Műkörömépítő, Szikvízkészítő, Kelmefestő-Vegytisztító Szakmai Ipartestület ügyben hozott Vj-051/2008/023 számú határozatát

⁴³ 2269/32 ügy. Idézi: Tóth: i. m. 344. o. Lásd továbbá a holland versenyhatóság sajtóközleményét. <https://www.acm.nl/en/publications/publication/5980/NMa-Fines-Shrimp-Wholesalers-and-Shrimp-Fishery-Industry-Due-to-Price-Agreements/> (2015. április 30.)

⁴⁴ A Tanács 1/2003/EK rendelete 45. cikk

⁴⁵ A Modernizációs Rendelet hatálybalépésével egyidőben csatlakozott államok nem kaptak moratóriumot, hogy felkészítsék intézményrendszerüket a decentralizált jogalkalmazás kihívásaira. Cseres Katalin: *Multi-jurisdictional*

De iurisprudencia et iure publico

pedig a bizottsági közlemény nem tartalmaz erre nézve semmilyen eligazítást. A Bíróság azonban osztotta Kokott főtanácsnok véleményét⁴⁶ abban, hogy mivel a csatlakozás előtt az EKSz 81. és 82. cikkei nem voltak hatályosak az újonnan csatlakozott tagállamokban, a csatlakozás után hatályos közösségi jogot nem lehet visszahatóan alkalmazni egy korábban kifejtett magatartásra. Így végül arra a következtetésre jutott, hogy a 2004. május 1. előtti magatartásokra akkor sem kell alkalmazni az Modernizációs Rendeletet, ha a tagállami versenyhatósági eljárás ezen időpont után indult meg.⁴⁷

Bár a Modernizációs Rendelet nagy lépést tett az alkalmazandó jog kérdésének tisztázása felé, annak gyakorlati alkalmazása – a tagállamok közötti kereskedelem befolyásolására való alkalmasság fogalmából fakadó bizonytalanság miatt – továbbra is nehézkes. A nemzeti versenyhatóságoknak ugyanis a tagállami jog szükségtelen korlátok közé szorítása és az uniós jog megsértése közötti szűk mezsgyén kell a *ne bis in idem* elvét is tiszteletben tartva úgy mozognia, hogy csak a bizottsági közleményben meghatározott szempontok és a Bíróság esetjoga szolgálnak iránymutatásul. Mindezt csak úgy lehetne kiküszöbölni, ha a tagállamok közötti kereskedelem érintettségének koncepcióját egy egyszerűbb, nominális kritérium váltaná fel.⁴⁸ Minthogy azonban ez a koncepció fél évszázada változatlan az alapító szerződésekben, valamint hogy az uniós versenypolitika épp az ellenkező irányba, a hatáslapú megközelítés felé halad⁴⁹, aligha esélyes egy ilyen irányú változás. Ebből következően nem valószínű, hogy e téren belátható időn belül egyszerűsödni fog a jogalkalmazás. A nemzeti versenyhatóságoknak tehát továbbra is célszerű lesz alkalmazni azokat a korábban már bevált praktikákat (pl. kettős jogalapon való eljárás, de csak egyik jogalapon meghatározott szankciók), amelyekkel elkerülhetik a határozat későbbi megsemmisítését.

II. A párhuzamos joghatóságok rendszere

A Modernizációs Rendelet a párhuzamos joghatóságok⁵⁰ rendszerére épül, amelyben valamennyi nemzeti versenyhatóság alkalmazza az EUMSZ 101. és 102. cikkét, de továbbra is megmarad a joguk annak eldöntésére, hogy szükséges-e vizsgálatot indítani egy adott ügyben vagy sem.⁵¹ Ha a vizsgálat az uniós versenypolitika érvényesítése érdekében szükségesnek mutatkozik, akkor természetesen kötelesek vizsgálatot indítani, de erre nem utasíthatók, még a Bizottság által sem.

competition law enforcement: The interface between European competition law and the competition laws of the new Member States. In European Competition Journal, 2007. December. 469. p.

⁴⁶ Lásd Juliana Kokott főtanácsnok indítványát a C-17/10. sz. ügyben [ECLI:EU:C:2011:552] (68) bekezdés

⁴⁷ C-17/10 Toshiba Corporation és társai kontra Úřad pro ochranu hospodářské soutěže [ECLI:EU:C:2012:72] (67) bekezdés

⁴⁸ Vö. Komninos, Assimakis P: i.m. 652-653. p.

⁴⁹ Monti, Mario: *A reformed competition policy: achievements and challenges for the future.* SPEECH/04/477 (Brussels, 28 October 2004), http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-04-477_en.htm (2015. április 30.). Lásd továbbá: Report by the EAGCP: *An economic approach to Article 82.* (July 2005), http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/eagcp_july_21_05.pdf (215. április 30.)

⁵⁰ Maga a rendelet következetesen „jogköröket” említ a magyar szövegverzióban, míg az angol szövegváltozat a „competence” és a „power” szavakat használja. A francia szöveg csak a „compétence” kifejezést használja, hasonlóképpen a német változat a „Zuständigkei” fogalmat említi. E kifejezéseket a jogirodalomban leggyakrabban hatáskörnek, joghatóságnak vagy illetékességnek fordítják. Úgy vélem azonban, hogy a Modernizációs Rendelet kapcsán a joghatóság fogalmának használata a leghelyénvalóbb, mivel arra a kérdésre ad választ, hogy nemzetközi összefüggésben mely állam mely szervei alkalmazhatják az uniós jogot egy adott tényállásra. Lásd: Burián László, Kecskés László, Vörös Imre: *Magyar nemzetközi kollíziós magánjog.* Logod, Budapest, 2003. 106-109. o. Emellett figyelembe kell venni azt is, hogy az EUMSZ 3. cikk (1) bekezdésének b) pontja szerint „Az Unió kizárólagos hatáskörrel rendelkezik [...] a belső piac működéséhez szükséges versenyszabályok megállapítása területén.”

⁵¹ Joint Statement of the Council and the Commission on the functioning of the network of competition authorities (document number: 15435/02 ADD1) (14) bekezdés, valamint a bizottsági közlemény (2004/C 101/03) (5) bekezdés

De iurisprudencia et iure publico

Viszont ha vizsgálatot indítanak, az eljárásuk során meg kell felelniük a Modernizációs Rendelet rendelkezéseinek.⁵²

Az uniós versenyjog alkalmazása során általában saját nemzeti eljárásjoguk alapján járnak el a tagállami versenyhatóságok⁵³, ám e jogok *extraterritoriális* hatályát a többi tagállam nem ismeri el. Ebből következően a nemzeti hatóságok csak saját államuk területén végezhetnek eljárási cselekményeket. Látható tehát, hogy a joghatóság decentralizálása nem jelenti egyben az illetékességi terület bővülését is. Ennek jelentősége az olyan helyzetekben merülhet fel, amikor egy nemzeti versenyhatóság bár az uniós jogot alkalmazza, nem járhat el az uniós teljes területén, csak a saját tagállamában. E probléma feloldására különféle együttműködési formákat vezet be az új szabályozás, amelyek célja az, hogy a lehető leghatékonyabb legyen az uniós versenyjog alkalmazása. Ennek egyik kulcsa, hogy az ügyek intézése áthelyezhető ahhoz a tagállami versenyhatósághoz, amelyik arra „jó helyzetben” (*„well located”*) van. Maga a Modernizációs Rendelet nem szól a „jó helyzetben lévő” hatóság prioritizálásáról, így az ezen alapuló ügyáthelyezés ugyan jogilag nem kötelező⁵⁴, de egy kétségtelenül hatékony eljárásrendet tesz lehetővé. Az eljárási reformot előkészítő tervek szerint a „legjobb helyzetben” lévő versenyhatóság járt volna el az uniós versenyjog megsértése esetén,⁵⁵ ám ezt végül felváltotta a „jó helyzet” koncepciója annak érdekében, hogy flexibilisebb legyen a rendszer, és hogy lehetővé tegye több hatóság egyidejű eljárását is.⁵⁶ A párhuzamos joghatóságok rendszerében ugyanis az uniós versenyjogot alkalmazva eljárhat egy nemzeti versenyhatóság egyedül, vagy másik nemzeti hatóság támogatása mellett, több nemzeti versenyhatóság párhuzamosan, vagy maga a Bizottság. A vizsgálat megkezdését követően ezért egyeztetést kell folytatni a többi versenyhatósággal annak megállapítása érdekében, hogy melyik van „jó helyzetben” az eljárásra.

