

THEMIS **THEMIS**

***Az ELTE Állam- és
Jogtudományi Doktori
Iskola elektronikus
folyóirata***

2005. december

**Themis: Az ELTE ÁLLAM- és Jogtudományi Doktori Iskola
elektronikus folyóirata**
**A Szerkesztőség a Doktori Iskola hallgatóinak máshol nem
publikált tanulmányait közli.**

Szerkesztőbizottság:
Gönczöl Katalin, Takács Péter, Nagy Marianna

Szerkesztette: Nagy Marianna
Szerkesztőség címe: 1053 Budapest, Egyetem-tér 1-3.

Megjelenik minden évben kétszer.

Tartalom

TARTALOM	3
ANTAL VERONIKA: Az előzetes döntéshozatali eljárás az Európai Bíróság gyakorlatában	4
BODZÁSI BALÁZS: Az anyagi zálogjogi szabályok érvényesülése a felszámolási eljárásban	11
BORBÍRÓ ANDREA: A sokarcú bűnmegelőzés	17
CSEH TAMÁS: Jövőbeni védekezési lehetőség Európában a vállalatfelvásárlással szemben	29
DUKAY BERNADETT: Az elektronikus árverések szabályozása Franciaországban	42
GONDÁN ANDREA: A katonai célpontválasztás kérdése az 1990-91-es Öböl-háború és az 1999-es koszovói válság tükrében	57
HOFFMAN ISTVÁN: Gondolatok a szociális hatósági ügyekben történő történő közigazgatási hatósági eljárás egyes aktuális kérdéseiről	66
MOLNÁR HELLA: Határkérdések az utalómagatratás gyakorlatából	79
SCHWEIGHARDT ZSANETT: Az áldozatokkal való foglalkozás a büntető igazságszolgáltatásban végbemenő paradigmaváltás tükrében	90
SZABÓ ANITA: A Helyi Önkormányzatok Európai Chartája és Svájc	113
TOLDI JUDIT: Az egynemű párokkal szembeni diszkrimináció tilalma az Európai Unióban	126
TÓTH J. ZOLTÁN: Az abolicionizmus mint világtendencia	138

Antal Veronika
Polgári Jogi Tanszék
Konzulens: Kisfaludi András

Előzetes döntéshozatali eljárás az Európai Bíróság gyakorlatának tükrében

I. Bevezető gondolatok

Az Európai Unió ma már jogi értelemben véve is fejlett közösséget alkot, melyben a közösségi jogrend hatékonysága elsődlegesen az Európai Bíróság bíraskodásából, jogfejlesztő és jogharmonizációs munkájából ered, amelyre vonatkozóan a Costa v. Enel ítéletben a Bíróság a következőket mondta: *„Az EGK Szerződés létrehozta saját jogrendszerét, mely hatálybalépésével a tagállamok jogrendszereinek szerves részévé vált és amelyet bíróságai kötelesek alkalmazni”*¹.

A fenti ítéletből levezethető, hogy a közösségi jog alkalmazása túlnyomórészt a tagállamok feladata. A tagállamok az alapító nemzetközi szerződés aláírásával egyedi, konkrét esetben történő jogalkalmazására vállaltak kötelezettséget.

A tagállamok igazságszolgáltatása, figyelemmel arra, hogy a tagállamok jogorvoslati rendszerei, tekintettel eltérő történelmi fejlődésükre értelemszerűen nem egyformák, adott kérdésekben esetenként eltérő anyagi és alaki szabályokat tartalmaznak. Ezért az Európai Uniónak kiemelkedő szerepe van az Európai Unión belüli egységesség biztosítása tekintetében. Az egység biztosításának egyik eszköze, az erre a célra intézményesített kommunikációs csatornán zajlik a nemzeti bíróság és az Európai Bíróság között: ez az előzetes döntéshozatali eljárás. A peres ügyeknek majdnem a fele az előzetes döntési megkeresésből adódik.

Az EKSz 234. cikke létrehozta azt a jogintézményt, amellyel megelőzhető, hogy a tagállamokon belül a közösségi joggal ellentétes nemzeti joggyakorlat alakuljon ki.

Az uniós intézményként működő bírói testületek, és a nemzeti bíróságok közötti együttműködést az előzetes döntéshozatali eljárás intézményesíti melynek fontosságára maga az Európai Bíróság többször is utalt már.

II. Az előzetes döntéshozatali eljárás

Szerződés az Európai Közösség létrehozásáról (EKSz) 234. cikk:

„A Bíróság hatáskörrel rendelkezik előzetes döntés meghozatalára a következő kérdésekben:

a) a Szerződés értelmezése;

¹ Costa v. Enel ítélet

b) a Közösségi intézményeinek és az EKB jogi aktusainak érvényessége és értelmezése;

c.) a Tanács által létrehozott testületek alapszabályainak értelmezése, ha az alapszabály ezt előírja.

Ha egy tagállam bírósága előtt ilyen kérdés merül fel, és ez a bíróság úgy ítéli meg, hogy ítélete meghozatalához szükség van a kérdés eldöntésére, kérheti a Bíróságot, hogy hozzon ebben a kérdésben döntést.

Ha egy tagállam olyan bírósága előtt folyamatban lévő ügyben merül fel ilyen kérdés, amelynek határozatai ellen a nemzeti jog értelmében nincs jogorvoslati lehetőség, e bíróság köteles a Bírósághoz fordulni².

Az előzetes döntéshozatali eljárás, a nemzetközi jogból ismert eljárásokhoz /szerződészegési, semmisségi, mulasztási, kártérítési, munkaügyi / képest az eljárás lefolyása tekintetében alapvetően eltér, azaz nem alkot önálló peres ügycsoportot, hanem a nemzeti bíróság előtt folyó jogvita részét alkotja.

Az előzetes döntéshozatali eljárás minden nemzeti bírónak megadja azt a lehetőséget, hogy az előtte folyamatba lévő ügyben olyan kérdéssel forduljon az Európai Bírósághoz, amely egy közösségi jogi norma értelmezésével vagy érvényességével függ össze. Nem keresetről van szó, hanem egy előterjesztésről, kezdeményezésről.

A közösségi jog értelmezésére a fent idézett cikkely két előterjesztési eljárást különböztet meg, egyrészt a közösségi jog érvényességét azzal a megkötéssel, hogy csak a közösségi szervek cselekményeit, illetve az EKB-t érinthetik, másrészt a közösségi jog értelmezésére lehet előterjesztést tenni, amely a Szerződésre, a Közösség szerveinek illetve az EKB cselekményeire és a Tanács által létrehozott intézmények szabályzatára is vonatkozhat.

„Mindkét lehetőség célja azonban közös: a közösségi jog jogszabályainak betartatása (...)s ezáltal szeretnék a tagállamok belső bíróságai számára lehetővé tenni azt, hogy az előttük folyó jogvita keretében helyesen tudják alkalmazni a közösségi jogot”³. A szerződés értelmezése egyben a közösségi jog értelmezését is jelenti, mivel a Szerződés az alapja a közösségi jognak.

Azonban fontos kimondani, hogy „a nemzeti bíróságok nem mondhatják ki, hogy egy közösségi rendelkezés érvénytelen, mindössze a Bírósághoz fordulhatnak”⁴, ugyanakkor az „Európai Bíróság sem rendelkezik hatáskörrel a tagállamok nemzeti jogának értelmezésére, hanem előzetes döntést adhat a közösségi joggal kapcsolatban”⁵.

A fentiek alapján a közösségi **kérelem tárgya** a Szerződés értelmezése, a Közösség intézményeinek és az EKB aktusainak érvényessége és értelmezése, illetve a Tanács által létrehozott testületek alapszabályának értelmezése.

Az EK Szerződés az előzetes döntéshozatali **eljárás alkalmazását** a közösségi jog normáira korlátozza, tehát az előzetes döntéshozatal tárgya nem lehet a nemzetközi jog, a Bíróság annak hatályát és alkalmazhatóságát sem vizsgálhatja felül, s „a tagállami bíróság által megállapított tényállást sem értékelheti.”⁶

² EKSz 234.cikk

³ Stauder ítélet, 29/69

⁴ 314/85 Foto-Frost jogeset

⁵ C-37/92 Vanacker jogeset

⁶ Klopp-ítélet, 107/83 2971.o.

Ugyancsak „nem lehet az eljárás tárgya a nemzetközi jog összeegyeztethetősége a közösségi joggal”⁷. Az EKSz 234. cikk b) pontja szerint az Európai Bíróság hatáskörébe tartozik a közösségi intézmények jogi aktusainak érvényességére és értelmezésére irányuló előzetes döntéshozatal iránti előterjesztés is. A „**közösségi intézmények jogi aktusai**” kifejezésen főként az EKSz 249. cikke által kibocsátott aktusok értendők: rendelet, irányelv, határozat, ajánlás, vélemény, továbbá a Közösség által kötött nemzetközi szerződések. A 234. cikkből kitűnik, hogy az értelmezés és az érvényesség vizsgálata között különbség van.

A legfontosabb különbség a két fogalom között, hogy míg minden közösségi jog, függetlenül normatív minőségétől értelmezési előterjesztés tárgya lehet, addig a 234.cikk (1) bekezdés b.) pontja maga szűkíti az érvényességi vizsgálat tárgykörét „a közösségi szervek és az EKB cselekményeire”. Az „értelmezés” során az Európai Bíróságnak kizárólag arra a jogkérdésre kell választ adnia, hogy a szóban forgó szerződéses illetve azon alapuló norma tartalma miként értendő. „A Bíróság feladata arra korlátozódik, hogy a Szerződés szövegéből és szelleméből levezesse a közösségi jogi norma jelentését, míg ezzel szemben a tagállami bíró feladata az, hogy az ilyen módon értelmezett normákat a konkrét esetre vonatkoztatva alkalmazza”⁸.

Megjegyzendő, hogy amennyiben a kezdeményező nemzeti bíróság tévesen fogalmazza meg az előterjesztett kérdést, a Bíróság nem fogja azt visszautasítani, hanem az adott közösségi jogi norma értelmezésére irányuló általános kérdéssé fogja átalakítani. Az „érvényességi” vizsgálat során az előzetes döntéshozatali eljárással a Bíróság az előterjesztő bíróságot „az alkalmazandó jog tartalmáról tájékoztatja”⁹.

Az előzetes döntéshozatali eljárás a bíróságok között eljárástípusként határozható meg, ennek megfelelően a Szerződés 234.cikk (1) és (2) bekezdése is kimondja, hogy megkeresést csak „egy tagállam bírósága” terjeszthet elő ha úgy ítéli meg, hogy „saját ítélete meghozatalához” „szükséges”. Az Európai Bíróság számos döntése tért ki a tagállami bíróság elnevezés értelmezésére. Természetesen a „bíróság” fogalma alatt elsősorban a mindenkori nemzeti jog „bíróság” elnevezéssel illetett szervét értjük. Azonban az Európai Bíróság kifejtette „egy szerv bírósággá történő minősítése a mindenkori jogvédelemben rendszerben elfoglalt szerepétől és feladatától függ.

A bíróságnak alapvető formai és anyagi követelményeknek kell eleget tennie: a döntéshozó grémium függetlensége, törvényes megalapozottság, állandó jelleg, kötelező joghatás, a peres ügy fogalmának megfelelő jellege, jogszabály alapján történő döntéshozatal”¹⁰.

Lényeges kérdés az előterjesztési jog és az előterjesztési **kötelezettség** megítélése. Főszabályként megállapítható, hogy minden nemzeti bírónak az előterjesztés kezdeményezésére joga van. Három esetben azonban a nemzeti bíró köteles előzetes döntési eljárást kezdeményezni az Európai Bíróság előtt.

Az EKSz 234. cikk harmadik mondata szerint fennáll az előterjesztés kötelezettsége, „*ha egy olyan nemzeti bíróság előtt folyamatban lévő ügyben merül fel közösségi jog releváns és tisztázandó kérdés, amelynek határozatai ellen a nemzeti jog értelmében nincs jogorvoslati*

⁷ Hünermund-ítélet, C-292/92

⁸ Da Costa-ítélet, 28-30/62

⁹ Dalmas-ítélet 21/64,

¹⁰ Vaassen-Göbbels-ítélet,61/65

lehetőség.” Ilyen bíróság tipikusan „az adott tagállam igazságszolgáltatási hierarchiájában legfelül elhelyezkedő bíróság”¹¹ – pl. a magyar Legfelsőbb Bíróság.

A szakirodalomban és az Európai Bíróság gyakorlatában is eltérő értelmezéseket találunk az utolsó fokú bíróság fogalma vonatkozásában.

A konkrét felfogás szerint „az ítélkezési piramis csúcsán álló bíróságok mellett azon szerveket is kötelezettség terheli, amelyek időnként végleges döntéseket hoznak, de csak kizárólag abban az esetben ha a jogvita sajátosságából adódóan jogorvoslat nem lehetséges”¹². Ezzel az állásponttal szemben az absztrakt álláspont szerint kizárólag a rangsorban legfelül álló bíróságok kötelezettsége ezen előterjesztés. Régebben a konkrét felfogás uralkodott azonban manapság figyelemmel az Európai Bíróság megnövekedett ügyszámára az absztrakt felfogás kezd teret nyerni.