Mivel a szabályozás alap gondolata az, hogy a lehető leghatékonyabb eljárást biztosítsa, a rendszer lényegi eleme, hogy az a hatóság járjon el egy adott ügyben, amelyik arra „jó helyzetben van”. Mások azonban a jó helyzet feltételei a tagállami versenyhatóságok esetében, és mások a Bizottság esetében. Akkor tekinthető egy tagállami hatóság jó helyzetben lévőnek, ha három kumulatív feltétel teljesül. Az első feltétel, hogy a 101. cikk szerinti megállapodás vagy a 102. cikk szerinti magatartás ténylegesen vagy előreláthatóan, lényeges mértékben és közvetlenül hatással van az adott tagállam területén folyó versenyre, a megállapodást vagy magatartást az adott tagállam területén gyakorolják, vagy onnan származik.⁵⁷ Eszerint tehát a versenykorlátozásnak materiálisan kell valamilyen módon lényeges kapcsolatban állnia a jó helyzetben lévő hatóság államával. Annak megállapítása, hogy egy versenykorlátozó magatartás melyik ország piacára van legalább potenciális hatással, általában nem okoz nehézséget. A lényeges mértékű, közvetlen hatás megállapítása azonban már nehezebb kérdés, ugyanis ehhez előbb meg kell határozni a releváns földrajzi piacot. Általában tehát egy tagállami hatóság csak a vizsgálat megindítása után tudja megállapítani, hogy jó helyzetben lévőnek minősül-e. Ugyanez áll a magatartás gyakorlásának helyére is.

Az első feltétel harmadik fordulata, vagyis hogy a megállapodás vagy magatartás ezen ország területéről származik, egyszerű ténykérdés, ezért nem vet fel különösebb bizonytalanságot.

⁵² Lásd a bizottsági közlemény (2004/C 101/03) (4) preambulum bekezdését

⁵³ A Bizottság eljárási kódexére lásd a Bizottság 773/2004/EK rendeletét.

⁵⁴ Lásd Tóth: i.m. 344. o., valamint Budzinski, Oliver and Christiansen, Andt: *Competence Allocation in the EU Competition Policy System as an Interest-Driven Process*. In Journal of Public Policy (2005/3) 323. p.

⁵⁵ Proposal for a Council Regulation on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty and amending Regulations (EEC) No 1017/68, (EEC) No 2988/74, (EEC) No 4056/86 and (EEC) No 3975/87. COM(2000) 582 final (OJ C-365E. P 284-296)

⁵⁶ Mikroulea, Alexandra: *Case Allocation in Antitrust and Collaboration between the National Competition Authorities and the European Commission*. In Lianos, Ioannis – Kokkoris, Ioannis (ed.): *The Reform of EC Competition Law: New Challenges*. Wolters Kluwer, Austin, 2010. 59-62. p.

⁵⁷ Lásd a Nemzeti Versenyhatóságok Hálózatán belüli együttműködésről szóló (2004/C 101/03) bizottsági közlemény 8.1 pontját

De iurisprudencia et iure publica

Figyelembe kell azonban venni, hogy az uniós versenyjogot nemcsak a versenyt torzító vagy korlátozó hatású magatartások sértik, hanem az ilyen célú magatartások, bármilyen hatás nélkül is.⁵⁸ Ebből következően a joghatósági feltételek teljesülhetnek csupán a versenykorlátozás céljának helyszínére is, függetlenül a tényleges versenykorlátozás helyétől. Megjegyzendő továbbá, hogy az első feltétel egyes fordulatai egy időben különböző tagállami versenyhatóságok joghatóságát is megalapozhatják, feltéve, hogy a másik két feltétel is teljesül. Ebből következően egy adott antitröszt tényállás miatti eljárásra számos nemzeti hatóság lehet jó helyzetben. Legfeljebb az okozhat kisebb értelmezési nehézséget, ha a felek egy olyan országban kötik meg a versenykorlátozó megállapodást, amely egyébként semmilyen materiális kapcsolatban nem áll a későbbi magatartás gyakorlásának helyével vagy a magatartás hatásának helyével, viszont a jogellenes magatartást már saját államukban gyakorolják.⁵⁹ Ez esetben tehát valamennyi érintett tagállam hatóságára nézve teljesül az első feltétel.

A jó helyzet minősülésének második feltétele, hogy a tagállami hatóság hatékonyan tud véget vetni a jogsértésnek az illetékességi területén.⁶⁰ A Bizottság értelmezésében ez azt jelenti, hogy a nemzeti hatóság határozata elégséges a jogsértés befejezéséhez, illetve megfelelő szankció kiszabásához. Hallgatólagosan ebbe természetesen a határozatok végrehajthatósága is beleértendő. Ez a procedurális jellegű feltétel nagymértékben a tagállami eljárási jogokon múlik, így elméletileg tagállamonként eltérő mértékben valósulhat meg. Itt kell megjegyezni, hogy bár a „hatékonyság” fogalma végigkíséri a párhuzamos joghatóságok keretrendszerét, annak tartalma meglehetősen homályos. Jóllehet, az uniós jogforrások alkalmazása autonóm közösségi jogi értelmezést igényel⁶¹, megfelelő kapaszkodó hiányában azonban széles spektrumon értelmezhető a hatékonyság fogalma. Különösen az okozza az értelmezés nehézségeit, hogy objektív standardok nélkül csak relatíve tekinthető egy tagállami hatóság eljárása hatékonyabbnak, mint egy másiké.⁶²

A megállapított harmadik feltétel az, hogy a nemzeti versenyhatóság, akár más nemzeti versenyhatóság segítségével, be tudja gyűjteni a jogsértés bizonyításához szükséges bizonyítási eszközöket.⁶³ Ennek teljesülése szintén nagymértékben a tagállami eljárásjogokon múlik. Egyrészt ugyanis az elfogadott bizonyítási eszközök köre (ideértve egyes okiratok vagy személyek védelmét is) eltérhetnek a tagállamok jogrendjében. Másrészt pedig a bizonyítási eszközök beszerzése mint eljárásjogi kérdés is releváns különbség lehet, hiszen ha egy tagállamban önálló jogorvoslattal megtámadható a versenyhatóság nyilatkozattételre felhívó végzése, akkor nyilvánvalóan hosszabb ideig fog tartani a bizonyítékok begyűjtése, mint egy olyan tagállamban, ahol csak az eljárást lezáró érdemi határozat elleni jogorvoslatban támadható az meg.

Ha a fenti feltételek mindegyike teljesül, akkor a jó helyzetben lévő nemzeti versenyhatóság egyedül jár el. Akkor is egyedül jár el a hatóság, ha ugyan a feltételek több nemzeti versenyhatóságra is teljesülnek, de egy hatóság cselekvése is elegendő ahhoz, hogy véget vessen az egész jogsértésnek. Ilyenkor a megelőzés elve döntheti el, hogy ki járjon el.⁶⁴ Párhuzamosan járnak el a nemzeti versenyhatóságok akkor, ha mind jó helyzetben lévőnek minősülnek, de egy nemzeti versenyhatóság cselekvése nem lenne elegendő ahhoz, hogy véget vessen az egész

⁵⁸ C-226/11 Expedia Inc. v Autorité de la concurrence és társai [ECLI:EU:C:2012:795] (37) bekezdés

⁵⁹ Ez lehet a helyzet akkor, ha például egy Nyugat-Európára vonatkozó piacfelosztásról nyugat-európai vállalkozások képviselői egy kelet-európai kereskedelmi vásáron állapodnak meg.

⁶⁰ Lásd a bizottsági közlemény (2004/C 101/03) 8.2 pontját

⁶¹ Case 283/81 CILFIT Srl és Lanificio di Gavardo SpA v Ministero della sanità [1982] ECR I-03415 (19)-(20) bekezdések

⁶² 2008-ban publikálta az Európai Versenyhatósági Hálózat azt a kérdőíves felmérése alapuló analizisét, amely az egyes tagállami versenyhatóságok főbb eljárási jogosítványát hasonlítja össze. Lásd: ECN Working Group on Cooperation Issues. Results of the questionnaire on the reform of Member States (MS) national competition laws after EC Regulation. No. 1/2003.

⁶³ Lásd a bizottsági közlemény (2004/C 101/03) 8.3 pontját

⁶⁴ Vö. a Tanács 1/2003/EK rendelete 13. cikk

De iurisprudencia et iure publico

jogsértésnek. Párhuzamos eljárás esetén az eljáró tagállami hatóságok kijelölhetik egyiküket, hogy koordinálja az eljárást. Fontos azonban kiemelni, hogy az így kijelölt hatóság nem válik az ügy gazdájává, hanem minden résztvevő hatóság a saját eljárását folytatja le.

A Bizottság esetében mások a jó helyzetben lét feltételei, hiszen nem egy tagállamhoz kapcsolódik az illetékességi területe. Különösen akkor tartja magát jó helyzetben lévőnek a Bizottság, ha egy megállapodás vagy magatartás több mint három tagállamra van hatással. Emellett akkor is jó helyzetben van, ha az ügy szorosan kapcsolódik olyan más uniós jogi rendelkezésekhez, amelyeket akár kizárólagosan, akár csak a nemzeti hatóságoknál hatékonyabb módon alkalmazhat, feltéve hogy valamely közösségi érdek megköveteli azt, hogy a Bizottság határozatot fogadjon el. Tehát a Bizottság esetében elég a fentiek közül egy feltételnek teljesülnie ahhoz, hogy jó helyzetben legyen az eljárásra.