Alapvető kérdés annak eldöntése, hogy a „**nemzeti jog értelmében nincs jogorvoslati lehetőség**” fordulat hogyan értelmezendő. Az absztrakt nézőpont szerint a tagállam jogorvoslatra vonatkozó általános szabályai szerint értelmezendő, a konkrét nézőpont szerint viszont az érintett ügy szempontjából utolsónak minősülő bíró fórum lesz köteles az előzetes döntési eljárást megindítani.

Amennyiben egy nemzeti bíróság **megszegi előterjesztési kötelezettségét**, kettős következménnyel kell számolni. Egyrészt a tagállam ellen az EKSz 226. és 227. cikke szerint szerződészegési eljárás indítható az Európai Bíróság előtt, másrészt pedig egyes tagállamokban felmerül az ún. törvényes bíróhoz való jog, amit a magyar jog is ismeri, bár nem az alkotmányban szabályozza, hanem a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 1997. évi LXVI.tv. 11.§ (1) bekezdésében: „Senki sem vonható el törvényes bírójától”. Mint nagyon sok jogintézmény vonatkozásában az előzetes döntéshozatali eljárás vonatkozásában is van etekintetben hiányosság, mégpedig az hogy a magyar jogrendszer jelenleg erre a fajta kötelezettségzegésre nem igazán tartalmaz hatásos szankciót.

Az **előzetes döntéshozatali eljárás megindításának** tagállamon belüli eljárási feltételeit nem a közösségi jog, hanem a tagállamok eljárásjoga szabályozza. Az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezéséről Magyarországon a 2003. évi XXX. törvény rendelkezik, mely módosítja a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvényt, a nemzetközi magánjogról szóló 1979. évi 13. tvr-t és a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvényt.

A törvény 2004. május 1-én lépett hatályba, rendelkezéseit a hatályba lépéskor folyamatban lévő ügyekre is alkalmazni kellett. Pp. hatálya alá eső ügyekben az illetékes magyar bíróság a Pp. új 155/A. §- a szerint végzéssel határoz, és egyidejűleg felfüggeszti a per tárgyalását.

A végzésben meg kell fogalmazni az előterjesztendő kérdést, az annak megválaszolásához szükséges mértékben közölni kell a tényállást és az érintett magyar jogszabályokat.

Azonban az Európai Bíróság az Unger ügyben, az előterjesztő bíróság elnökének egyszerű levelét is elfogadta hivatalos előterjesztésként.

Az Európai Bíróságnak való kézbesítéssel egy időben az Igazságügyi Minisztériumot is tájékoztatni kell. Az előterjesztést kezdeményező végzés ellen külön fellebbezésnek van helye, de a kezdeményezésre irányuló kérelem ellen külön fellebbezés nincs. Külön

¹¹ a már említett Foto-Frost-ítélet

¹² Vandersanden-ítélet 281/77

fellebbezésnek van viszont helye a Pp. 249/A.§-a szerint a másodfokú eljárásban az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére irányuló kérelem elutasítása ellen.

A módosított Be. 266.§ (1) bekezdésének új c) pontja értelmében a bíróság az eljárást hivatalból vagy indítványra felfüggeszti és megfelelő tartalommal határozatot hoz az előterjesztés kezdeményezéséről.

Az Európai Bíróság **előzetes döntésének hatálya** vonatkozásában az alábbiakat kell kiemelni.

Az Európai Bíróság döntése köti az előterjesztő nemzeti bíróságot. Azonban ez a kötőerő „nemcsak az előterjesztő bíróságra vonatkozik, hanem az adott tagállam valamennyi bíróságára, amely ugyanazon kérdésben dönt”¹³. „Az ítéletek a kihirdetésük napján válnak jogerőssé”¹⁴.

Főszabályként megállapítható, hogy az előzetes döntéshozatali ítélet ex tunc hatályú, és csak kivételes esetekben, mégpedig a jogbiztonság érdekében állapít meg az Európai Bíróság ex nunc hatályt, azonban ezt csak a kérdéses ítéletben mondhatja ki¹⁵.

Kiemelendő, hogy semmi sem akadályozza, hogy a tagállami bíró ugyanazon kérdésre ismételten előterjesztést tegyen.

„Amennyiben egy előzetes döntéshozatali megkeresés során előterjesztett kérdés nyilvánvalóan egyezik egy már általa eldöntött kérdéssel a határozatában utalnia kell a korábbi ítéletre”¹⁶. Ez a lehetőség a jog fejlődését szolgálja és ebben a vonatkozásban „az előzetes döntéshozatali ítéletek prejudikatív hatálya hasonlít a nemzeti jog legfelsőbb bírósági döntéseihez”¹⁷.

IV. Végső áttekintés

Az Európai Bíróság joggyakorlatában, továbbá az Európai Unió jogrendszerének alkalmazásában partnernek számító nemzeti bíróságok életében az előzetes döntési eljárás kiemelkedő helyet foglal el.

Az előzetes döntéshozatali eljárás alapja az Unió és a tagállamok közötti együttműködés, ez az eljárás olyan kommunikációs csatorna, amelynek legfőbb célja az egységes jogértelmezés és jogalkalmazás az egység érdekében.

Éppen ezért rendkívül fontos hogy az Európai Bíróság és a tagállami bíróságok „egy nyelvet beszéljenek”. Ezért a tagállami bírónak az előterjesztett kérdést pontosan kell megfogalmazni, ugyanakkor az „Európai Bíróság a hiányosan megfogalmazott kérdéseket átfogalmazhatja, átértelmezheti, mely lehetőség több esetben váltott ki a tagállami bíróságokból ellenérzést”¹⁸.

Problémaként fogalmazódott meg, az eljárás időtartama, amely megnehezíti az együttműködést. Ezen időtartam lecsökkentésére többféle javaslattal is lehetett találkozni, nevezetesen a közvetlen, formalitásoktól mentes kapcsolat kialakításának tervezetével, az

¹³ Bendetti-ítélet, 52/76

¹⁴ Eljárásrend 65.cikk

¹⁵ Salumi-ítélet, 24/86

¹⁶ Eljárásrend 104.cikk 3§

¹⁷ U.Everling-ítélet

¹⁸ Damiani-ítélet, 53/79

Európai Bíróság leterheltségének csökkentésével, azonban ezen megoldási lehetőségek gyakorlatban igen nehezen megvalósíthatóak, figyelemmel az Európai Unió folyamatos bővítésére, valamint a térbeli és nyelvbeli határok eltörlésének lehetetlenségére.

A fenti nehézségek ellenére ki kell emelni, hogy az Európai Bíróság számos „nagy” ítélete előterjesztési megkeresésén alapult, például a közvetlen hatályra¹⁹, a piaci szabadságjogokra²⁰ vonatkozó döntések, s ezáltal az előzetes döntéshozatali eljárás intézményének meghatározó, kiemelkedő szerepe vitathatatlan.

¹⁹ Van Gend-ítélet, 26/62

²⁰ Cassis de Dijon-ítélet, 120/78

Felhasznált irodalom

- BLUTMAN László: Az előzetes döntéshozatal, KJK-Kerszöv, Budapest 2003,
Európai Bíróság Határozatainak Tára
- OSZTOVITS András: Az Európai Közösségek Bírósága előzetes döntéshozatali eljárásának hatása a magyar polgári eljárásjogra, Európai Jog 2003/2.;
- SIMON BALÁZS: Az előzetes döntéshozatali eljárás koncepciója a 2003. évi XXX. törvényben, Európai Jog 2003/5. 4.,
- SZALAYNÉ SÁNDOR Erzsébet: Az Európai Unió közjogi alapjai I. kötet, Dialog-Campus Kiadó, Budapest, 2005. november 22.

Bodzási Balázs
Polgári Jogi Tanszék
Konzulens: Harmathy Attila

Az anyagi zálogjogi szabályok érvényesülése a felszámolási eljárásban

1. Az anyagi zálogjogi szabályok változása z elmúlt 10 évben

A Ptk.-ban található anyagi zálogjogi szabályok (Ptk. 251-269. §§) az elmúlt 10 évben kétszer is jelentős változáson estek át. Az ún. I. Zálogjogi Novella¹ számos új jogintézményt teremtett (pl. ingójelzálogjog, vagyont terhelő zálogjog, önálló zálogjog), amely új lendületet adott a gazdasági fejlődés szempontjából meghatározó jelentőséggel bíró hiteléletnek.

Négy év elteltével a jogalkotó ismét összegezte a gyakorlatban felmerült igényeket és tapasztalatokat és megalkotta a 2001. szeptember 1-én hatályba lépett II. Zálogjogi Novellát². Ez a módosítás új jogintézményeket már nem alkotott, néhány pontosítást hajtott csak végre (pl. megszüntették a kézi-ingatlan zálogjogot, amelyet 1996 és 2001 között gyakorlatilag nem alkalmaztak, ill. pontosította a vagyont terhelő zálogjog és az önálló zálogjog szabályait). Amellett, hogy a II. Zálogjogi Novella sem tekinthető minden szempontból megfelelőnek – így például a vagyont terhelő zálogjog, a jogon vagy követelésen fennálló zálogjog és természetesen az önálló zálogjog szabályai további kiegészítést, pontosítást igényelnének –, ennek a törvénymódosításnak mégis igen nagy pozitívuma, hogy érintette az eljárási jogi szabályokat is.

1996-ban ugyanis elkerülte a jogalkotó figyelmét az a tény, hogy az anyagi jogi szabályok realizálódása eljárási normák segítségével megy végbe, vagyis mit sem ér önmagában a Ptk. módosítása, ha ezt nem követi az eljárási szabályok korrekciója. Erre került sor 2000-ben, amikor is megtörtént a bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény (a továbbiakban: Vht.), valamint a csődeljárásról, a felszámolási eljárásról és a végelszámolásról szóló 1991. évi II. törvény (a továbbiakban: Cstv.) zálogjogi szempontból lényeges módosítása.

Ehelyütt nem célunk ezeknek a módosításoknak a részletesebb bemutatása, egyetlen problémát kíván csupán a dolgozat bemutatni, nevezetesen azt, hogy a felszámolási eljárásban miként érvényesül a Ptk. 251. § (3) bekezdése.

¹ A Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyve egyes rendelkezéseinek módosításáról szóló 1996. évi XXVI. törvény

² A zálogjoggal kapcsolatos törvényi szabályozás módosításáról szóló 2000. évi CXXXVII. törvény

2. A Ptk. 251. § (3) bekezdése és a Cstv. szabályozása

A Ptk. 251. § (3) bekezdése alapján a zálogjoggal való felelősség terjedelme ahhoz a követeléshez igazodik, amelynek biztosítására a zálogtárgy szolgál. Kiterjed a kamatokra, a követelés és a zálogjog érvényesítésének költségeire, továbbá a zálogtárgyra fordított szükséges költségekre is.

Ez a rendelkezés tehát nem tesz különbséget ügyleti kamat és késedelmi kamat között, ezt a két kategóriát egységesen kezelni, vagyis a zálogjog mind a két kamattípust egyenlő mértékben biztosítja.

Ez az anyagi jogi szabály azonban felszámolási eljárás során sajátos módon érvényesül. Az alap a Cstv. 35. § (2) bekezdése, amely szerint a pénztartozások után a) az eredeti lejáratú időig szerződéses kamat, és b) az eredeti lejáratú időtől a kiegyenlítésig, vagy legfeljebb a felszámolási zárómérleg elkészítésének időpontjáig késedelmi kamat és késedelmi pótlék, továbbá pótlék és bírság jellegű követelés érvényesíthető. Önmagában az a különbségtétel, melyet a Cstv. ezen szakasza alkalmaz, még talán érthető. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy a 35. § (2) bek. b) pontjában szereplő felsorolás (késedelmi kamat, késedelmi pótlék, pótlék, bírság) egyaránt abba a kategóriába esnek, melyet a Ptk. 251. § (3) bek. a) követelése és a zálogjog érvényesítésének költségeiként nevez.

A problémát a Cstv. 57. § (1) bekezdése okozza, amely meghatározza azt, hogy a felszámolás körébe tartozó vagyonból a tartozásokat milyen sorrendben kell kielégíteni (ún. kielégítési sorrend). Ennek alapján a felszámolási eljárás kezdő időpontja előtt zálogjoggal biztosított követelések – ideértve az önálló zálogjogot és az ún. dologi kötelezettséget [Ptk. 259. § (2) bek.] is – a zálogtárgy értékének erejéig a második helyen, a b) pontban kerülnek kielégítésre, közvetlenül az a) pontban szereplő felszámolási költségek után. Itt hangsúlyozni kell, hogy a második helyen történő kielégítés a zálogtárgy értékének erejéig terjed. Ez pedig nyilván egy nagyobb érték, mint a biztosított követelés értéke. Hogy ez azonban magában foglalja-e a követelést terhelő kamatokat, az kizárólag a kölcsön- és zálogszerződés tartalmától függ. Mindenesetre a szerződéses kamat az f) pontban, egyéb követelések címszó alatt kerülhet kielégítésre. Ennél azonban még kedvezőtlenebb a késedelmi kamat besorolása, mert azt csak a g) pont alapján, a legutolsó tartozásként lehet igényelni. Az 57. § (1) bek. g) pontjába ugyanis a keletkezés idejétől és jogcímétől függetlenül a késedelmi kamat és késedelmi pótlék, továbbá a pótlék és bírság jellegű tartozás szerepel.