Mivel általában csak a vizsgálat vagy az azt követő eljárás során derül ki, hogy melyik nemzeti versenyhatóság van jó helyzetben egy adott eljárásra, a Modernizációs Rendelet két hónapos periódust tűz ki az ügynek a jó helyzetben lévő versenyhatósághoz való áthelyezésére. Eszerint onnantól kezdve, hogy az ügyben vizsgálatot indító versenyhatóság tájékoztatja az Európai Versenyhatósági Hálózat tagjait a vizsgálat szükségességéről, két hónapon belül át lehet helyezni az ügyet a jó helyzetben lévő hatósághoz. Amennyiben azonban később merülnek fel olyan új tények, amelyek újabb ügyáthelyezést tesznek szükségessé, akkor lehetőség van ismételt lefolytatni az áthelyezési eljárást. Bár a Bizottság közleménye szerint a gyors ügyáthelyezés nemcsak a versenyhatóságoknak érdeke, hanem a vállalkozásoknak is⁶⁵, a gyakorlat ezt csak kisebb részben támasztja alá. Az eljárás alá vont vállalkozás számára ugyanis csak akkor fontos az eljárás gyors lefolyása, ha nem kell tartania annak kimenetelétől, és ha számára káros az eljárás elhúzódása miatti tartós bizonytalanság. Ellenben ha a vállalkozás megalapozottan feltételezheti a jogsértés megállapítását és negatív jogkövetkezmények alkalmazását, akkor éppen hogy nem a gyors és zökkenőmentes eljárás lesz az érdeke, hanem az ügy elhúzódása, hiszen a bizonyítékok begyűjtése, illetve a védekezési stratégia kidolgozása ezt igényli, valamint a hosszabb és bürokratikusabb eljárás esetén nagyobb a hatóság hibázásának a lehetősége is. Emiatt az eljárás alá vont vállalkozások szelektív információszolgáltatással elméletileg megpróbálhatják eltéríteni a jó helyzetben lévő versenyhatóság kiválasztását.

Fontos azonban kiemelni, hogy a Modernizációs Rendelet 11. cikke az ügyeknek pusztán a versenyhatóságok közötti allokációját célozza, az eljárással érintett vállalkozásoknak tehát nincs alanyi joguk arra, hogy valamely ügyben egy bizonyos tagállam hatósága járjon el.⁶⁶ Másként fogalmazva, ha egy ügyben valamiért mégsem a jó helyzetben lévő versenyhatóság jár el, az nem alapozhatja meg a határozat megsemmisítését. Ez a következtetés pedig elvezet a párhuzamos joghatóságok rendszerének kritikus, bár kétségkívül teoretikus pontjához. Figyelembe véve, hogy az EUMSZ 101. és 102. cikkének alkalmazása szempontjából vállalkozásnak minősülhetnek az állami szervek is⁶⁷, a Modernizációs Rendelet elméletileg lehetőséget teremt arra, hogy egy tagállam versenyhatósága járjon el egy másik tagállam közigazgatási szerve elleni ügyben. Bár az uniós versenyjog ezt nyilvánvalóan lehetővé teszi, kétséges, hogy lenne-e olyan tagállami hatóság, amely a diplomáciai bonyodalmakat felvállalva eljárást folytat egy másik tagállam szerveivel szemben.⁶⁸ Természetesen ilyen esetben a Bizottság közbeavatkozása megoldást jelenthet, azonban a dilemma lényege továbbra is fennáll akkor, ha a Bizottság nem jár el az ügyben, vagy ha a Bizottság maga minősül versenyét sértő vállalkozásnak. Ez utóbbi esetben ugyanis nyilvánvalóan nem folytathatna le egy eljárást önmagával szemben.

⁶⁵ Lásd a bizottsági közlemény (2004/C 101/03) 16. pontját

⁶⁶ Lásd a bizottsági közlemény (2004/C 101/03) 31. pontját. Lásd továbbá T-339/04 France Télécom SA v Bizottság [ECLI:EU:T:2007:80] (81) – (82) bekezdések, illetőleg T-340/04 France Télécom SA v Bizottság [ECLI:EU:T:2007:81] (132) bekezdés

⁶⁷ C-41/90 Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH [1991] ECR I-01979 (21) bekezdés

⁶⁸ Vö. Mikroulea: i.m. 57. p.

De iurisprudencia et iure publico

A párhuzamos joghatóságok rendszere tehát megteremtette az alapját annak, hogy az a versenyhatóság járjon el egy uniós versenyjogot sértő ügyben, amelyik arra „jó helyzetben” van. Ez a rendszer elméletileg biztosítja az uniós versenyjog hatékony érvényesülését, ugyanakkor általában csak jelentős vizsgálati munka után derül ki az, hogy egy hatóság jó helyzetben van-e az eljárásra vagy sem. Amellett, hogy ez jelentős erőforrásokat köthet le anélkül, hogy megtérülne, a kiválasztási szempontokban rejlő bizonytalanság is teret adhat a szükségtelen párhuzamos eljárásoknak.⁶⁹ S noha a Bizottság bármikor magához vonhatja az ügy elintézésének jogát, megmarad az elméleti lehetőség arra, hogy több tagállami hatóság konfrontálódjon egymással akár pozitív hatásköri összeütközés útján, akár negatív útján. Bár ez egyelőre csak elméleti probléma, nem elképzelhetetlen, hogy egyik nemzeti versenyhatóság sem indít eljárást egy ügyben, és a Bizottság sem jár el.⁷⁰ A jogirodalomban egy másik típusú kockázat is megjelenik⁷¹ a decentralizált joghatósági rendszerrel kapcsolatban, ami arra épül, hogy a bejelentők visszaélésszerűen megválaszthatják, hogy mely tagállam versenyhatóságánál tesznek bejelentést. Álláspontom szerint azonban ez a *forum shopping* nem okoz jelentős problémát akkor, ha az uniós versenyjog egységes alkalmazása biztosítva van, és valamennyi tagállami hatóság azonos döntést hoz azonos tényállásra.

III. Az uniós versenyjog egységes alkalmazása

A Modernizációs Rendelet deklarált célja, hogy lehetővé tegye az uniós versenyjog hatékony érvényesülését.⁷² A hatékonyságnövelés egyik elismert módja a jogalkalmazás decentralizációja, melyet a párhuzamos joghatóságok rendszere teremt meg. Ennek megfelelő érvényesüléséhez azonban elengedhetetlen, hogy az EUMSZ 101. és 102. cikkeit azonosan alkalmazzák szerte az Európai Unióban.

A konzekvens jogalkalmazásnak három eljárásjogi pillére van. Elsősorban a Modernizációs Rendelet 16. cikk (2) bekezdése biztosítja az egységes jogalkalmazást azzal, hogy megtiltja a tagállami versenyhatóságoknak, hogy az EUMSZ 101. vagy 102. cikkét alkalmazva olyan határozatot hozzanak, amely ellentétes a Bizottság által azonos ügyben hozott korábbi határozattal. Ez a szabály lényegében az EGKSz 5. cikkének a bírósági gyakorlatban kimunkált értelmezését⁷³ kodifikálja. A Bizottság határozatának meghozatala utáni diverziónak tehát elejét tudja venni a Modernizációs Rendelet 16. cikk (2) bekezdése, viszont mindaddig, amíg a Bizottság nem hozza meg a határozatát, a tagállami versenyhatóságok szabadon dönthetnek az EUMSZ 101. vagy 102. cikk fényében vizsgált tényállásról.⁷⁴

Ennek korrekcióját is biztosítja az egységes jogalkalmazás másik eljárásjogi pillére, melynek alapja a Bizottság kvázi felügyeleti tevékenysége az uniós versenyjog tagállami alkalmazása felett. Ezt szolgálja az a sajátos szervezeti struktúra, amelyben a Bizottság – bár a versenyhatóságok hálózatának egyik tagja –, magához vonhatja az eljárást az európai versenyjog hatálya alá tartozó ügyekben a tagállami versenyhatóságoktól. Ennek jogalapját az Modernizációs Rendelet 11. cikk (6) bekezdése⁷⁵ (úgynevezett „nukleáris opció”⁷⁶) teremtette meg, amely voltaképpen csak

⁶⁹ Wils: i.m. 1697. p.

⁷⁰ Mikroulea: i.m. 63. p.

⁷¹ Wils: i.m. 1702. p.

⁷² Lásd a Tanács 1/2003/EK rendeletének (1) preambulum-bekezdését

⁷³ Case C-234/89 Stergios Delimitis v Henninger Bräu AG [1991] ECR I-00935 (47) bekezdés, illetve C-344/98 Masterfoods Ltd v HB Ice Cream Ltd [ECLI:EU:C:2000:689] (49) bekezdés

⁷⁴ Vö. Lorenz, Moritz: *An introduction to EU competition law*. Cambridge University Press, 2013, Cambridge. 55. p., valamint Geradin, Damien (ed.): *Modernisation and enlargement: Two major challenges for EC competition law*. 2004, Intersentia, Antwerpen, Oxford. 117. p.