3. BH 1996. 495. jogeset

A kielégítési sorrendbe való besorolás problémáját tükrözi a BH 1996. 495. jogeset is. Az eset tényállása szerint a hitelező bank és az adós kft. között 1992. május 11-én hitelszerződés jött létre, amely alapján a hitelező 3,5 millió Ft rövid – 3 hónap - lejáratú hitelt folyósított, amelynek lejáratú idejét 1992. augusztus 10-ében határozták meg³. Biztosítékul az

³ Fontos utalni a hitelszerződés és a kölcsönszerződés közötti különbségekre. A Ptk. 522. § (1) bek. alapján a bankhitelszerződéssel a pénzintézet arra vállal kötelezettséget, hogy jutalék ellenében meghatározott hitelkeretet tart a másik szerződő fél rendelkezésére és a keret terhére – a szerződésben meghatározott feltételek megléte esetén – kölcsönszerződést köt vagy egyéb hitelműveletet végez. Ez azt jelenti, hogy tényleges pénzmozgásra a hitelszerződés alapján nem kerül sor. Ez csak a Ptk. 523. § (1) bek. szerint létrejött kölcsönszerződéssel történik meg, hiszen kölcsönszerződés alapján a pénzintézet vagy más hitelező köteles meghatározott pénzüsszeget az

adós cég tulajdonában lévő ingatlan, illetve az arra bejegyzett jelzálogjog szolgált. A kölcsön szerződéses-ügyleti kamata 45 % volt, a lejárt kölcsöntartozás késedelmi kamatának mértéke pedig évi 6 %. A felszámolási eljárás 1993. március 18-án indult meg, amelynek eredményeként a felszámoló általa előterjesztett felszámolási zárómérleg, illetve vagyonfelosztási javaslat ellen – a felszámoló igénybesorolási intézkedése miatt - a hitelező kifogással élt, melyet azonban az elsőfokú bíróság elutasított.

Az elsőfokú bíróság végzésének indokolása szerint a felszámoló helyes járt el akkor, amikor csak a hitelező tőkekövetelését, valamint a felszámolási eljárás megindításáig számított ügyleti kamatot sorolta be a Cstv. 57. § (1) bekezdésének b) pontjába. A felszámolási eljárás kezdő időpontjában már lejárt tőkekövetelések után számítandó szerződéses-ügyleti kamatok osztják a főkövetelés sorsát, de a késedelmi kamatok az 57. § (1) bek. g) pontjába tartoznak.

A hitelező a végzés elleni fellebbezésében annak megállapítását kérte, hogy a jelzálogjoggal biztosított tőkekövetelés és annak ügyleti kamata a kölcsönösszeg folyósításától az elzálogosított ingatlan értékesítésének időpontjáig – és nemcsak a felszámolás kezdő időpontjáig – sorolandó a Cstv. 57. § (1) bek. b) pontjába. A felszámoló észrevételében arra utalt, hogy az 57. § (1) bek. b) pontjába csakis a tőkekövetelést és a lejáratig – ebben az esetben a felszámolás kezdő időpontjáig – járó ügyleti kamatot lehet besorolni. Nézete szerint a szerződéses kamat csakis az eredeti lejáratú időig, legkésőbb a felszámolás kezdő időpontjáig jár, onnantól a Cstv. 35. § (2) bek. b) pontja értelmében késedelmi kamat számolható, melyet azonban már az 57. § (1) bek. g) pontjába kell sorolni.

A Legfelsőbb Bíróság részben helyt adott a fellebbezésnek. Döntésének indokolása szerint két időpontnak van kiemelkedő szerepe: a kölcsönszerződés lejártának (1992. augusztus 11.), illetve a felszámolási eljárás kezdő időpontjának (1993. március 18.). A Cstv. 35. § (2) bekezdése csakis a felszámolás kezdő időpontjában lejárttá váló tartozások után érvényesíthető kamatköveteléseknek a kielégítési rangsorára nézve tartalmaz az anyagi jogi normáktól eltérő rendelkezést. Ennek megfelelően a felszámolás kezdő időpontja előtt már lejárt adósi tőketartozás után járó szerződéses- és késedelmi kamat a tőkeköveteléssel azonos kielégítési csoportba sorolandó. Az 57. § (1) bek. g) pontjába csupán a felszámolás kezdő időpontjában lejárttá váló követelés utáni késedelmi kamat tartozik. Mindezek alapján további 775.820 Ft késedelmi kamat megtérítési iránti hitelezői igényt ismert el jogszerűnek a Cstv. 57. § (1) bek. b) pontja alapján.

4. Néhány következtetés

A jogesetből egy meglehetősen fontos következtetés mindenképp levonható. A felszámolási eljárás szempontjából a tartozások két kategóriáját – és ezek további két alkategóriáját - kell megkülönböztetni:

1. a felszámolás kezdő időpontja előtt már lejárt adósi tőketartozások:
 - a) ezek szerződéses-ügyleti kamata

adós rendelkezésére bocsátani, az adós pedig köteles a kölcsön összegét a szerződés szerint visszafizetni. A hitelszerződés tehát egy keretmegállapodás, amelyet időben követ a kölcsönszerződés megkötése, vagy adott esetben más hitelművelet, mint például a Ptk. 249. §-a szerinti bankgarancia nyújtás. A két szerződéstípus elhatárolására lsd. BH 2003. 8. 326. jogeset.

- b) az ezt terhelő késedelmi kamat;
- valamint
- 2. a felszámolási eljárás kezdő időpontjában lejárttá váló tőkekövetelések:
 - a) ezek szerződéses kamata és
 - b) az ezt terhelő késedelmi kamat.

A fenti jogeset alapján az 1/a., 1/b. és 2/a. pontokban említett kamatok osztják a főkövetelés sorsát és azzal együtt a Cstv. 57. § (1) bek. b) pontjába sorolandók be. Egyedül a 2/b. pontban említett késedelmi kamat nem sorolható ebbe a kategóriába, erre a hitelező kizárólag a Cstv. 57. § (1) bek. g) pontja alapján tarthat(na) igényt. Ezen törvényi különbségtételnek az egyetlen magyarázata – amelyre a Legfelsőbb Bíróság is utal – az, hogy a tartozások lejárttá válásával a hitelezők alaptalanul ne gazdagodjanak.

Ez az indok azonban nézetem szerint nem igazán helytálló. A Cstv. 22. § (1) bekezdése taxatív felsorolja, hogy kik kezdeményezhetnek az adós fizetési képtelensége esetén felszámolási eljárást. A két legfontosabb jogosulti kör természetesen az adós és a hitelező. Induljunk ki abból a tipikus esetből, hogy a hitelező kezdeményez felszámolási eljárást egy már lejárt és ki nem egyenlített tartozás miatt. Az első lépés, hogy a hitelező, mint kérelmező, a felszámolási eljárás lefolytatására irányuló kérelmet terjeszt elő. Az illetékes bíróságnak – a Cstv. 27. § (1) bekezdése értelmében - 60 nap áll rendelkezésére, hogy a felszámolást elrendelő végzést meghozza. Ez idő alatt köteles megvizsgálni az adós fizetési képtelenségét, a Cstv. 27. § (2) bekezdésének megfelelően. A felszámolás kezdő időpontja a végzés jogerőre emelkedésének napja, de a hitelezői igény bejelentése tekintetében a felszámolást elrendelő végzés közzétételének napja minősül kezdő időpontnak. A bíróság ugyanis a Cstv. 28. § (1) bekezdése értelmében az adós felszámolását elrendelő jogerős végzését a Cégek Közlönyben közzéteszi. Ettől az időponttól kezdve számított 40 napon belül jelenthetik be az adós hitelezői ismert követeléseiket a felszámolónak.

Könnyen belátható, hogy főként egy nagyobb cég esetében, amelynek számos külföldi és belföldi hitelezője lehet – kezdve a szállítókkal, a külföldi bankkonzorciumokig bezárólag -, az egyik hitelező által benyújtott felszámolás iránti kérelemről a többi hitelező is csakhamar értesülni fog. Erre legkésőbb a bírósági végzés meghozatalára biztosított 60 nap alatt sor fog kerülni. Ebben az esetben a zálogjoggal rendelkező hitelezők megtehetik, hogy felmondják az alapügyletet, vagyis a legtöbb esetben a kölcsönszerződést. Erre a Ptk. 526. § (1) bekezdése alapján minden határozatlan idejű kölcsönszerződésnél – 15 napos felmondási idő mellett – lehetősége van a hitelezőnek. Nyilvánvaló, hogy ez egy jóval rövidebb határidő, mint a bíróság számára biztosított 60 nap. Emellett azonban a hitelező élhet az azonnali felmondás lehetőségével is. A Ptk. 525. § (1) bek. d) pontja alapján amennyiben az adós vagyoni helyzetének romlása vagy a fedezet elvonására irányuló magatartása veszélyezteti a kölcsön visszafizetésének lehetőségét, bármely hitelező élhet a rendkívüli felmondás lehetőségével. A hitelező pénzügyi helyzete még kedvezőbb, mert a Ptk. 525. § (2) bek. a) pontja szerint ezen felül még akkor is felmondhatja azonnali hatállyal a szerződést, ha az adós hitelképtelenné válik.

A fenti jogeset elvi tételét szem előtt tartva megállapítható, hogy az a záloghitelező, aki bármilyen okból kifolyólag – akár mert az adós az esedékességkor nem teljesített, akár azért, mert a hitelező a kölcsönszerződést felmondta – a felszámolási eljárás megindításának időpontja előtt lejárt követeléssel rendelkezik, igényt tarthat arra, hogy ezen tőkekövetelését terhelő valamennyi kamattartozás (1/a., 1/b., 2/a., 2/b.) azonos kielégítési sorrendbe kerüljön. Az a hitelező azonban, aki a biztosított ügyletet nem mondta el, így nem tette lejárttá a

követelését, elesik ettől a kedvezménytől, mert a 2/b. pontba tartozó késedelmi kamatkövetelését csak a Cstv. 57. § (1) bek. g) pontjába sorolhatja be.

Szerintem a záloghitelezők közötti ezen különbségtétel indokolatlan. Különösen, ha a Ptk. 251. § (3) bekezdéséből indulunk ki, amely a kamat és a főtartozás egységét rögzíti. Szerintem téves az alaptalan gazdagodásra történő hivatkozás azért is, mert akkor ezt a már korábban lejárt követeléssel rendelkező hitelezők vonatkozásában is meg kellene állapítani és akkor az őket megillető késedelmi kamatot sem lehetne az 57. § (1) bek. b) pontjába besorolni. Miért épp azok a záloghitelezők gazdagodnának alaptalanul, akik elmulasztották felmondani a kölcsönszerződést és ezáltal lejárttá tenni a tartozást?

Némileg csökkentheti ezen indokolatlan különbségtétel által okozott hátrányt a Cstv. 49/D. §-a. Ennek (1) bekezdése alapján a felszámoló a zálogtárgy értékesítése során befolyt és az értékesítés költségeivel csökkentett vételár 50 %-át kizárólag az értékesített zálogtárgyat terhelő zálogjoggal biztosított követelések kielégítésére fordíthatja, a biztosított követelés erejéig. Erre azonban csak akkor van lehetőség, ha a zálogjog a felszámolási eljárás megindításának időpontja előtt legalább 1 évvel keletkezett. A fennmaradó rész tekintetében a (2) bek. alapján az általános kielégítési sorrend érvényesül.

A Cstv. 49/D. §-ának is van tehát számos hiányossága, mindenekelőtt, hogy nem a zálogtárgy értékének az erejéig biztosítja a megtérítést, hanem csupán a biztosított követelés értékéig. Kérdés, hogy ebbe a késedelmi kamat beletartozik-e. Másrészt meghatároz egy 1 éves határidőt, amennyiben a zálogjog ennél később keletkezett, a hitelező elesik ettől a kedvezménytől. Végül ez is csak a követelés felére nyújt fedezetet.

5. Javaslat

Véleményem szerint tehát meg kellene szüntetni a záloghitelezők közötti fent részletezett különbségtételt és a tőketartozást terhelő kamatokat egységesen – a lejárat időpontjától függetlenül – a biztosított főköveteléssel együtt, a Cstv. 57. § (1) bekezdés b) pontjába kellene besorolni.

Emellett hasznos lenne a Cstv. 35. § (2) bekezdésének a pontosítása is, olyan szempontból, hogy egyértelművé váljon, miszerint a szerződéses kamat kizárólag az eredeti lejáratú időig jár, ezt követően csak késedelmi kamat merülhet fel. Ez a jelenlegi szabályozásból nem olvasható ki egyértelműen.

A Cstv. tervezett módosítása (a továbbiakban: Tervezet) a jelenlegi 35. §-t nem fogja érinteni. A jogalkotó az 57. § (1) bekezdésének g) pontját sem kívánja megváltoztatni, vagyis a fent jelzett problémák a 2006-ban esedékes módosítást követően is fennmaradnak.

Jelentős változást hozhat azonban a 49/D. § módosítása. A Tervezet szerint ugyanis a jelenlegi szöveget a következő rendelkezések váltják fel:

*„(1) Ha a zálogjog a **felszámolás kezdő időpontja előtt keletkezett**, a felszámoló a zálogtárgy értékesítése során befolyt vételárból kizárólag a zálogtárgy megőrzésének – ideértve állaga megóvásának –, értékesítésének költségeit, valamint a külön jogszabályban meghatározott felszámolói díjat vonhatja le, és a **fennmaradó összeget az értékesített zálogtárgyat terhelő zálogjoggal biztosított követelések kielégítésére köteles fordítani** – több*

jogosult esetén a Ptk. 256. § (1) bekezdésében meghatározott kielégítési sorrend figyelembevételével.

Eltűnik tehát a jelenlegi törvényszövegben szereplő 1 éves határidő és az 50 %-os megtérítési értékhatár is. A módosítás szükségességét helytállóan fogalmazza meg a Tervezet miniszteri indokolása:

„A hatályos Cstv. korlátozza a zálogjogosult hitelezők helyzetét, a felszámolásra tekintettel lerontja a zálogjog dologi jellegét. A zálogjog jogintézményének célja a hitelezés elősegítése azáltal, hogy a hitelező biztos lehessen abban, hogy adósának nemfizetése esetére nem pusztán kötelmi jogi követeléssel rendelkezik általában az adósa vagyonával szemben, hanem a lekötött vagyontárgyakra nézve dologi jogi (másokat megelőző) követeléssel is. A hitelezők a dologi hitelbiztosíték igénybevételekor elsősorban éppen az adós fizetéseképtelensége, a felszámolás esetére kívánnak kedvező pozíciót biztosítani maguknak, amelynek ellentételezése a kedvezőbb hitelnyújtási feltételekben (az olcsóbb hitelben) jelenik meg. Ha a zálogjog mellett a hitelező nem lehet biztos abban, hogy a fedezet (a zálogtárgyban rejlő érték) valóban elsődlegesen az ő és nem más hitelezők érdekeit szolgálja, ugyanakkora hitel felvételéhez nagyobb fedezetet kér, a zálogadós pedig kevesebb, zálogjoggal nem terhelt vagyona marad, tehát összességében kevesebb hitelhez juthat hozzá. A zálogjogosult hitelezőkre vonatkozó csődjogi szabályozás tehát meghatározza a gazdaságban rendelkezésre álló hitel nagyságát, illetve a hitelfelvétel feltételeit.

A Javaslat egyfelől megteremti a zálogjogosultak meghatározott költségekre tekintettel korlátozott külön kielégítési jogát, másfelől megszünteti a felszámolási eljárás megindításának időpontja előtti egy évben keletkezett zálogjoggal biztosított követelések hátrányos megkülönböztetését.

A zálogjoggal terhelt vagyontárgyakon fennálló zálogjogok jogosultjai a hatályos csődtörvény szerint a zálogtárgy értékesítéséből befolyt vételár 50 %-a tekintetében külön kielégítésre jogosultak, a fennmaradó 50 %-ból csak a felszámolási költségek kifizetése után részesülnek. A zálogjogosultak a Javaslat szerint is a felszámolási eljárás során kereshetnek kielégítést a zálogtárgyakból, a zálogtárgyak tehát továbbra is a felszámolási vagyon részét képezik, azonban a Javaslat megteremti a zálogjogos hitelezőknek a felszámolási eljárás során belüli, korlátozott külön kielégítéshez való jogát. Eszerint a felszámoló a zálogtárgy értékesítése során befolyt vételárból kizárólag a zálogtárgy megőrzésének (állagmegóvásának), és értékesítésének költségeit, valamint arányos díját vonhatja le. A 2006. december 31. napjáig indult eljárásokban a vételárból költségként kerülnek levonásra továbbá az értékesített zálogtárggyal összefüggően felmerülő környezeti károsodások és terhek rendezésének költségei is. A levonható költségek összege azonban nem haladhatja meg a vételár 50 %-át.

A költségek levonása után fennmaradó összeget, a zálogtárgyat terhelő zálogjoggal biztosított követelések kielégítésére kell fordítani. A zálogjogosult kielégítése után fennmaradó vételárrész szolgál a felszámolási vagyonnal szembeni egyéb követelések kielégítésére.”

Az egy más kérdés, hogy a miniszteri indokolásban megjelölt gazdasági célokat a 35. § és az 57. § fent részletezett módosítása még inkább elérhetővé tenné.

Borbíró Andrea
Kriminológia Tanszék
Konzulens: Gönczöl Katalin

A sokarcú bűnmegelőzés (Feljegyzések a bűnözéskontroll új tendenciáiról és angliai tapasztalatairól*)

A bűnözéssel foglalkozó tudományokban általánosan elismert, hogy a hatvanas évektől Nyugat-Európában és Észak-Amerikában alapjaiban formálódott át a bűnözésről és annak kontrolljáról való gondolkodás. Ennek a büntetőpolitikai paradigmaváltásnak a magva az a soha nem tapasztalt hangsúly, amelyet a *bűnözés megelőzésére történő hivatkozás* napjaink bűnözéskontroll modelljeinek alakításában kap. A 21. század elejére a nyugati társadalmak büntetőpolitikájának legfontosabb szerveződési elvévé és rendező logikájává a bűnös magatartás, a potenciális veszélyforrások és a bűnelkövetés szempontjából releváns körülmények kontrollálása, semlegesítése és megelőzése vált. A bűnmegelőzés eufórikus retorikája azonban, ahogy azt Anglia példája is mutatja, kedvezőtlen tendenciákat is takarhat.

Az a gondolat, amely a bűnözés elleni küzdelem sikerének kulcsát a bűnelkövetés megelőzésében keresi, egyáltalán nem új keletű. A klasszikus büntetőjog ellenpólusaként ható pozitívizmus megszületése óta az emberrel, társadalommal és bűnözéssel foglalkozó tudományok mind inkább specializált sokasága nyújtja a bűnözés legkülönbébb oksági magyarázatait, egyúttal a kriminalitási probléma mérséklését szolgáló javaslatokat. Ennek ellenére az utóbbi évtizedek fejleményei arra engednek következtetni, hogy mind a nyugati társadalmak bűnözéskontroll politikájában, mind pedig a kriminológia történetében a „bűnmegelőzés” minőségileg új értelmezése egy új korszakot fémjelez. A bűnmegelőzés a kriminológia marginális érdeklődési területei közül emelkedett a tudományos kutatások elsődleges témájává és a bűnözés elleni küzdelem eszközkészletének strukturáló elemévé. Legyen szó akár a nemzetközi szervezetek által a nemzeti büntetőpolitikák számára támasztott elvárásokról, akár az egyes nemzetek kriminálpolitikai elképzeléseiről, a 20. század végi nyugati társadalmakban a prevenció iránti elkötelezettség általános hivatkozási ponttá vált.

Mindezek ellenére szó sincs arról, hogy az egyes nemzeti büntetőpolitikák azonos módon alkalmazkodnának a bűnmegelőzési gondolat előretörésének közös tendenciájához. A bűnelkövetésnek tulajdonított okozatiság, a megcélzott csoportok és számos egyéb szempont alapján a megelőzés elméletileg is igen sokféleképpen képzelhető el, és a kriminológiai szakirodalom nem szűkölködik az egyes prevenciók irányzatok elemzésében, bizonyításában vagy éppen kritikájában.¹ Legalább ekkora jelentősége van azonban annak a változatosságnak, amellyel az egyes nemzeti *bűnmegelőzési politikák* válogatják, átalakítják

* Köszönettel tartozom Gönczöl Katalinnak e tanulmány első változatához fűzött építő észrevételeiért.

¹ Ld. például a következő összefoglaló műveket: Crawford, A. (1998) *Crime Prevention and Community Safety: Politics, Policies and Practices*, London: Longman; Gilling, D. (1997) *Crime Prevention: Theory, Policy and Practices*, London: UCL Press; Hope, T. (ed.) (2000) *Perspectives on Crime Prevention*, Aldershot: Ashgate.

és megvalósítják az elméletben felkínált prevenciók lehetőségei egyes elemeit. Azokkal a folyamatokkal szemben ugyanis, amelyek a nyugati társadalmakban a büntetőpolitika prevenciók szempontú újragondolását eredményezték, számos olyan nemzeti szinten ható tényező érvényesül, amely nagyon is különböző bűnözéskontroll modellek születését generálja. Elég csupán az Egyesült Államok és a kontinentális Nyugat-Európa közötti szembeötlő különbségekre utalni ahhoz, hogy világossá váljon: a prevenció fogalma meglehetősen tág teret hagy nem csak az értelmezésre, de a preferenciákkal, ideológiával és értéktartalommal való feltöltésre is. Az adott ország bűnmegelőzése tehát csak tágabb környezetével való összefüggéseiben válhat világossá, és „nem értelmezhető függetlenül a társadalmi kontroll területén bekövetkező olyan fejleményektől, mint például a tömeges bebörtönzés gyakorlatának újjáéledése az Egyesült Államokban és Nagy-Britanniában”.²

Ami különösen nehézé teszi a prevenció gondolatán alapuló bűnözéskontroll mai tendenciáinak feltárását, az a bűnmegelőzés értelmezési szintjeinek sokrétűsége. A zavar, amely a prevenciók tekintetében tevékenységek és beavatkozások körének és mibenlétének meghatározása körül tapasztalható, önmagában problematikus, ennél is alapvetőbb azonban az a kérdés, hogy a bűnözés elleni küzdelem melyik szférájában helyezük el a „bűnmegelőzés” címszó alá sorolt fogalmi készletet. Minek tekintjük a bűnmegelőzést? Sajátjogú tudásanyagnak, amely a kriminológián belül a bűnözés okságának és az oksági folyamatok megszakíthatóságának tudományos ismeretét összegzi? A társadalomkontroll – tudományon nagyrészt kívül eső – *politikai vetületének*, amely a bűnözés elleni intézményesített és politikai logikával átítatott fellépés egy lehetséges perspektívája? Vagy a társadalmi valóságban működő, alkalmazott kriminológiából, intézményesített büntetőpolitikai döntésekből és a mindennapi élet szféráiban spontán kifejlődő technikákból összeálló *gyakorlatnak*? A megfelelő értelmezési szint megválasztása azért sem mindegy, mert a kriminológiai szakirodalomban a bűnmegelőzés konceptualizálása és rendszerezése során a szerzők java része csak az olyan prevenciók célú vagy ilyen következményekkel járó cselekvéseket vizsgál, amelyek kívül esnek a *büntető igazságszolgáltatás* körén.³ Tekintettel a két szféra jelentős szerkezeti különbségeire, eltérő logikájára és nem utolsósorban a róluk felhalmozott tudásanyagra, a specializáció tudományos értelemben mindenképpen indokolt. Amennyiben azonban bűnmegelőzési politikákról vagy a gyakorlatról folyik a diskurzus, ezek nem értelmezhetőek a büntető igazságszolgáltatás prevenciók szerepének figyelembevétel nélkül. Nem csak arról van szó, hogy a harmadlagos megelőzés területén milyen és mennyire hatékony tevékenységet fejthet ki az állami politika és ennek kapcsolódó intézményei. Legalább ennyire fontos, hogy számos esetben a büntető igazságszolgáltatáson kívül és az azon keresztül megvalósított bűnmegelőzés, ha csak rejtett és közvetett módon is, de szorosan összefonódik.

Annak ellenére, hogy ebben a tanulmányban elsősorban a politikai és tudományos értelmezési szintről, és kevésbé a gyakorlatról van szó, a maga létező teljességében a bűnmegelőzés mindhárom aspektust magában foglalja. Többek között éppen ez a többrétűség magyarázza a bűnözéskontroll elmúlt harminc évben bekövetkezett fejleményeinek

² Hughes, G. (1998), *Understanding Crime Prevention: Social Control, Risk and Late Modernity*. Buckingham: Open University Press, p. 14.