⁷⁵ A Tanács 1/2003/EK rendeletének 11. cikk (6) bekezdése szerint „Ha a Bizottság a III. fejezet alapján hozott határozat elfogadására irányuló eljárást kezdeményez, a tagállamok versenyhatóságainak megszűnik az a jogköre, hogy a Szerződés 81. és 82.

De iurisprudencia et iure publico

fenntartja a 17. számú rendelet 9. cikk (3) bekezdésének rendelkezését.⁷⁷ Ez a kiemelt szerep mutatja, hogy a decentralizációs törekvések ellenére is megőrizte a Bizottság az uniós versenyjog alkalmazásában betöltött kiemelkedő szerepét.⁷⁸ Megjegyzendő ugyanakkor, hogy az ügyek ilyenfajta elvonása nem a tagállami hatóságok jó helyzetével függ össze, vagyis a Bizottság a jó helyzetben lévő nemzeti versenyhatóságtól akkor is magához vonhatja az eljárás jogát, ha magát nem tekinti jó helyzetben lévőnek. Következésképpen két esetben járhat el a Bizottság egy ügyben. Elsősorban akkor, ha ő a jó helyzetben lévő versenyhatóság, másodsorban pedig ha magához vonja az eljárás jogát a nukleáris opció alapján. S bár a Bizottság e kiemelt szerepét az uniós versenypolitika végrehajtása terén viselt felelősségével magyarázza⁷⁹, kézenfekvőnek tűnik, hogy a Modernizációs Rendelet 16. cikk (2) bekezdésében rögzített szabályt a Tanács nem tekintette elegendő biztosítéknak az egységes jogalkalmazáshoz.⁸⁰ A 11. cikk (6) bekezdése ugyanis semmilyen lényegi feltételt nem támaszt az ügyelvonáshoz, azt a Bizottság az érintett tagállami versenyhatósággal való konzultációt követően elvileg bármikor megteheti. Mindazonáltal önmérsékletéről tanúskodik, hogy a Modernizációs Rendelet alkalmazására vonatkozó közleményében bizonyos keretek közé szorítja a Bizottság ezen ügyelvonási jogát.

A hatékony eljárás biztosítása érdekében a Bizottság elsősorban a kezdeti két hónapos allokációs periódusban vonhatja magához az ügy elintézését, hogy ne terhelje szükségtelenül a tagállami hatóságokat. Lehetősége van azonban később is magához vonni az eljárás jogát, ha az uniós jog egységes értelmezése ezt igényli. Közleményében ehhez öt alternatív feltételt fogalmaz meg a Bizottság.⁸¹ Az első két feltétel, ami megalapozhatja a 11. cikk (6) bekezdésének alkalmazását azon alapul, hogy a nemzeti versenyhatóságok eltérő határozatokat, vagy olyan határozatokat készülnék hozni, amelyek nyilvánvalóan szemben állnak a kialakult esetjoggal. Szintén megalapozhatja az ügyelvonást, ha a tagállami hatóság szükségtelenül nyújtana el az eljárást, vagy ha az uniós versenypolitika fejlesztése céljából szükséges a Bizottság eljárása. Különösen olyan esetekben tartja ez utóbbit szükségesnek a Bizottság, amikor hasonló ügyek merülnek fel több tagállamban is. Az első négy feltétel tehát valóban azt célozza, hogy egységes értelmezést nyerjen az uniós versenyjog. Az ötödik feltétel azonban egy gumiklauzula, amely szerint magához vonhatja a Bizottság az ügy elintézését akkor is, ha a tagállami hatóság nem tiltakozik.

A 11. cikk (6) bekezdés szerinti ügyelvonás ténybeli előfeltétele, hogy a Bizottság értesüljön az uniós versenyjog tagállami alkalmazásáról. Ezért a Modernizációs Rendelet 11. cikkének (4) bekezdése szerint a nemzeti versenyhatóságnak legkésőbb 30 nappal az EUMSZ 101. vagy 102. cikk szerinti jogsértést megállapító, kötelezettségvállalást elfogadó vagy csoportmentességi kedvezményt visszavonó határozat meghozatala előtt tájékoztatnia kell erről a Bizottságot, és rendelkezésére kell bocsátani az ügy összefoglalását, a tervezett határozatot vagy ennek hiányában a tervezett eljárás menetéről szóló bármely dokumentumot. A Bizottsággal kötelezően

cikkét alkalmazzák. Amennyiben az egyik tagállam versenyhatósága már eljár az ügyben, úgy a Bizottság csak a nemzeti versenyhatósággal történt konzultációt követően indíthat eljárást."

⁷⁶ Whish, Richard: *Versenyjog*. Ford.: Hörömpöli-Tóth Levente et al. HVG-Orac, Budapest, 2010. 257. o.

⁷⁷ C-53/03 BPB plc v Bizottság [ECLI:EU:T:2008:254] (34) bekezdés. A Bizottság kiemelte, hogy a Modernizációs Rendelet, szemben a 17. számú rendelettel, előírja a felek közötti konzultációt is az ügy elvonása előtt. Commission Staff Working Paper accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament and Council. Report on the functioning of the Regulation 1/2003. SEC(2009)574 final. (262) bekezdés. Vö. Syntairismos Farmakopion Aitolias & Akarnanias (Syfait) és társai v GlaxoSmithKline plc és GlaxoSmithKline AEVE [ECLI:EU:C:2005:333] (34) bekezdés

⁷⁸ Nagy: i.m. 586. o.

⁷⁹ Vö. C-344/98 Masterfoods Ltd v HB Ice Cream Ltd [2000] ERC I-11369 (46) bekezdés, valamint White Paper: (83) bekezdés

⁸⁰ Amorese, Marco: *Case C-375/09 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentow v Tele2 Polska Sp. Z.o.o., Now Netia S.A. The primacy of the Commission in the European competition network as a safeguard against national competition policies and the rejection of the 'primus inter pares' doctrine*. In Columbia Journal of European Law, 2011/18. 193-196. o.

⁸¹ Lásd a bizottsági közlemény (2004/C 101/03) 33. pontját

De iurisprudencia et iure publico

megosztandó információkat a többi nemzeti versenyhatósággal is közölni lehet, azonban ez nem kötelező. Látható tehát, hogy az eljárást megszüntető határozat meghozatala előtt nem kötelező tájékoztatni a Bizottságot, ez csak lehetőség.⁸² Ennek két fontos következménye van. Egyrészt magában hordozza azt a veszélyt, hogy egy jogsértés kicsúszik a versenyhatóságok kezéből amiatt, hogy egy nemzeti hatóság – tévesen – jogszerűnek ítél egy magatartást és erről nem tájékoztatja előzetesen a Bizottságot. Ez pedig elméletileg ahhoz is vezethet, hogy egy tagállam nyomást gyakorol a saját versenyhatóságára annak érdekében, hogy az ne hozzon jogsértést megállapító döntést valamely vállalkozással szemben. Másrészt a jogsértés hiányának téves megállapításával aláásható az uniós versenyjog egységes értelmezésének koherenciája. Ilyen esetben ugyanis a Bizottság nem tud hatékonyan közbelépni annak megakadályozása érdekében, hogy az uniós jognak partikuláris értelmezései alakuljanak ki. Végző soron tehát a jogsértés hiányának megállapításán keresztül mégis fragmentálódhat az uniós jog egységes értelmezése. Ez utóbbi problémát a Bíróság észlelte Tele2 Polska ügyben, és kimondta, hogy a tagállami versenyhatóság nem állapíthatja meg a 102. cikk megsértésének hiányát, mivel az „*megingatná a rendelet által bevezetett együttműködési rendszert és sértené a Bizottság jogkörét.*”⁸³ Ezzel a döntésével a Bíróság gyakorlatilag arra kötelezi a nemzeti versenyhatóságokat, hogy az uniós versenyjogi jogsértés hiánya esetén ne ilyen tartalmú határozatot hozzanak, hanem hogy szüntessék meg az eljárást érdemi határozat nélkül⁸⁴ annak kimondásával, hogy részükről semmilyen intézkedés nem indokolt.⁸⁵

Amennyiben a Bizottságot megfelelően tájékoztatták, és a 30 napos határidő anélkül telt el, hogy a Bizottság magához vonná az ügy elintézését, a nemzeti versenyhatóság meghozhatja a határozatát. Ha különleges körülmények azt teszik szükségessé, hogy 30 napnál hamarabb hozzon határozatot a nemzeti versenyhatóság, akkor kérheti a Bizottságot, hogy gyorsabban hozzon döntést arról, hogy magához vonja-e az ügy elintézését. Mindazonáltal fontos kiemelni, hogy a Bizottság mindaddig elvonhatja az ügyet a tagállami hatóságtól, amíg az nem hozott határozatot.