³ Különösen az angolszász kriminológián belül figyelhető meg egy erős specializálódási folyamat, amelyben elvált egymástól a büntető igazságszolgáltatás hatásainak, illetve a büntetőjogi felelősségre vonást megelőző prevenció vizsgálata. A harmadlagos prevenció ezzel levált az első kettőtől, és a visszaesés tanulmányozása egy jól lehatárolható, a büntető igazságszolgáltatás kriminológiájához kapcsolódó tudományterületté vált, magába foglalva az olyan kérdéseket, mint a pártfogó felügyelet vagy a közösségi büntetések preventív lehetőségei. Ezzel szemben „bűnmegelőzés” címszó alatt az angolszász szakirodalom csaknem kizárólagosan a büntető igazságszolgáltatáson kívüli, még a társadalmi élet mindennapi tereiben kifejtett megelőzés eszközeit és perspektíváit tárgyalja.

komplexitását: teória, politika és gyakorlat szoros összefonódása rajzolja ki azt a keretet, amelyben a bűnmegelőzés karaktere és napjainkban érezhető jelentősége kibonthatóvá válik.⁴

A bűnözéskontroll és környezetének változása: a jóléti államtól a kockázati társadalom elméletéig

A második világháború után kialakuló jóléti társadalom- és büntetőpolitikát a gondoskodó állam lehetőségei és képességei körüli eufória határozta meg. Az egyén boldogulásáért és a társadalmi problémák feloldásáért *felelőséget vállaló állam* – az általános gazdasági fellendülés, a szociáldemokrata politikai retorika és az emberrel foglalkozó tudományok erőteljes támogatásával – a korábban ismeretlen mértékű beavatkozás intézményrendszerét építette ki. A felismerés, hogy az egyes társadalmi problémák egymással szorosan összefüggnek, és az ideológia, amely szerint az államnak kötelezettséget kell vállalnia e problémák megoldásában, a társadalomkontroll teljes eszköztárában visszaköszöntek. A jóléti szolgáltatások által alakított gazdaságpolitika a piac kedvezőtlen hatásaitól volt hivatott az egyént védeni, a társadalompolitika intézményrendszere pedig a társadalmi egyenlőtlenségek mérséklését és a szociális biztonság megteremtését célozta. Ami a büntetőpolitikát illeti, a jóléti állam logikáját itt az *elkövető felelőségének enyhítése* és az elkövetéshez vezető *okok orvosolhatóságába* vetett hit jellemezte. Eszerint a bűnelkövetés tünet, annak szindrómája, hogy a társadalmi esélyegyenlőség az elkövető szocializációjában hiányosan valósult meg. A bűncselekményben megnyilvánuló „veszélyesség” tehát az elkövető felelőségén kívül esik, ehelyett olyan hátrányos társadalmi helyzetre vagy szocializációs zavarokra vezethető vissza, amelyek orvoslása a szakértők hada által megtámogatott jobbító célú állami beavatkozás feladata. Amennyiben pedig a bűncselekmény tünet, és okai ily módon diagnosztizálhatóak, nyomban mellérendelhető a „kezelés” is, amelynek kézenfekvő terepe a büntető igazságszolgáltatás és a büntetés-végrehajtás. Ebből a logikából azonban az is következik, hogy – mivel a probléma orvoslásának sem szükséges időtartama, sem szükséges módszere nem határozható meg pontosan előre – az eredményes kezelés a büntetőjog hagyományos garanciális eszközeinél jóval rugalmasabb keretet kíván meg. A határozatlan tartamú büntetések, a büntetés-végrehajtásban szükség szerint igénybe vehető kezelési módszerek a *büntetőjogi garanciarendszer fellazulását* eredményezték.

A büntetőjogi garanciák gyengülése és az ebből fakadó jogsérelmek szaporodása az egyik jele annak a *válságnak*, amellyel a jóléti büntetőpolitika, és tágabban az egész jóléti állam a hatvanas években szembesült. Túl azon, hogy a kezelési modell rendkívül költséges volt, nem váltotta valóra a hozzá fűzött reményeket sem. A határozatlan tartamú szabadságvesztések nem csak az eljárási jogok súlyos sérelmét eredményezték, de számuk növekedése a börtönnépeség drasztikus emelkedéséhez, a börtönviszonyok romlásához, végeredményben pedig börtönlázadásokhoz vezetett. A bűnelkövetés okságának elkövető-központú megértéséhez és kezeléséhez való ragaszkodás ugyanakkor kizárta az *áldozatot* a büntetőpolitika szempontjai közül. Egészen a hetvenes évekig sem az áldozattá válás folyamata, sem annak az oksági rendszerben betöltött szerepe, sem pedig az áldozat szükségletei nem szerepeltek a kriminológia és a büntetőpolitika érdeklődési területei között. Az az *egyensúlyzavar*, amely a bűnözéskontrollt ennek eredményeként szükségképpen jellemezte, a jóléti büntetőpolitika válságának egyik legfontosabb tünete.

A bűnözés, különösen a visszaesők által elkövetett bűncselekmények számának folyamatos növekedése aláásta az elkövetők kezelésének hatékonyságába vetett hitet, és rávilágított a

⁴ Hope (2000) i. m.: Introduction

rehabilitációs modell alapvető ellentmondásaira.⁵ A kriminalitás növekedése, párosulva a jóléti kiadások egész rendszerét megrázó gazdasági válsággal, felszínre hozta az egyéni felelősség elmosódásának minden hátulütőjét is: miközben megroppant az állam képessége arra, hogy polgárai boldogulását egymaga biztosítsa, a jóléti állam „függőségi kultúrájának”⁶ eredményeként az egyén képtelenné vált saját sorsa irányítására. A gondoskodó állam és az azt eredményező egyéni felelőtlenység tehát nem csak csődöt jelentett a társadalmi problémák hathatós kezelésében, de immár morálisan és gazdaságilag is tarthatatlanná vált. A hetvenes évektől megjelenő bűnözéskontroll modell egy olyan társadalmi, gazdasági és kulturális mintázatot tükröz, amely a jóléti állam válságára reagálva bontakozott ki.

Az *egyéni felelősség koncepciójának* visszaállítása alaposan átalakította az egyén és állam viszonyának értelmezését. A büntető igazságszolgáltatás pozitivista gyarmatosítása ellen az emberi jogi mozgalmak és a neoklasszikus büntetőjog indítottak támadást, és ugyan a büntetőjogi felelősségre vonás rendszere nem vált mentessé a kriminológia által beépített elemektől – mint a fiataloké külön igazságszolgáltatása vagy a pártfogó felügyelet –, az egyént az állami paternalizmus túlhatalmával szemben védő garanciarendszer újra uralkodó szerephez jutott. Az individuális felelősség azonban nem csak a büntetőjogban, hanem szélesebb társadalmi kontextusában is strukturáló elemmé vált. Központi kategóriaként funkcionál a kibontakozó *globalizált neoliberais piaci modellben*, amely országonként eltérő mértékben ugyan, de a jóléti juttatások drasztikus leépítését eredményezi. Az állam nem kíván többé teljeskörű felelősséget vállalni sem az egyén boldogulásáért, sem pedig a társadalmi problémák megoldásáért. A bűnözéskontroll vonatkozásában ez azt a felismerést jelenti, hogy az állam nem képes egymaga, pusztán a büntető igazságszolgáltatás intézményrendszerével hatékonyan szembeszállni a bűnözés okozta problémákkal. Az a *felelősségtelepítés*⁷, amelynek során az állam a társadalmi élet mind több szereplőjét vonja be a bűnözés elleni küzdelembe, a napjaink bűnözéskontroll modelljének kialakulásához vezető folyamat egyik meghatározó jellemzője. Ezzel párhuzamosan ugyanakkor lejátszódik egy másik, hasonló relevanciával rendelkező átalakulás is: a bűnözés kérdésének *politikai prioritássá válása*.

Amikor a bűnözés növekedése, kilépve hagyományos közegéből, az alsóbb osztályokból eléri a középosztályt, és a bűnözés „mindennapi társadalmi tény”⁸ lesz, alapjaiban változik meg a kriminalitással szembeni társadalmi attitűd. Ez egyfelől életmódbeli váltást jelent, a bűnözés ugyanis immár olyan hétköznapi *kockázat*, amely minden más kockázathoz hasonlóan védekező és elkerülő magatartást kíván: riasztók és záruk felszerelését, biztonsági őrök alkalmazását, drágább biztosítás kötését.⁹ A *situációs bűnmegelőzés*¹⁰ terjedésének és a *bűnözéskontroll privatizációjának* korszaka ez. Ezzel összefüggésben felértékelődik a *biztonság* fogalma, az a társadalmi szinten jelentkező igény, amely a biztonság mind teljesebb garantálását várja az államtól. A növekvő bűnözés következtében erősödő *bűnözési félelem*, amely azonban hamarosan a média és a bűnözésről szóló nyilvános diskurzus által gerjesztett

⁵ Ld. pl. Gönczöl, K. (1977), A rehabilitációs ideológia „csődje”: börtönreformok az amerikai kontinensen. *Jogtudományi Közöny*, 12.; Szabó, A. (1993), *Igazságosan vagy okosan?* Budapest: Akadémiai Kiadó.

⁶ Murray, C. (1990), *The Emerging British Underclass*. London: Institute for Economic Affairs.

⁷ Garland, D. (2001), *The Culture of Control*. Oxford: Oxford University Press, és Garland, D. ((2000), 'The Culture of High Crime Societies', *British Journal of Criminology*, 40:347-75.

⁸ Garland, u.o.

⁹ A kockázatkezelésről mint működési logikáról és a kockázati társadalom kiemelkedéséről ld. különösen Garland, D. (2000), (2001) i. m., Beck, U. (1992), *Risk Society: Towards a New Modernity*. London: Sage; Giddens, A. (1991), *Modernity and Self-identity*. Cambridge: Polity; Bauman, Z. (1997), *Postmodernity and Its Discontents*. London: Polity; (2001), *Community: Seeking for Safety in an Insecure World*. Cambridge: Polity.; Hope, T. – Sparks, R. (eds.) (2000), *Crime, Risk and Insecurity: Law and Order in Everyday Life and Discourse*. London: Routledge.

¹⁰ „Situációs bűnmegelőzésnek” azokat a technikákat hívjuk, amelyek közvetlenül a bűnalkalmak felügyeletére irányulnak, vagy egyébként megnehezítik illetve „ráfizetésessé” teszik az elkövetést. Technokrata jellege ellenére a situációs megelőzésnek komoly elmélete van, ami mögött ugyanúgy az elkövető-központú bűnözéskontrolltól való elfordulás húzódik meg, mint a viktimológia előtérbe kerülése esetében.

mesterségesen motivált mechanizmussá válik, megváltoztatja a közvélemény szerepét és politikai befolyását.¹¹ A jóléti állam büntetőpolitikáját meghatározó, elkövető iránti szimpátia eltűnik. Helyére az *áldozattal* való azonosulás, az áldozat mint morális hivatkozási pont kerül, amely alulról induló társadalmi mozgalomból válik a bűnözéskontrollról szóló tudományos és politikai diskurzus egyik legfontosabb elemévé és bűnmegelőzési prioritássá.¹² Ezek, a társadalom keresztmetszetében végbemenő változások politikai rangra emelik a bűnözés elleni küzdelmet, aminek azonban országoként jelentősen eltérő következményei vannak.

Általános tendencia, hogy a bűnözéskontroll – szemben a jóléti társadalmakban tapasztaltakkal – két, egymással párhuzamos szférában működik. A bűnözési kockázat csökkentésére való törekvés az egyének *államtól független önvédelmi képességének* fokozását eredményezi, egy olyan, a magánszférában funkcionáló bűnmegelőzést, amely az állami garancia hiányában is képes védelmet nyújtani, és amelyet az állam egyébként – a felelősségteljesítés logikája szerint – jelentősen támogat. Nem feltétlenül csak az egyéni védekezés eszközei tartoznak ide, hanem azok a civil társadalomban szerveződő mozgalmak is, amelyek akár morális alapon, karitatív módon vesznek részt a bűnözés elleni küzdelemben. Másrészt a bűnözés kérdésének átpolitizálódása az *állami bűnözéskontroll* sajátos arculatát alakítja ki. A büntető igazságszolgáltatás túlterheltsége és mindinkább megnyilvánuló alkalmatlansága a kriminalitási probléma kizárólagos kezelésére, illetve a bűnözési kockázat csökkentésére vonatkozó társadalmi igény együttesen eredményezik azt a hangsúlyeltolódást, amelynek következtében *a büntetőpolitikai súlypont a megelőzésre helyeződik át*. A megelőzésre, amely immár nem csupán a visszaesés, hanem a társadalom különböző szféráiban működve az első elkövetés prevencióját is jelenti, és amely már nem csak az elkövetőt, hanem az áldozatot és a bűnalkalmat is megcélazza. Attól függően azonban, hogy milyen elvárásokat fogalmaz meg közvélemény, milyen kulturális beágyazottságok alakítják a bűnözésről alkotott képet, mennyiben került sor a jóléti állam leépítésére és milyen mértékben következett be a bűnözéssel foglalkozó *tudományok és a politika szakítása*, a bűnözés kontrolljának politikai rendkívül sokféle stratégiát követhetnek. Ez utóbbi szempont különösen figyelemreméltó, hiszen az akadémiai kriminológia és a büntetőpolitika napjainkban tapasztalható divergálása számos esetben szakadékot hoz létre a tudomány által javasolt és a politika által követett bűnmegelőzési perspektívák között. Így míg a kriminológia fő sodra, ragaszkodva kutatási eredményeihez és a bűnözés összetett okságáról felhalmozott ismereteihez *az integrációs, közösségen alapuló, de az egyén jogait tiszteletben tartó, jellemzően társadalompolitikai megelőzés eszközeit* javasolja, a politika ettől gyakran gyökeresen eltérő megoldásokat választhat. A bűnmegelőzés éppúgy jelenthet hosszú távú, a bűnözés komplexitását és az *elkövető-áldozat-bűnalkalom hármásának egyensúlyát* messzemenően figyelembe vevő, stratégiai szemléletben kidolgozott intézményrendszert, mint a bűnözéskontroll rövid távon költséghatékony, technokrata megvalósítását vagy akár bűnözési félelem kedvezőtlen tendenciáit meglovagoló „punitív populizmust”¹³ és zéró toleranciát.

¹¹ A bűnözéstől való félelemről szóló diskurzus az Egyesült Államokból ered, hamarosan azonban szétterjed a teljes nyugati világban, erkölcsi alapot nyújtva a zéró tolerancia politikák melletti érvelésre. Garland, D. – Sparks, R. (2000), 'Criminology, Social Theory, and the Challenge of Our Times', in D. Garland – R. Sparks (eds) *Criminology and Social Theory*. Oxford: Clarendon. Ezt támasztja alá a Broken Windows elmélet is, amely többek között a kisebb deliktumok félelemgerjesztő hatására hivatkozva javasolja az azok elleni korai és szigorú fellépést. Wilson, J. K. – Kelling, G. L. (1982), 'Broken Windows', *The Atlantic Monthly*, March: 29-38.

¹² Míg a politika szintjén az áldozat szempontjainak fokozottabb figyelembevételére közvetlenül a társadalmi elvárásokból ered, a tudomány az áldozattá válás jellemzőinek és okozatiságának feltárásával járul hozzá ahhoz, hogy a sértett-központú elemek a bűnmegelőzés komplexumába bekerüljenek. Különösen nagy szerepe van ebben a többszörös viktimizáció sajátosságaira vonatkozó ismeretanyag kibővülésének. Sparks, R. (1981), 'Multiple Victimization: Evidence, Theory and Future Research', *Journal of Criminal Law and Criminology*, 72:762-78

¹³ Bottoms, A. E. (1995), 'The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing' in C. Clarkson -R. Morgan (eds.) *The Politics of Sentencing Reform*. Oxford: Clarendon. Meg kell azonban jegyezni, hogy ez a tendencia erőteljes formában csak az Egyesült Államokban és az utóbbi években Nagy-Britanniában jellemző.

A fenti áttekintésből is sejthető, hogy napjaink bűnözéskontroll tendenciáinak értékelése, éppen azok erős értéktöltete miatt, nem lehet mentes bizonyos szubjektivitástól. Még ha a mintázat és trendek egyértelműek lennének is – de nem azok –, akkor sem lenne egyszerű feladat annak megítélése, hogy reménykedve, avagy kritikusan fogadjuk-e a bűnözés elleni küzdelem új fejleményeit. A bűnmegelőzés szükségszerűen beavatkozást, még hozzá nem is kis mértékű beavatkozást jelent az egyének és a társadalom életébe, és mint ilyen, nem mentes bizonyos belső ellentmondásoktól. A továbbiakban az uralkodó bűnmegelőzési eufória meglehetősen kritikus olvasatáról lesz szó, annak ellenére, hogy önmagában rendkívül pozitív fejleménynek tartom a prevenciók idea térnyerését. A kritika tárgyául szolgáló veszélyforrások illusztrálására több okból is jó példa az *angol büntetőpolitika* alakulása az elmúlt évtizedekben. A bűnözési statisztikáit tekintve Európa élmezőnyébe tartozó Anglia a bűnözéskontroll szempontjából egyfajta átmenetet képez a kontinentális Európa és az Egyesült Államok között, bár sok tekintetben inkább hasonlít az utóbbira, mint az előbbire. Ugyanakkor az elmúlt negyven évben felhalmozott lenyűgözően sokszínű angol kriminológiai elmélet és gyakorlat vitathatatlan befolyást gyakorol nem csupán a nemzetközi szervezetek bűnmegelőzési koncepcióinak alakulására, de az egyes nemzetek büntetőpolitikájára is.¹⁴

A preventív bűnözéskontroll árnyoldalai az angol példa alapján

A bűnmegelőzési gondolat előretörése többféleképpen értelmezhető és eltérő következményekkel járhat. Egyfelől, a reaktív intézkedések helyett az elsődleges és másodlagos prevencióknak adott fokozott hangsúly kétségkívül jelentős előrelépés lehet *egy koherensebb, humánusabb és hatékonyabb bűnözéskontroll* kiépítése felé. Másrészt azonban a napjainkban a „biztonság” kérdésének adott prioritás fényében a megelőzésre való hivatkozás *a parttalan kontroll és felügyelet, ezzel együtt pedig a személyes szabadságba történő mind kiterjedtebb beavatkozás* eszközéül is szolgálhat. A bűnmegelőzés hordozhat olyan pozitív értékeket, mint demokrácia, gondoskodás és szolidaritás, de ugyanilyen eséllyel végződhet negatív előjelű következményekben is, például kirekesztésben, korlátlan felügyeletben és a magánélet soha nem tapasztalt gyarmatosításában.

Megítélésem szerint az, hogy melyik út válik valószínűbbé, a bűnmegelőzésnek tulajdonított *elsődleges célok és prioritások* függvénye. Három ilyen prioritáscsoport nevezhető meg. Az egyik a „*hatékonyság*” és a bűnözés *de facto* csökkentésére törekvés. A másik *a demokratikus értékek, a jogállam és a jogrendszer*, valamint az irántuk való tisztelet erősítése. A harmadik lehetséges prioritáscsoport a *szociális igazságosságra és biztonságra törekvés*. Az egyes bűnmegelőzési elképzelések közötti különbségek nagymértékben attól függenek, hogy melyik csoportnak tulajdonítanak politikai jelentőséget. A lehetséges prioritások ugyanis versengenek egymással: az egyik túlhangsúlyozása a másik aláadását eredményezheti.

Az egyes prioritáscsoportoknak nem csak abban van orientáló szerepe, hogy a bűnmegelőzés mely eszközei kapnak tudományos vagy politikai preferenciát, hanem abban is, hogy akár ugyanaz az eszköz milyen tartalommal és formában intézményesüljön. A

¹⁴ Anglia vezető szerepe a bűnmegelőzés elméletének és gyakorlatának kialakításában nem utolsó sorban annak köszönhető, hogy mind az elmélet, mind pedig a gyakorlat jelentős része a kormányzati szféra közvetlen közelében született meg, ami értelemszerűen magával vonta az állam folyamatos és nagymértékű támogatását. Paradox módon azonban éppen ez magyarázza azt a szakadékot is, amely napjainkban az „állami” és az attól egyre inkább elforduló „akadémiai” kriminológia nézetei között tátong.

bűnmegelőzési komplexumnak, értve ezalatt annak teljes eszköztárát, vannak olyan összetevői, amelyek egyértelműen kifejezik valamelyik prioritás dominanciáját. A kifejezetten a hatékonyság logikája mentén működő szituációs megelőzési eszközök esetében például meglehetősen nehéz lenne amellet érvelni, hogy hozzájárulnak a szociális igazságosság megteremtéséhez is.¹⁵ Vagy a másik oldalról, egy átgondolt társadalmi bűnmegelőzési stratégia, amely a makro- és mikrotársadalmi struktúrák és az emberi jogi garanciák figyelembevétele mellett, hosszú távra készül el, és amely egyaránt számol az elkövetőre, áldozatra és bűnalkalomra irányuló megelőzés lehetőségeivel és szükségleteivel, kevéssé vádolható a bűnözés statisztikai csökkentése iránti elvakultsággal. Az esetek többségében azonban a bűnmegelőzés ugyanazon eszköze többféle prioritást is hordozhat, attól függően, hogy milyen célt és tartalmat tulajdonítunk neki. A közösségi bűnmegelőzés, a lakosok mozgósítása a prevencióban való részvételre, de akár még a társadalompolitikai jellegű intézkedések is rejthetnek egymással ellentétes értelmezési lehetőségeket: szolidaritást vagy kirekesztést, önszerveződést vagy fokozott kontrollt, organikus beavatkozást vagy technokrata irányítást. Anglia kitűnő példája annak, hogy a bűnmegelőzés komplexuma mögött meghúzódó szemlélet és működési logika milyen irányban mozdíthatja el a hosszútávú tervezés és a rövidtávú politikai érdekek mérlegének nyelvét. Ez a működési logika Anglia esetében a gyors és látványos eredményekre, azaz a bűnözés statisztikai csökkentésére való törekvés: *a hatékonyság mindent elsöprő primátusa*.

A hatékonyság kérdése természetesen kulcsfontosságú szempont minden prevenció célú beavatkozás értékelésében, a *'what works'*¹⁶ túlhangsúlyozott jelentősége azonban meglehetősen veszélyes karaktert adhat a bűnözéskontrollnak. Egyfelől azért, mert az erősödő politikai felhang a „bűnözés elleni harcról” a politikailag jövedelmező rövidtávú megoldásoknak kedvez. „Ördögi kör alakul ki, a hatalmat gyakorló politikai erők gyors eredményeket várnak a bűnözés elleni harctól, ez megakadályozza a stratégiai tervezést, viszont a távlatos gondolkodás hiánya elodázza a reformokat, így pedig ezekre a látványos és valóságos eredményekre kisebb esély marad.”¹⁷ Másrészt azonban fennáll egy rendkívül kedvezőtlen társadalmi átalakulás veszélye is: az átmeneté egy soha nem tapasztalt „felügyeleti társadalomba”. A biztonság kérdése körül tapasztalható pánik, az új politikai csapda, amelyben a kormányok a bűnözés elleni küzdelem leggyorsabb, legkönnyebben mérhető és leglátványosabb eredményekkel szolgáló eszközeit keresik, és a bűnözéskontroll szereplőinek folyamatosan bővülő hálója *az egyéni szabadság új típusú értelmezését* és az egyén feletti kontroll ijesztő elmélyülését eredményezték. A huszadik század végi Angliában számos ember számára a kamerák tekintete, a letartóztatást eredményező magatartások körének bővülése vagy – a jóléti állam egyik legveszélyesebb jellemzőjét megidézve – a határozatlan tartamú szankciók terjedése a modern társadalom normális velejárója.

Az angol bűnmegelőzési irodalom tanulmányozása során az olvasó meglehetősen ellentmondásos helyzetben találja magát. A kormányzati szférából – egyébként irigylésre méltó gyakorisággal – kikerülő dokumentumok nyelvezete nem sokban különbözik egy propagandisztikus tervgazdálkodási értékeléstől: ezekből úgy tűnhet, hogy az angol társadalomban csupán idő kérdése, hogy a bűnözés problémája a múlté legyen. Ezzel szemben az akadémiai szakirodalom talán soha nem illette a mostanihoz hasonló súlyú kritikával a bűnözéskontrollt alakító politikai döntéseket. Ennek az ellentmondásnak a magva a

¹⁵ Éppen ellenkezőleg, sokak szerint annak mentén, hogy kik engedhetik meg maguknak a megelőzési célú beruházásokat és kik azok, akik ettől el van zárva, új társadalmi törésvonalak alakulnak ki.

¹⁶ Az angol kifejezés a rehabilitációs ideológia utáni szkepticizmus Martinson cikke által elhíresült jelszavára, a *'nothing works'* (semmi nem működik) tételére adott válasz, és azt az – immár a bűnmegelőzés komplex fogalmában kifejeződő – újjáéledt optimizmust fejezi ki, amely szerint lehetséges *hatékony* megoldásokat találni a bűnözés elleni küzdelemben. Martinson, R. L. (1974), 'What Works? – Questions and Answers about Prison Reform', *The Public Interest*, 35:22-54.

¹⁷ Finszter, G. (2000), A büntetőjog alkalmazásának csapdái. *Magyar Jog*, 8.

bűnmegelőzésnek tulajdonított eltérő prioritásokban rejlik. Míg ugyanis az akadémiai kriminológia továbbra is kitart a bűnözés összetett társadalmi jellege, és ennek megfelelően az átfogó társadalmpolitikai megelőzés szükségessége mellett, a bűnmegelőzési politika működési logikájává a hatékonyság egyfajta misztifikációjává válik: a prevenció retorika számos esetben egyenértékű lesz a kriminalitás – bármilyen áron történő – *számszerű csökkentésére* való törekvéssel.

Miben fejeződik ki ez a hatékonysági mítosz, és milyen következményekkel jár? A rehabilitációs ideológia csődje és az akadémiai kriminológia politikai kegyvesztése után a hetvenes évek Angliájában – csakúgy, mint sok más helyen – a bűnözéskontroll egyfajta technokrata értelmezése vette át a korábbi szociális jellegű beavatkozások helyét. A kormányzati szféra közvetlen közelében szerveződő, ún. „adminisztratív” kriminológusok feladata olyan *költséghatékony*, a jóléti büntetőpolitikánál gazdaságosabb bűnmegelőzési eszköztár kidolgozása volt, amely megfelelt a jóléti állam gazdasági és erkölcsi válságából kiutat kereső politikai és társadalmi elvárásoknak. A Thatcher-éra neoliberais gazdaság- és konzervatív társadalmpolitikájával, illetve ennek megfelelően az állam és egyén újraértelmezett felelősségi viszonyával összefüggésben született meg az a bűnözéskontroll modell, amely számos eltéréssel ugyan, de a mai napig az angol büntetőpolitika alapja. Ebben a modellben eltűnik a társadalmpolitikai megelőzés, helyet adva a hatvanas évek Angliájából induló, mára azonban „világkarriert” befutó szituációs megelőzési technikáknak: az individuális szintű bűnmegelőzés terjesztésének, a köztéri kameráknak, a kereskedelem biztonságát védő eszközöknek. A szituációs megelőzés központi rangra emelkedése több szempontból is nyomatékos jelentőséggel bír. Nem csak azt a hangsúlyeltolódást fejezi ki, amely a bűnözéskontroll elméletén belül az elkövető személyétől az áldozat és a bűnalkalom irányába végbement, hanem azt a váltást is, amely elfordulva a bűnelkövetés összetett társadalmi okságától a jóval könnyebben megragadható *közvetlen elkövetési folyamatot és alkalmat* célozza meg. A szituációs megelőzés eszközeinek terjedése (és terjesztése) ugyanakkor hordoz egy rejtettebb és máig érvényes üzenetet: az állam önmagában, polgárai részvétele nélkül nem képes, és hozzátehetjük, többé nem is hajlandó, fellépni a bűnözéssel szemben.