Ha a Bizottságot megfelelően tájékoztatták, írásban, ésszerű időn belül bejelentheti a hálózatnak az ügyelvonás szándékát, hogy a hálózat tagjainak legyen lehetősége egyeztetést kérni a Tanácsadó Bizottságtól, mielőtt a Bizottság megindítja az eljárást. Ha a Bizottság magához vonta egy ügyben az eljárás jogát, akkor a tagállami versenyhatóságok eljárási joga megszűnik. Ez azonban csak abban az esetben szünteti meg a tagállami hatóságok eljárási jogát, amelyben a Bizottság magához vonta a joghatóságot, tehát mind a nemzeti versenyjogot, mind pedig a nemzeti büntetőjogot alkalmazhatják a Bizottság eljárása mellett.⁸⁶ Nem tisztázza viszont a Modernizációs Rendelet, hogy a Bizottság által magához vont kizárólagos joghatóság a jogalapra is korlátozódik-e, vagyis hogy például a 101. cikkbe ütköző magatartás miatti eljárás meghagyja-e a tagállami hatóság joghatóságát a 102. cikk szerinti eljárásra, ezért ezt a gyakorlatnak kell kimunkálnia.

⁸² Az eljárás megszüntető határozatról csak utólag kell tájékoztatást nyújtania a többi versenyhatóságnak és a Bizottságnak számára. Joint Statement of the Council and the Commission on the functioning of the network of competition authorities (document number: 15435/02 ADD1) (24) bekezdés, valamint a bizottsági közlemény (2004/C 101/03) (49) bekezdés, illetőleg Geradin: i.m. 117. p.

⁸³ C-375/09 Versenyhivatal v Tele2 Polska [HL C 186., 2011.6.25.] (29) bekezdés.

⁸⁴ 2005-ben még a magyar versenyhatóság is megállapította egy magatartásnak az EK Sz 82. cikkével való összeegyeztethetőségét az eljárást megszüntető határozatban. (Vj-103/2004/77. 96. bekezdés) Vö. Lánchidi Péter: *EU Bíróság: nemzeti versenyhatóság EU-jog alapján indított eljárásában jogsértés hiányát megállapító határozatnak nincs helye.* In Versenytükrök, 2011/1. 48. o. Általában azonban hallgat a GVH a magatartás EK Sz 82. cikke szerinti értékeléséről akkor, ha jogsértés hiánya miatt megszünteti az eljárást. (Lásd Vj-104/2006, Vj-105/2006, Vj-106/2006, Vj-107/2006, Vj-108/2006, Vj-109/2006, Vj-111/2010) Újabban pedig az EUM Sz 4. cikkére alapozza a GVH a 102. cikkbe ütköző magatartás miatt indult eljárás megszüntetését. (Vj-32/2012/155)

⁸⁵ A Tanács 1/2003/EK rendelete 5. cikk

⁸⁶ Vö. Tóth: i.m. 343. o. Az ellentétes álláspontra lásd Gippini-Fournier, Eric: The Modernisation of European Competition Law: First Experiences with Regulation 1/2003, in FIDE XXIII Congress Linz. 2008, Congress Publications. 92-94. p.

De iurisprudencia et iure publico

Az ügyelvonásnak tehát nyilvánvaló előfeltétele, hogy előzetesen megfelelően tájékoztassák a Bizottságot. Nem ismert olyan ügy, amelyben e tájékoztatási kötelezettség megsértése képezte egy határozat elleni jogorvoslat alapját, ezért továbbra is kérdéses, hogy ha egy nemzeti versenyhatóság a Bizottság tájékoztatása nélkül hoz jogsértést megállapító határozatot az EUMSZ 101. vagy 102. cikke alapján, akkor ez érvénytelenné teszi-e a határozatot vagy sem. Látni kell, hogy a Modernizációs Rendelet által megkövetelt információszolgáltatás nem pusztán egy tájékoztató jellegű notifikációs aktus, hanem épp annak az alapját teremti meg, hogy a Bizottság a tervezett határozat ismeretében dönthessen arról, kíván-e maga eljárni. Más megközelítés szerint viszont az alkalmazott uniós jog egységes, azt azonosan kell értelmeznie minden jogalkalmazónak, ezért elméletileg a döntés érdemére nem hathat ki az a tény, hogy a Bizottság járt-e el vagy egy nemzeti versenyhatóság. Az ezzel ellentétes álláspont ugyanis az uniós jog eltérő tagállami alkalmazását állítaná, ami ellentétes a Modernizációs Rendelet kitűzött céljaival. Továbbá a tagállami versenyhatóságok joghatóságát és hatáskörét nem kérdőjelezi meg a tájékoztatás elmaradása, ezért ilyen tartalmú alaki hiba nem merülhet fel a meghozott határozattal szemben. Valószínűnek tűnik ezért, hogy a tájékoztatási kötelezettség megsértésével hozott határozat pusztán emiatt nem minősülne olyan lényeges eljárási hibában szenvedő aktusnak, amely a határozat megsemmisítését eredményezné.

Az egységes jogalkalmazás harmadik eljárásjogi pillére a folyamatos konzultáció lehetősége a Bizottság és a tagállami versenyhatóságok között.⁸⁷ Ez ugyanis amellet, hogy tágabb perspektívába helyezi az ügyek megítélését, és ezáltal valószínűbbé teszi a helyes döntés meghozatalát, egyben elejét is veheti mind a téves jogértelmezésnek, mind pedig annak, hogy a Bizottságnak élnie kelljen az ügyek magához vonásával.

A Modernizációs Rendelet tehát a jogalkalmazás decentralizálása ellenére is biztosította a Bizottság kiemelt szerepét és feltétel nélküli lehetőségét a közbeavatkozásra. Bár e lehetőséggel még nem élt a Bizottság,⁸⁸ egy olyan eleme ez a Modernizációs Rendeletnek, amely egyértelműen a versenypolitikai integráció elmélyítésének irányába mutat. Mindazonáltal élesen kirajzolódik a Modernizációs Rendelet 3. cikk (1) bekezdése és a 11. cikk (6) bekezdésének koncepciója közti ellentmondás, valamint egyfajta belső hierarchia csírája a tagállami hatóságok és a Bizottság között.

IV. Információcsere

Az EUMSZ 101. és 102. cikkeinek közvetlen tagállami alkalmazása során kiemelt jelentősége van a nemzeti versenyhatóságok egymás közti, illetve a nemzeti versenyhatóságok és a Bizottság közti információcserének. Erre részben azért van szükség, hogy megállapítható legyen, hogy melyik hatóság van jó helyzetben az eljáráshoz, és ezáltal kiküszöbölje a szükségtelen párhuzamosságokat, másrészt hogy biztosítsa az uniós jog egységes alkalmazását. Mindezért az eljáró versenyhatóságnak az első eljárási cselekmény foganatosítása előtt vagy azt követően haladéktalanul értesítenie kell a Bizottságot, ha az EUMSZ 101. cikke vagy 102. cikke alapján jár el. A tájékoztatásnak egyúttal a többi nemzeti versenyhatóság számára is hozzáférhetővé kell válnia. Ez a tájékoztatási kötelezettség kétirányú, ugyanis a Bizottság is köteles tájékoztatni a nemzeti versenyhatóságokat. A tájékoztatásnak standard formája van, amely az adatok egy korlátozott körét tartalmazza.⁸⁹ Fontos kötelezettség továbbá, hogy ha ezen adatokban változás áll be, arról is haladéktalanul tájékoztatást kell nyújtani. Ezen információk ismeretében ugyan még

⁸⁷ A Tanács 1/2003/EK rendelete 11. cikk (5) bekezdés

⁸⁸ Commission Staff Working Paper accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament and Council. Report on the functioning of the Regulation 1/2003. SEC(2009)574 final. (264) bekezdés

⁸⁹ A tájékoztatásnak tartalmaznia kell az eljáró hatóság megnevezését és címét, az ügghöz kapcsolódó termékeket, földrajzi területet és a feleket, az állítólagos jogsértést és annak időtartamát, valamint az ügy eredetét.

De iurisprudencia et iure publica

nem dönthető el, hogy mely tagállam hatósága van jó helyzetben az eljárásra, de a potenciálisan érintett nemzeti versenyhatóságok megkezdhetik az ez irányú vizsgáldást.