Ugyanebbe a folyamatba illeszkedve bontakozott ki a nyolcvanas évektől a *közösség szerepére* először hivatkozó helyi szintű bűnmegelőzés perspektívája, amelynek értelmében „minden állampolgárnak és olyan szervezetnek, amelynek tevékenysége befolyásolhatja a kriminalitás alakulását, hozzá kell járulnia [a bűnözés elleni küzdelemhez]”.¹⁸ A közösségi megelőzés e sajátos konzervatív modelljében a helyi szervek pályázati úton, állami iránymutatás alatt végezték prevenció tevékenységüket, amely azonban a szelektív támogatási rendszernek és az egységes bűnmegelőzési stratégia hiányának köszönhetően meglehetősen elszórtan valósult meg. Néhány speciális programtól¹⁹ eltekintve a bűnmegelőzés továbbra sem a helyi közösségek, hanem a rendőrség kompetenciájába tartozott. Ráadásul a szoros állami alárendeltségben inkább csak a végrehajtást elvégző lokális megelőzés sokkal inkább azt a célt szolgálta, hogy a kormányzat saját, politikai logikával átítatott büntetőpolitikai elképzeléseit valósítsa meg a bűnözéskontroll működtetése során, mintsem adekvát válaszokat dolgozzon ki a helyi bűnözés valós problémáira.²⁰

¹⁸ Home Office Circular 8/84: *Crime Prevention*. p. 1

¹⁹ A nyolcvanas évek bűnmegelőzési projektjei közül a nagyvárosok biztonságának növelését célzó, 1988 és 1992 között összesen 22 millió fontos költségvetéssel működő *Safer Cities* program volt a legjelentősebb.

²⁰ King, M. (1991), 'The Political Construction of Crime Prevention' in K. Stenson – D. Cowell (eds.) *The Politics of Crime Control*. London: Sage, p. 107.

A konzervatívokat váltó New Labour kormány 1997-es hivatalba lépése idejére Angliában megszilárdult a prevenció-s bűnözéskontroll néhány alapvető és tipikus jellemzője, amelyek a munkáspárti büntetőpolitika alatt ugyan jelentősen átalakultak, számos lényegi jellemzőjüket azonban megőrizték. Ezek közé tartozik a szociális problémákért való állami felelősségvállalás leépítése és az individuális felelősség hangsúlyozása, a társadalom széles rétegeinek beemelése a bűnözés elleni küzdelem rendszerébe, az állam irányító szerepének megtartása melletti kivonulása a bűnmegelőzés tényleges végrehajtásából, a bűnözési kockázat neoliberális piaci logika szerint működő managerialista kezelése és a költséghatékonysági szempontok fokozott érvényesítése. Számos tekintetben ugyanakkor valami egészen új kezdődött. A kriminálprevenció jelenlegi angol eszköztára a sokatmondóan „bűnözéscsökkentési” – nem pedig bűnmegelőzési – stratégiának keresztelt dokumentum²¹ és a rá épülő jogszabály- és intézményrendszer alapján két strukturáló elem köré rendszerezhető.²² A prekriminális, azaz *antiszociális magatartások elleni küzdelem* a New Labour egyik legfontosabb büntetőpolitikai „újítása” volt, amely arra való közvetlen hivatkozással, hogy a kisebb deliktumok elleni szigorú fellépés segíti a súlyosabb bűncselekmények megelőzését, egy Európában egyedülálló *zéró tolerancia politika* alapjait teremtette meg – akkor, amikor a bűnözés egyébként két éve csökkenő tendenciát mutatott. Az ilyen magatartások elleni küzdelem az ezredfordulóra önálló stratégiává nőtte ki magát, amelynek központi intézménye a gyakorlatilag bármilyen zavaró magatartásra kiszabható, megszegése esetén akár öt éves szabadságvesztéssel is sújtható *antiszociális magatartási parancs*. A közösségellenes magatartások tömeges kriminalizálása egy olyan társadalmi elvárás leképezése, amelynek elméleti kereteit egyfelől a mindennapi deliktumok életminőség romboló hatását hangsúlyozó ún. „új baloldali kriminológia”, másfelől a szélsőséges repressziót a hatékony bűnmegelőzés feltételeként értékelő, a zéró tolerancia mindenkori hivatkozási alapjául szolgáló ún. „Broken Windows” teória dolgozta ki. A mind retorikájában, mind pedig eszközeiben egyre intoleránsabbá váló büntetőpolitikai érvelés e két forrásból táplálkozva egy Európában soha nem tapasztalt punitív rendszert hozott létre, amely tekintet nélkül a tömeges kriminalizáció már most jelentkező negatív következményeire, az angol kormányzat egyik leghatékonyabb fegyvereként szolgál a választók kegyeiért folytatott politikai küzdelmekben.

Az angol bűnmegelőzési rendszer második központi eleme a közösségi megelőzés nyomain haladó ún. *partnerség*. Szakítva a konzervatív kormányzat alatti szórványos gyakorlattal, 1998-tól az önkormányzatoknak *jogszabályban előírt kötelességük*, hogy a rendőrséggel együttműködve helyi bűnmegelőzési stratégiát készítsenek, és létrehozzák a közösségi megelőzés együttműködésen alapuló helyi szervezetrendszerét. A lakossági felméréseken alapuló, kormányzati szinten monitorozott stratégiák feladata, hogy a lokális szinten jelentkező problémákra adekvát választ dolgozzanak ki, miközben végrehajtják a központi bűnmegelőzési stratégiát is.

Az angol bűnmegelőzés modellje kitűnő példa arra a szakadékra, amely a tudomány javaslatai és a politikai megfontolások között húzódik. A jelenlegi angol rendszer legfontosabb morális vonatkoztatási pontja a *közösség*, a közösség biztonsága és a közösség elsőbbsége az egyénnel szemben. Ez a koncepció azonban meglehetősen problémás. Ami az antiszociális magatartással kapcsolatos politikát illeti, az az első perctől a kriminológusok csaknem egyöntetű ellenállását váltotta ki. A közösségellenes viselkedéssel szembeni fellépés ugyanis valójában a fiatalokkal kapcsolatos büntetőpolitika része, hiszen az ilyen deliktumokat jellemzően a 18 év alattiak, illetve a fiatal felnőttek követik el. Egy törvényi

²¹ Home Office (1997), *Crime Reduction Strategy*. London: HMSO.

²² A két legfontosabb vonatkozó jogszabály a Crime and Disorder Act 1998 és az Anti-Social Behaviour Act 2003.

módosítás ráadásul a vétőképesség korhatárát a 10. életévre csökkentette le. Paradox módon a munkáspárti kormány, miközben a konzervatívoknál valamelyest erőteljesebb társadalompolitikai intézkedéseket vezetett be (jelentősen csökkentve például a kilencvenes évekre nyomasztó méreteket öltő munkanélküliséget), a büntető igazságszolgáltatásban alaposan megnyirbálta a konzervatív kormányzat alatt még többé-kevésbé meglévő szociális vonásokat. Az egyén *felelősségére és közösséggel szembeni kötelességeire* hivatkozással a jelenlegi büntetőpolitika erőteljesen hangsúlyozza azt az elkötelezettségét, hogy a büntető igazságszolgáltatás fiatalokkal szembeni engedékenységet és „kifogásgyártó kultúráját”²³ megszüntesse. A kormányzati szándék szerint az „antiszociális magatartási parancs” olyan fegyver lenne a magisztrátusi bíróságok kezében, amelyet minden lehetséges esetben alkalmazni kell, és amely ha kell, fiatalok ezreinek kriminalizálásával kényszerítené ki a közösségek rendjét – egy olyan rendet, amelynek kritériumai egyébként sehol sincsenek definiálva.²⁴ A parttalan törvényi szabályozás a rend önkényes értelmezéséhez és bizonyos szociális csoportok vagy egyének kirekesztéséhez vezet, miközben a közösséggel szembeni magatartásokkal szembeni átgondolatlanul szigorú fellépés alapja sokkal inkább a választási hadjáratok során is hivatkozott közvélemény, mint akár a valós probléma, akár pedig egy megalapozott remény arra, hogy a drákói szigor valóban a súlyosabb bűncselekmények elkerülésének eszköze.²⁵ Arról nem is beszélve, hogy engedve a bűnmegelőzési szempont felsőbbbségének és a vélt vagy valós hatékonyság prioritásának, az antiszociális magatartási parancs kiszabásának eljárása *súlyosan sérti az emberi jogokat és büntetőjogi garanciákat*. Annak érdekében ugyanis, hogy minél több elkövetőt minél gyorsabban lehessen felelősségre vonni, a bíróság előtti eljárás garanciális elemeket nélkülöző polgári jogi formát kapott, miközben az eljárás maga karakterét és következményeit tekintve nagyon is büntetőjogi.²⁶ Az emberi jogi garanciák ilyen – a politikai nyilatkozatok alapján nagyon is tudatos – áthágása ijesztő következményekhez vezet. Nem csak az antiszociális magatartási parancs, hanem az angol büntetőpolitika számos egyéb intézménye (mint a „veszélyesség” koncepciójának fokozatos újjáéledése, a határozatlan tartamú büntetések vagy az utólagos felügyelet eszközei) utal arra, hogy a közbiztonság körüli pánik a jóléti büntetőpolitika legfélelmetesebb és leghevesebben támadott jellemzőjét: *az egyén állammal szembeni védtelenségét* hozza vissza.

Az antiszociális magatartással szembeni küzdelem eszközei tehát már első ránézésre igen problematikusak. Sokkal cizelláltabb képet mutat azonban a *közösségi bűnmegelőzés* büntetőpolitikai és kriminológiai értelmezésének viszonya. A fogalom némileg eltérő jelentést hordoz a kormányzat által intézményesített liberális modellben, mint a szakirodalomban jóval nagyobb népszerűségnek örvendő szociális koncepcióéban. Míg az előbbi ugyanis az egyén kötelességeit hangsúlyozva a közösség gyakran pusztán fizikai értelemben vett rendjének fenntartására és a *mérhető* biztonság megteremtésére összpontosít, az utóbbi a közösséget a szociális kirekesztettség elleni küzdelem és a szolidaritás terepeként fogja fel. Vitathatatlan, hogy a helyi együttműködések intézményesítése a bűnmegelőzés rendszerében rendkívül nagy jelentőséggel bír és az eredményes prevenció legfontosabb feltétele lehet. Azt a deficitet azonban, amelyet a partnerségi elv jelen formája hordoz, egyértelműen mutatja a közösségi bűnmegelőzéshez kapcsolt tartalom, a magyarra nehezen fordítható *community safety* (kb. a

²³ Home Office (1997) i. m., illetve Home Office (2002), *Respect and Responsibility – White Paper*. London: HMSO.

²⁴ Az más kérdés, hogy a bíróságok vonakodnak attól, hogy ezt a rendkívül szigorú intézkedést kiszabják: a Home Office adatai szerint 1999 és 2003 között Angliában és Walesben mindösszesen kb. 1600 parancsot adtak ki.

²⁵ Az antiszociális magatartás elleni kíméletlen fellépés ugyanis nyíltan a már hivatkozott 'Broken Windows' (Wilson-Kelling, 1982) elméleten alapul, azon tehát, hogy ha egy közösségben utat engednek a kisebb deliktumoknak, ez spirálisan súlyos bűnözéshez vezet. A teória azonban már önmagában ellentmondásos, a szerzők által végzett vizsgálatokban ugyanis nem a bűnözés maga, hanem az attól való félelem csökkent.

²⁶ Erről kitérő összefoglalás: Gardner, J., von Hirsh, A., Morgan, R., Ashworth, A. and Wasik, M. (1998), 'Clause I – The Hybrid Law from Hell?', *Criminal Justice Matters*, 31: 25-27

közösség biztonsága és a közösségen belüli biztonság) fogalma. Nem tekintve most azokat a szakirodalmi kétségeket, amelyek a „közösség” fogalmának nehézségeire és a többség általi kirekesztés esélyeire vonatkoznak, a „biztonság” koncepciója önmagában rendkívül problematikus. A helyi bűnmegelőzési együttműködések ugyanis, követve a bűnmegelőzési stratégia által előírányzott célokat, egyfajta „tervgazdasági” rendszerben működnek, azaz tevékenységük során *meghatározott százaléku csökkenést kell elérniük* a prioritást élvező bűncselekmény-kategóriákban. Nem meglepő módon ezek közé az olyan, könnyen mérhető bűncselekmények tartoznak, mint a betörések és a gépjármű-lopások, míg nem esik szó olyan, jelentőségüket tekintve legalább ilyen súlyú, ám jóval nehezebben megközelíthető problémákról, mint a családon belüli erőszak vagy a környezetkárosító bűncselekmények. A közösségek teljes értékű biztonságát aláásó tényezők negligálása, a társadalompolitikai megelőzésnek tulajdonított mellékes szerep, a számokban kifejezhető biztonság kultiválása mellett legalábbis kétséges, hogy a közösségi megelőzés ilyen formája valóban alkalmas tagjai életminőségének javítására, és nem inkább a politikai tőkére váltható statisztikai eredményességet szolgálja.