Az információcsere másik lényeges funkciója a bizonyítékok kölcsönös biztosításának lehetősége. A Tanács ugyanis felismerte, hogy a hatékony eljárásnak nemcsak a joghatóságok megfelelő telepítése a kulcsa, hanem a tényállás megállapításához szükséges információcsere is, ezért a 12. cikk kimondja, hogy mind a Bizottság, mind pedig a nemzeti versenyhatóságok jogosultak egymás számára biztosítani a feltárt jogsértéssel kapcsolatos minden bizonyítékot, beleértve a bizalmas információkat is. Mivel ez az információcsere nemcsak a Bizottság irányába történhet, hanem a nemzeti versenyhatóságok között is, a tagállami jogok közötti különbségek elvileg megkérdőjelezhetik az információszerzés és felhasználás legalitását. Maga a Modernizációs Rendelet nem tartalmaz erre nézve egyértelmű rendelkezést, de a Bizottság közleménye szerint az információszerzés jogszerűségét az információt átadó tagállami versenyhatóságra irányadó jog szerint kell megítélni.⁹⁰ Ebből következően egy hatóság olyan információt is megszerezhet és felhasználhat eljárása során, amelyet a saját eljárási joga szerint nem használhatna fel jogszerűen, feltéve, hogy a származás országa⁹¹ szerint jogszerű volt a megszerzése. Ennek kiegyensúlyozását célozva, a vállalkozások jogának védelme érdekében vezetett be a Modernizációs Rendelet bizonyos garanciális szabályokat az információcsere vonatkozásában. Elsősorban a 28. cikk kötelezi a nemzeti versenyhatóságok és a Bizottság dolgozóit a titoktartásra, ami egyben azt is jelenti, hogy nem a nemzeti jog alapján járnak el a tagállami hatóságok dolgozói, hanem közvetlenül a Modernizációs Rendelet alapján.

A második garanciális szabály, hogy a 12. cikk (2) bekezdése szerint az átadott információ kizárólag az EUMSZ 101. és 102. cikkeibe ütköző magatartások elleni eljárásokban használható fel. Ebből fakadóan elsősorban az uniós versenyjog alkalmazása során használható fel és kizárólag abban a tárgyban, amihez kapcsolódóan begyűjtötték.⁹² Ugyanakkor az így megszerzett információ felhasználható az uniós versenyjoggal párhuzamosan alkalmazott nemzeti versenyjogi eljárásokban is, de csak akkor, ha a nemzeti eljárás nem vezet más jogsértés megállapítására, mint a 101. cikk vagy 102. cikk szerinti eljárás. A bizonyítékok felhasználásának ezen princípiuma tehát elméletileg megakadályozza, hogy közvetlenül magánjogi jogérvényesítés során felhasználják az így szerzett bizonyítékokat.⁹³ Azt is kizárja ez a garanciális szabály, hogy az ily módon megszerzett bizonyítékot egy másik jogsértés miatti eljárásban használják fel. Azonban e princípium gyenge pontjai is szembetűnők. Egyfelől ugyanis egy vizsgálatot ki lehet terjeszteni más jogsértésekre is annak érdekében, hogy ez a korlátozó szabály ne érvényesülhessen. Az eljáró hatóság tehát a vizsgálat tárgyává tehet olyan magatartást is, amelynek vonatkozásában csak gyanítható a jogsértés, annak érdekében, hogy ezzel biztosítsa a bizonyítékok begyűjtését és áramoltatását. Másrészt pedig, mivel minden nemzeti versenyhatóság a saját eljárásjoga szerint jár el, előfordulhat, hogy egy tagállamban úgy használják fel jogszerűen egy bizonyítási eszközt, hogy annak beszerzése e tagállamban jogellenes lett volna, viszont olyan tagállam hatósága szerezte be és adta át, amely ezt saját eljárásjoga szerint jogszerűen megtehetette.⁹⁴

A harmadik garanciális szabály a természetes személyekkel szemben alkalmazott jogkövetkezményekkel kapcsolatos. Bár az EUMSZ 101. és 102. cikkek az érintett jogsértő

⁹⁰ Lásd a bizottsági közlemény (2004/C 101/03) 27. pontját

⁹¹ Ami a személyes adatok átadását illeti, a Bizottság esetében a Parlament és a Tanács 45/2001/EK rendelete határozza meg az adatkezelés alapvonalait.

⁹² A tárgybéli kapcsolat értelmezésére lásd C-85/87 Dow Benelux NV v Bizottság [1989] ECR I-03137 (41)-(42) bekezdés

⁹³ Nem elképzelhetetlen ugyanakkor, hogy a nemzeti versenyhatóság a megszerzett információ birtokában a tagállami versenyjog alapján is vizsgálatot indít az uniós versenyjoggal párhuzamosan. A tagállami eljárásban hozott határozat pedig már nyilvánvalóan felhasználható bizonyítékként más eljárásokban is. Érdemes felidézni e körben, hogy a Parlament és a Tanács 2014/104/EU irányelvének 5-7. cikkei tulajdonképpen megengedik a bizalmas információk kiszolgáltatását akkor, ha az a kártérítési per céljaival és körülményeivel arányban áll.

⁹⁴ Vö. Roth, Peter – Rose, Vivien (eds.): i.m. 1385-1386. p.

De iurisprudencia et iure publico

vállalkozások szankcionálását alapozzák meg, néhány tagállam a jogsértésben érintett természetes személyekkel szemben is alkalmaz bizonyos jogkövetkezményeket.⁹⁵ A Modernizációs Rendelet 12. cikkének (3) bekezdése csak akkor engedi meg az információcsere útján megszerzett információ felhasználását, ha az átadó tagállam joga „hasonló jellegű szankciót ír elő”, vagy – ennek hiányában – ha a védelemhez való jogot az átvevő hatóság államával azonos szinten vették figyelembe az átadó hatóság államában is. Ez utóbbi eset azonban nem alkalmazható szabadságvesztés büntetés kiszabására.

E garanciális szabálynak három gyenge pontja van: egy gyakorlati és két elméleti. A gyakorlati probléma abban áll, hogy az információcsere körében megszerzett, valamely természetes személyre nézve terhelő információ *de facto* akkor is hasznos lehet (további következtetések alapja lehet) egy hatósági eljárásban, ha az adott információ *de iure* nem használható fel jogszerűen. S mivel ez a garanciális szabály az információátadásnak (továbbadásnak) nem képezi gátját, csak az információ bizonyítékként való felhasználásnak, kiszolgáltatott helyzetbe hozza az érintett természetes személyeket. Ezen túlmenően az egyik elméleti probléma a „hasonló jellegű szankció” fogalmából fakad. A Bizottság közleménye körvonalazza, hogy a hasonlóság szempontjából nem a tagállami büntetőjogi és közigazgatási jogkövetkezmények megkülönböztetését kell alapul venni, hanem a szabadságvesztéssel járó és a más nemű szankciók közti különbséget.⁹⁶ Mindazonáltal aligha hasonlítható össze egy tételes összegű szabálysértési bírság egy az okozott kár mértékéhez igazodó büntetőjogi pénzbüntetéssel, vagy egy néhány napos elzárás egy hosszabb tartamú szabadságvesztéssel. A Modernizációs Rendelet tehát lehetővé teszi, hogy jogszerű információátadás következtében nagyságrendekkel nagyobb büntetést szabjanak ki a versenyjogsértésben érintett természetes személlyel szemben. Szintén elméleti jellegű, de nem kevésbé jelentős kérdés a védelemhez való jog érvényesülése. E tekintetben ugyanis nem pusztán egy alapjogi kérdésben kell döntést hoznia az eljáró versenyhatóságnak, hanem két különböző állam eljárásjogát kellene összemérnie alapjogi szempontból. S ahogy az Orkem ügyben⁹⁷ és a Mannesmannröhren-Werke AG ügyben⁹⁸ már felmerült, a versenyjog alkalmazása is vezethet releváns emberi jogi kérdésekhez.⁹⁹ Mindezeket túl a Bíróság már több ügyben is rámutatott arra, hogy a Bizottságnak eljárása során nemcsak az eljárási jogokat kell tiszteletben tartania, hanem az alapvető jogokat és az uniós jog általános elveit is.¹⁰⁰ Sőt, maga a Modernizációs rendelet is deklarálja az Alapjogi Chartában elismert alapelvek tiszteletben tartását.¹⁰¹

A fent vázolt garanciális szabályok a Modernizációs Rendelet 22. cikk szerinti eljárásra is vonatkoznak, amikor egy nemzeti versenyhatóság egy másik nemzeti versenyhatóság vagy a Bizottság nevében eljárva gyűjt be valamilyen bizonyítási eszközt. Ez esetben ugyanis az eljárási cselekményt foganatosító nemzeti versenyhatóság a saját eljárási joga szerint jár el. A tagállami eljárásjogoktól függően tehát arra is lehetőség van, hogy az eljárást folytató nemzeti versenyhatóság kihasználja az eljárási jogok közti különbséget, és így szerezzen meg olyan információkat és bizonyítékokat, amelyek a jogsértés megállapítását és a felelősségre vonást megalapozhatják.

⁹⁵ Sárai József – Szilágyi Gabriella: *A tagállami versenyhatóságok általi uniós versenyjogi jogérvényesítés egyes intézményi és eljárási kérdései*. In Versenytükör, 2014/2. 27-29. o. Magyarországon ilyennek tekinthető a Btk. 420. §-án alapuló büntetőjogi felelősség, valamint a Tpv-t-nek a 19/2009 (II. 25.) Alkotmánybírósági határozattal megsemmisített módosításában foglalt, társasági jogi jogkövetkezmény.

⁹⁶ Lásd a bizottsági közlemény (2004/C 101/03) 28. pont c) bekezdését

⁹⁷ Vö. Case 374/87 Orkem v Bizottság [1989] ECR I-03283 (41) bekezdés

⁹⁸ T-112/98 Mannesmannröhren-Werke AG v Bizottság [ECLI:EU:T:2001:61] (73) bekezdés

⁹⁹ Vö. 19/2009 (II. 25) AB határozat

¹⁰⁰ Carmeliet, Tine: *A critical analysis of the procedural fairness of the leniency instrument: finding the right balance between efficiency and justice in EU competition law*. In Jura Falconis, 2013-14/2. 222. p.

¹⁰¹ Lásd a Tanács 1/2003/EK rendeletének (37) preambulum bekezdését

De iurisprudencia et iure publico

Az információcsere mechanizmusa ezen túlmenően az engedékenységi politika¹⁰² céljaival is interferálhat. Valamennyi uniós tagállam alkalmaz már valamilyen engedékenységi politikát, viszont azok szabályai többé-kevésbé eltérnek egymástól. Bár egyfelől közös uniós versenypolitikai érdek, hogy a versenyhatósággal együttműködő vállalkozás kedvező elbánásban részesüljön, egységes és közös engedékenységi politika hiányában viszont az egyik hatóságnál előterjesztett kérelem nem minősül előterjesztett kérelemnek másik hatóságnál. Tehát a vállalkozások feladata, hogy mindazon versenyhatóságoknál előterjessék az engedékenységi kérelmet, amelynek eljárhatnak az EUMSZ 101. cikk alapján, és amelyek az eljárásra jó helyzetben lévőnek minősülhetnek.¹⁰³

Az engedékenységi kérelem nyomán indított eljárás esetén erről a tényről is informálni kell a hálózat tagjait. Ezt az információt viszont nem használhatják fel a tagállami versenyhatóságok arra, hogy a nemzeti versenyjog szerinti eljárást indítsanak. Azonban ez nem akadályozza annak, hogy más forrásból származó információk alapján eljárást indítsanak. Egyes álláspontok szerint e kivétel hátulütője abból fakad, hogy az értesített versenyhatóság nincs elzárva attól a lehetőségtől, hogy az engedékenységi kérelemmel érintett szektort vagy a kérelmező versenytársait céltartan ellenőrizze.¹⁰⁴ Úgy vélem azonban, hogy amíg a kérelmező védve van attól, hogy az általa szolgáltatott információk alapján vele szemben eljárást indítsanak¹⁰⁵, az információ-felhasználás egyéb módjai nem sértik sem az engedékenységi politika céljait, sem pedig a jogérvényesítési prioritásokat. Az ugyanis, hogy egy versenyt sértő vállalkozás egy másik vállalkozás bejelentése alapján kerülhet a versenyhatóság látókörébe, épp a jogsértéstől való visszatartást növeli, és ezen érdeemben az sem változtat, ha az ezt megalapozó információ tagállamok között áramlik.

Az engedékenységi kérelemben foglalt információkat és az ennek nyomán később beszerzett információkat – néhány kivételtől eltekintve – csak a kérelmező beleegyezésével lehet más versenyhatóság tudomására hozni. Ez alól azonban három kivételt fogalmaz meg a bizottság közleménye. Egyrészt akkor nem szükséges a bejelentő vállalkozás beleegyezése, ha ugyanazon jogsértés vonatkozásában a fogadó versenyhatóságnál is előterjesztett engedékenységi kérelmet. Megjegyzendő azonban, hogy az uniós és a tagállami versenyjog alkalmazása nem azonos jogalapon nyugszik, ezért külön kell engedékenységi kérelmet benyújtani a tagállami és az uniós engedékenységi politika alkalmazásához.

Ugyancsak nem szükséges a kérelmező beleegyezése akkor, ha a fogadó hatóság írásbeli nyilatkozatot tesz arról, hogy sem ő, sem az általa tájékoztatott további hatóság nem fogja a megszerzett információt szankció alkalmazása céljából felhasználni a kérelmezővel, az engedékenységi politikában érintett más vállalkozással, vagy ezek dolgozóival szemben. Feltehetőleg nem az egymással szembeni bizalmatlanságból fakad ez a nyilatkozattételi lehetőség, hanem inkább a vállalkozások bizalmának erősítését szolgálja. Ugyanakkor kérdéses az ilyen nyilatkozat joghatása, mert nem egyértelmű, hogy kinek meddig terjed a felelőssége a nyilatkozat megsértése esetén. Az EUMSZ 101. cikkének alkalmazása körében nyilvánvalóan lényeges eljárási szabálysértésnek minősülne a nyilatkozat megsértése, de hogy például a tagállami versenyjog alkalmazása vagy büntetőjogi felelősség megállapítása során is annak minősül-e, az a nemzeti eljárásjogokon múlik.

Nem szükséges az engedékenységi kérelmet előterjesztő beleegyezése az olyan információ továbbításához sem, amelyet a fogadó versenyhatóság a továbbító hatóság nevében eljárva

¹⁰² Lásd a Bizottság közleményét a kartellügyek esetében a bírságok alóli mentességéről és a bírságok csökkentéséről (2006/C 298/11)

¹⁰³ E témakörrel kapcsolatban terjesztett elő releváns kérdéseket az olasz államtanács előzetes döntéshozatalra, ám a Bíróság még nem hozott döntést. C-428/14 DHL Express (Italy) srl, DHL Global Forwarding (Italy) SpA v Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

¹⁰⁴ Carmeliet: i.m. 212. p.

¹⁰⁵ Mindazonáltal kétségtelen tény, hogy a bizottsági közlemény 39. bekezdésének megfogalmazása kissé homályos. Másrészt fontos kiemelni, hogy a közlemény nem rendelkezik jogi kötelező erővel.

De iurisprudencia et iure publico

szerzett meg. Ilyen esetben a fogadó hatóság már korábban birtokában volt az információnak, ezért kétségtelenül indokolt kivételként kezelni az információtovábbítás ezen esetét.

Az engedékenységi politika régebb óta neurálgikus pontja a hatékonysági és garanciális szempontok összemérésének. Egyfelől ugyanis nyilvánvaló hatékonysági érdek, hogy a versenyjogsértésben részes vállalkozások bizonyos kedvezményekért cserébe önként tárják fel a jogsértést és annak bizonyítékait a hatóságok előtt. Másfelől viszont csak szigorú garanciák mellett működhet ez, hiszen nagy kockázatnak teszi ki magát a beismerő vállalkozás.¹⁰⁶ Mindazonáltal a szintén prioritást élvező kártérítés lehetőségének elősegítése, az iratbetekintés és információszolgáltatás vonatkozásában összeütközésbe kerülhet az engedékenységi politika garanciális szabályaival.¹⁰⁷ Az engedékenységi politika körében szolgáltatott információk és adatok ugyanis általában nélkülözhetetlenül fontosak a magánjogi jogérvényesítés számára, viszont azok hozzáférhetővé tétele alááshatja az engedékenységi politika hatékonyságát.¹⁰⁸

A Modernizációs Rendelet nem szól arról, hogy az információcsere útján más tagállamból megszerzett adatokat a kártérítést követelő vállalkozás megszerezheti-e, és ha igen, akkor milyen feltételekkel. Azonban az ezt megelőző kérdés sincs még teljesen tisztázva, azaz hogy a tagállami versenyhatóságok közti esetleges információcserétől függetlenül, milyen feltételekkel nyerhet betekintést egy károsult a versenyfelügyeleti eljárás dokumentumaiba.¹⁰⁹ A Bíróság a Pfleiderer ügyben kimondta, hogy a tagállami jog lehetővé teheti a károsultnak, hogy hozzáférjen az engedékenységi program keretében átadott dokumentumokhoz,¹¹⁰ ehhez azonban azt is hozzáfűzi, hogy a tagállamok feladata kidolgozni azt a feltételrendszert, amelynek keretében ez végbemehet. Néhány évvel később, a Donau Chemistri ügyben hozott döntésében ezt kiegészítve kimondta, hogy az engedékenységi program keretében átadott iratokba való betekintést nem lehet attól függően engedélyezni, hogy az alapeljárás valamennyi résztvevője hozzájárul-e a betekintéshez. A Bíróság indoka lényegében az volt, hogy ellenkező esetben az eljárásban részt vevő vállalkozások megakadályozhatják az ellenük induló kártérítési per eredményességét.¹¹¹ A Tanács és a Parlament azonban visszatérni látszik az engedékenységi politika céljainak prioritizálásához. A versenyjogsértések miatti kártérítés szabályainak harmonizálását célzó irányelvvel ugyanis becsukták a Bíróság által a Pfleiderer ügyben kitárt ajtót, és lényegében megtiltják, hogy a kártérítési perben eljáró bíróság bárkit is kötelezhessen az engedékenységi nyilatkozatok feltárására.¹¹² Ez egyértelműen erősíti a versenyhatóságok jogérvényesítésének lehetőségeit, viszont megnehezíti a kártérítést, és ezért gátolhatja a magánjogi jogérvényesítést.

A magánjogi jogérvényesítés, az engedékenységi politika és a versenyhatóságok közötti információcsere tehát olyan területei az uniós versenypolitikának, amelyek prioritást élveznek, de a mögöttük meghúzódó érdekek összeütközhetnek egymással. Az iratokhoz való hozzáférés engedélyezésével azonban nemcsak az érintett vállalkozások érdekei állhatnak szemben¹¹³, hanem a versenyhatóság jogérvényesítéssel kapcsolatos érdekei is. Ebben az összefüggésben arra mutatott rá a Bíróság, hogy mivel a kártérítési perek maguk is hozzájárulnak a

¹⁰⁶ Carmeliet: i.m. 216-217 p.

¹⁰⁷ Mazák főtanácsnok indítványa a C-360/09 Pfleiderer AG v Bundeskartellamt ügyben [ECLI:EU:C:2010:782] (2) bekezdés

¹⁰⁸ Mares, Alexandra Luiza: *Evidence characteristics in actions for damages based on breaches of EU antitrust law*. In Romanian Competition Journal, 2013/2. 109. o., valamint T-534/11 Schenker AG v Bizottság (56) bekezdés

¹⁰⁹ Lásd különösen: T-2/03 Verein für Konsumenteninformation v Bizottság [ECLI:EU:T:2005:125], T-534/11 Schenker AG v Bizottság, T-341/12 Evonik Degussa GmbH v Bizottság

¹¹⁰ C-360/09 Pfleiderer AG v Bundeskartellamt [ECLI:EU:C:2011:389] (32) bekezdés

¹¹¹ C-11/536 Bundeswettbewerbshörde v Donau Chemie AG és társai [HL C 252., 2013.8.31.] (38)-(39) bekezdés

¹¹² Az Európai Parlament és a Tanács 2014/104/EU irányelve a tagállamok és az Európai Unió versenyjogi rendelkezéseinek megsértésén alapuló, nemzeti jog szerinti kártérítési keresetekre irányadó egyes szabályokról [HL L349., 2014.12.5., 1-19.o.] 6. cikk (6) bekezdés a) pont. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy az engedékenységi politika alkalmazásán belül, de az engedékenységi nyilatkozaton kívül megszerzett információkra nem vonatkozik ez az irányelvi tiltás.

¹¹³ Vö. T-623/13 Unión de Almacenistas de Hierros de España v Bizottság (64) bekezdés

De iurisprudencia et iure publico

versenykorlátozástól való visszatartáshoz, az iratok megismerésének engedélyezését nem lehet automatikusan a versenypolitika hatósági érvényesítésének érdeke alá rendelni.¹¹⁴ Az információátadás- és felhasználás körében tehát bőven van még tisztázni való,¹¹⁵ bár kétségkívül a hatékonyságot szolgálja a Modernizációs Rendelet által megteremtett rendszer. Nem mellékes azonban, hogy a versenyjogi együttműködés ezen pillére a gyakorlatban olyan alapvető jogokat érinthet, amelyek védelme egyelőre nem kellően biztosított a Modernizációs Rendeletben. Emellett számos versenypolitikai érdek ütközik ezen a ponton, tehát a Bizottságnak egyrészt az versenyhatósági eljárást kellene összhangba hozni az alapjogvédelmi garanciákkal, másrészt az engedékenységi politika és magánjogi jogérvényesítés dimenziójában kellene tisztázni a prioritásokat.

V. Értékelés

Egy évtized távlatából nézve elmondható, hogy a Modernizációs Rendelet elfogadása egy ambiciózus és sikeres lépés volt az uniós versenypolitika hatékony és egységes érvényesítésének megteremtéséhez.¹¹⁶ A jogalkalmazás hatékonyságának növekedése valóban megkérdőjelezhetetlen.¹¹⁷ Ugyanakkor amellet, hogy néhány korábbi problémát megoldott az új rezsim,¹¹⁸ számos új dilemmát vetett fel, amelyeket a gyakorlatnak kell majd megválaszolnia. E problémák egy része elkerülhetetlen volt, míg más részük talán elkerülhető lett volna. Azokat a bizonytalanságokat, amelyek az uniós jog és a tagállami jog viszonyából fakadnak, természetesen nem tudja egy tanácsi rendelet megoldani, ezért az uniós jog egységes tagállami alkalmazásának mindig maradnak olyan szürke foltjai, amelyeket a Bíróság jogfejlesztése fog majd esetről-esetre tisztázni.¹¹⁹ Bár nem a jogrendek különbözőségéből fakad, de politikai szükségszerűségnek nevezhető az is, hogy a joghatósági kérdések hordoznak magukban némi feszültséget, ugyanis egyetlen állam sem ismeri el szívesen más állam szerveinek joghatóságát belföldi jogalanyai felett vagy saját állama területén még akkor sem, ha a másik állam hatósága az uniós versenypolitikáját hajtja végre. Nem volt azonban szükségszerű az információátadás- és felhasználás tisztázatlan részletszabályaival olyan helyzetek előidézése, amelyek megalapozottan vetik fel az alapjogok tiszteletben tartásának kérdését nemcsak tagállami szinten, hanem az Alapjogi Charta dimenziójában is.¹²⁰ Úgy vélem, precízebben meghatározott garanciális szabályok esetén elkerülhető lett volna az ebből fakadó bizonytalanság.

¹¹⁴ C-437/08 CDC Hydrogene Peroxide v Bizottság [HL C 32., 2012.2.4.,] (77) és 344/08 EnBW Energie Baden-Württemberg AG Bizottság [ECLI:EU:T:2012:242] (128) bekezdés

¹¹⁵ Az információátadással kapcsolatban megjegyzendő, hogy "Az EUMSZ 101. és 102. cikkével kapcsolatos eljárások lefolytatására vonatkozó legjobb gyakorlatokról" szóló bizottsági közlemény is csupán annyit mond ki, hogy annak menetét a Modernizációs Rendelet és az arra vonatkozó bizottsági közlemény (2004/C 101/03) ismerteti. Lásd a Bizottság 2011/C 308/06 közleménye (59) bekezdés

¹¹⁶ Vö. Communication from the Commission to the European and the Council. Ten Years of Antitrust Enforcement under Regulation 1/2003. COM (2014) 453 (7) bekezdés

¹¹⁷ A hatékonyság statisztikai bemutatására lásd: European Commission: XXIXth Report on Competition Policy - 1999. Brussels, 2000.58. o., valamint Európai Bizottság: 2004. évi jelentés a versenypolitikáról (1. kötet). Brussels, 2006. 70. o. Lásd továbbá ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf (2015. április 30.), illetve <http://ec.europa.eu/competition/ecn/statistics.html> (2015. április 30.)

¹¹⁸ Mikroulea: i.m. 56-57. p.

¹¹⁹ A Bizottság a Modernizációs Rendelet tíz éves gyakorlatát értékelve rámutatott annak szükségességére, hogy a tagállami hatóságok intézményei függetlenségét és eljárását harmonizálják. COM (2014) 453 (23)-(42) bekezdések

¹²⁰ A Modernizációs Rendelettel foglalkozó jogirodalomban már megjelent a hatékonyság és a legalitás összemérésének igénye. Germont, Sophie – Andersen, Ole: *Public Enforcement by the Commission: A Strategic Perspective*. In Amato, Giuliano – Ehlermann, Claus-Dieter (szerk.): *EC competition law. A critical assessment*. Hart Publishing, 2007, Oxford. 678. p.

De iurisprudencia et iure publico

Az uniós versenyjog egységes és egyenlő alkalmazása tehát egyelőre még nem tűnik teljesen biztosítottnak, még ha a versenypolitika végrehajtása a korábbi rezsimnél vitathatatlanul hatékonyabb is. Mindazonáltal nem kétséges, hogy egy a Modernizációs Rendeletnél részletesebb eljárási jogszabály bürokratizálódást eredményezne, ami pedig nem szolgálná a kitűzött hatékonysági célt. Az is elképzelhető, hogy e tekintetben az uniós jog egységes és hatékony alkalmazása egymásnak ellentmondó prioritások. Biztosan lesz tehát a Bíróságnak és a Bizottságnak még feladata abban, hogy a mindenkori versenypolitikai preferenciák fényében összeegyeztessék az uniós és a tagállami versenyhatósági jogalkalmazást. Gyakorlati szempontból nézve azonban kétségtelen, hogy az uniós versenyjog decentralizált alkalmazása hozzájárul a versenyjog fejlődéséhez, mert amellett, hogy lehetőséget ad az innovatív tagállami alkalmazásra, egyben erősíti és harmonizálja az uniós versenyjogi kultúrát.¹²¹

¹²¹ Vö. A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek és a Tanácsnak. Jelentés az 1/2003/EK rendelet működéséről. COM (2009) 206 végleges: (47) bekezdés