Az angol társadalom minden ízében át van itatva a bűnözés képével. Nem telik el úgy nap, hogy a média ne tárgyalna részletekbe menően egy-egy erőszakos bűncselekményt, ne elemezné vérfagyasztó precizitással a közvéleményt éppen foglalkoztató gyilkosság legapróbb részletét is, ne nyújtana széleskörű analízist a bűnelkövetők személyiségéről és múltjáról. Európában nincs még egy olyan ország, ahol annyi köztéri kamera működne, mint az Egyesült Királyságban. Az utcákon és pályaudvarokon lépten-nyomon falragaszok figyelmeztetik a járókelőket a tolvajok jelenlétére. A televízióban egymást követik a bűnügyi magazinok. A folyamatos veszélyeztetettség és sérülékenység érzése áramlik a mindennapi élet tereiből, nincs abban tehát semmi meglepő, hogy a bűnözés kezeléséről vallott elképzelések a politikai csaták gyújtópontjába kerülnek. Anglia lépésről lépésre bekerül abba a csapdába, amelyben az Egyesült Államok régóta vergődik: aki választást akar nyerni, nem engedheti meg magának, hogy a „kemény kéz” retorikájából egy lépést is engedjen. A jelenlegi angol büntetőpolitika sokat feláldoz azért, hogy a bűnözés elleni határozott fellépés képét fenntartsa: bűnmegelőzési koncepciójában elsikkad a társadalmi kontextus, eltűnnek az emberi jogok, a közösség az értékteremtő megelőzés terepe helyett statisztikai mutatók halmazává válik. A társadalom bűnösökre és áldozatokra válik ketté, ahol a merev választóvonalak mentén a többség morális fölénye az elkövető személyét érdektelenné, jogainak védelmét pedig kikezdehetővé teszi.

Nyitott kérdések

Az új bűnmegelőzési stratégia megalkotásával Magyarország részese lett annak az átfogó tendenciának, amelyben a nyugati társadalmak büntetőpolitikájukat a bűnmegelőzési szempontok alapján szervezik át. A magyarországi fejlemények beillesztése a nemzetközi büntetőpolitikai trendek és a hozzájuk kapcsolódó kriminológiai-társadalomtudományi elméletek vonulatában kulcsfontosságú lehet. Közben megoldandó társadalmi problémái és feszültségei tekintetében a magyar társadalom mindinkább hasonlóvá válik a nyugat-európaiakhoz, az erősödő nemzetközi befolyás, a kriminálpolitikai modellek formális és rejtett „utazása” és Magyarország globális folyamatokba történő fokozottabb bekapcsolódása miatt hazánk sem tudja többé magát kivonni a bűnözéskontrollt világszerte jellemző fejlemények hatása alól. A magyarországi bűnmegelőzési rendszer értékelésének tehát lényegi elemét képezheti az olyan kérdések megválaszolása, mint hogy *mihez képest* olyan a hazai

koncepció, milyen, milyen *lehetséges modellek* képzelhetők még el, illetve milyen *tanulságokkal* szolgálhatnak a külföldi példák. Megítélésem szerint ez utóbbi szempont különösen fontos a közép-kelet-európai társadalmak számára, hiszen – ellensúlyozva azt a hátrányt, amelyet a bűnözési probléma robbanásszerű megjelenése ezekben a társadalmakban okozott – a nyugat-európai tendenciákba csak jelentős késéssel bekapcsolódó új demokráciák sokat tanulhatnak a más országokban évtizedek alatt felhalmozott elméleti megfontolásokból és gyakorlati tapasztalatokból, sikerekből és kudarcokból. Ez természetesen nem jelenti azt, hogy egy-egy nemzeti koncepció kialakításánál nem kell figyelemmel lenni az adott társadalom szükségleteire és lehetőségeire, azt azonban igen, hogy napjaink bűnözéskezelési tendenciái alakulásának és különösen veszélyeinek ismerete kulcsfontosságú lehet az adekvát bűnmegelőzés kialakításában.

Ebben a tanulmányban a bűnmegelőzés általános tendenciáin és az angol büntetőpolitika példáján keresztül azokra a veszélyekre igyekeztem rávilágítani, amelyek a bűnmegelőzés önmagában vett értéként történő kezeléséből és más értékek mellőzéséből fakadhatnak. Az angol rendszernek számos előremutató és pozitív eleme van, és nem szabad elfelejteni azt sem, hogy amit ma tudunk a bűnözéskezelésről és a prevencióról, jelentős mértékben az angolszász elméletnek és gyakorlatnak köszönhető. Mindazonáltal az utóbbi években uralkodó, az amerikai hatást erőteljesen tükröző bűnözéskezelési koncepció komoly aggodalomra adhat okot. A hatékony bűnmegelőzés varázslata alatt a bűnmegelőzési rendszer számos hagyományos értékről mond le. A jóléti állam válságát a kriminológiai szakirodalom részletesen tárgyalja, és a kritikai kriminológia sikeresen mutatott rá a bűnözéskezelési új korszakának szociális veszélyeire. A jóléti szolgáltatások megnyirbálása és az egyéni felelősség hangsúlyozása azonban csupán egyik oldala az állam és egyén közötti újraértelmezett viszonyoknak. Miközben az állam nem kíván többé felelősséget vállalni polgárai jólétéért, mindjobban benyomul az egyéni szabadság hagyományosan védett szféráiba. Az állam új szerepe tehát meglehetősen ellentmondásos lehet: az egyik oldalon nem nyújt többé védelmet a globalizált szabad piac hatásai ellen, figyelmen kívül hagyva annak kriminogén hatásait, a másik oldalról azonban, a bűnözés elleni harc nevében, fenntartja magának a jogot, hogy áthágja azokat a korlátokat, amelyek az állampolgárt hivatottak védeni – éppen az állammal szemben. Ez az út nemcsak, hogy egy olyan ár megfizetését követeli meg, amely véleményem szerint akkor sem érné meg, ha történetesen megvalósulna a cserébe ígért „biztonság”, hanem még csak nem is szükségszerű, a hatékonyság elérését ugyanis nem feltétlenül kell más értékek érvényesítése során feláldozni.

Hogy az emberi jogok koncepciójának és a szociális igazságosság szempontjainak pusztán absztrakcióvá válása és közbiztonsági szempontok alá rendelése mennyire lesz általános tendencia az európai országokban, még a jövő kérdése. Annyi mindenesetre bizonyos, hogy a 20. század végének fejleményei a kriminálprevenció terén nem csupán sikereket hozhatnak, hanem valós buktatókkal és veszélyekkel is járhatnak. Amennyiben azonban az alakuló magyar bűnmegelőzési rendszer folytatja a most megkezdett utat és ragaszkodik a prevenció jogállami-emberi jogi követelményeihez és a bűnözés összetett társadalmi gyökereinek képletéhez, jó esélye van arra, hogy ezeket a veszélyeket elkerülje.

Cseh Tamás
Polgári Jogi Tanszék
Konzulens: Kisfaludi András

Jövőbeni védekezési lehetőség Európában a vállalatfelvásárlással szemben

1. Bevezető

Néhány hónappal ezelőtt a francia sajtóban¹ olyan szalagcím látott napvilágot, hogy „Franciaország meg kívánja változtatni a nyilvános vételi ajánlattal² kapcsolatos játékszabályokat”. A cikk aktualitását annak a hírnek a szárnyra kelése adta, hogy az Egyesült Államokban bejegyzett PepsiCo, Inc. nyilvános vételi ajánlat révén kívánja megszerezni a Danone S. A. élelmiszer-ipari nyilvánosan működő részvénytársaság többségi részesedését, és ezzel ellenőrzést kíván gyakorolni a hagyományosan, a francia részvénytársaságok zászlóshajóként számon tartott gazdasági társaságban. Természetesen ez a fejlemény kiváltotta a francia politikusok és a közvélemény rosszallását, míg végül a PepsiCo, Inc. elállt a vételi ajánlattól. Az eset alkalmas volt arra, hogy ráirányítsa a figyelmet arra, hogy a nyilvános vételi ajánlatra vonatkozó szabályok, a 2004/25/EK (takeover) irányelv³, vagy más néven a 13. társasági jogi irányelv alapján hamarosan megváltoznak, ugyanis az irányelv rendelkezéseit némi szabad mozgási lehetőséggel ugyan, de a jogalkotóknak át kell ültetniük a nemzeti szabályozásba 2006. május 20-ig. Magyarország, az Európai Unió tagjaként, a T/17878 törvényjavaslattal⁴ kívánja módosítani a nyilvános részvénytársaságokban, nyilvános ajánlattétellel történő befolyásszerzést is szabályozó tőkepiacról szóló 2001. évi CXX. törvényt (Tpt-t.), összhangban a 13. társasági jogi irányelvben meghatározott rendelkezésekkel és kötelezettséggel.

Az európai takeover irányelv, mint a nyilvánosan működő részvénytársaságok felvásárlását szabályozó direktíva megszületését hosszú viták előzték meg. A viták alapvetően két kérdés köré koncentráltak: nevezetesen, hogy a felvásárló által megszerezni kívánt nyilvánosan működő részvénytársaság (céltársaság) ügyvezetése a nyilvános vételi ajánlattal kapcsolatban milyen magatartás tanúsítására köteles, és milyen védekezési mechanizmusokat alkalmazhat egy esetleges „ellenséges” (hostile takeover - azaz nem „baráti”) felvásárlással szemben; illetve, hogy a részvénytársaság alapszabályában rögzített, a felvásárlásokat akadályozó rendelkezések (angol terminológiával: poison pills) mennyiben képesek működésbe lépni egy vételi ajánlat bejelentését követően, vagy éppen ellenkezőleg, mennyiben válnak prohibítívá egy felvásárlási eljárás folyamán (áttörési klauzula). A körvonalazódó európai elképzelés az

¹ Article de Cécile Ducourtieux - Le Monde 22 septembre 2005. page 17.

² OPA: offre publique d'achat – nyilvános vételi ajánlat

³ http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2004/l_142/l_14220040430en00120023.pdf vagy magyarul <http://ccvista.taiex.be/Fulcrum/CCVista/hu/32004L0025-HU.doc>

⁴ A törvényjavaslatot, amely nyilvános vitára bocsátásra vár, 2005. október 17-én nyújtotta be a Pénzügyminisztérium.

volt, amelynek nagy lökést adott a Winter- jelentés⁵, hogy a céltársaság ügyvezetésének alapvetően semlegesnek kell maradnia a nyilvános vételi ajánlatokkal kapcsolatban, azaz, a közgyűlés hozzájárulása nélkül tartózkodnia kell minden olyan eszköz alkalmazásától, amely a felvásárlást megghiúsíthatja. A másik vonatkozásban pedig kezdett megerősödni az a vélemény, hogy olyan esetekben, amikor a felvásárló a céltársaság tőkéjének jelentős százalékát megszerezte, akkor az egyébként védekező alapszabályi rendelkezések ne érvényesülhessenek. A céltársaság menedzsmenti neutralitását elsősorban Németország találta aggályosnak, mivel úgy gondolta, hogy így nyilvános részvénytársaságai még kiszolgáltatottabbá válnak az ellenséges felvásárlásnak⁶, tekintve, hogy a német társasági jogban a „poison pills” alapvetően tiltott. Az áttörési szabályokkal szemben pedig Franciaország és a skandináv államok emeltek kifogást, mivel ezen államok részvényjogi szabályai megengedték, hogy a részvénytársaságok alapszabályaikba olyan defenzív mechanizmusokat rögzítsenek, mint például az egy szavazathoz kapcsolódó multiplifikált szavazati jogot, amely a vételi eljárás során sem eliminálódik. Végül egy opciós megoldással, amelyet a későbbiekben részletezek, sikerült az ellentéteket feloldani, és így megszülethetett az európai takeover direktíva.

Az irányelvvel kapcsolatos disputációk, különösen, amelyek a céltársaság menedzsmentjének cselekvési szabadságára vonatkoztak, tulajdonképpen a tagállamok eltérő társasági jogi hagyományából, kultúráiból erednek, amelyek visszavezethetők a részvénytársaságban működő szervezeti-, tulajdonosi-, és érdekszerkeztúráról vallott nézeteket különbözőségére. Bár észrevehető, hogy ebben a tekintetben különbség van Anglia és a kontinentális társasági jogszemlélet között, de ha a differencia eredetét kutatva kitekintünk a tengeren túlra, akkor az is megállapítható, hogy az Egyesült Államok és Európa között ennél sokkal jelentősebb az eltérés. A különbözőségek vizsgálata elengedhetetlen ahhoz, hogy megértsük a takeover - direktíva rendelkezéseinek indokait, céljait.

Tanulmányom alapvetően a transzpozícionálandó direktíva azon rendelkezéseivel kíván foglalkozni, amelyek szabályozzák a céltársaság vezetésének cselekvési lehetőségeit, különös tekintettel azokra a védekezési eszközökre, és annak kondícióira, amellyel a felvásárlások megakadályozhatóak, illetve amelyek kijelölik az áttörési klauzulákat.

2. Az európai védekezési lehetőségek

Az vállalatvezetési-, és tulajdonosi struktúra, így a menedzsment viszonylagos elkülönülése a részvényesektől, illetve a részvényesi kör diszperzitása, valamint a felvásárlással kapcsolatos jogszabályi háttér alapvető jellemzői, mint például a „shareholder primacy”, azaz, hogy a menedzsmentnek elsősorban a részvényesek érdekeinek elsődlegessége alapján kell a vezetést ellátnia, kisebb eltérésekkel ugyan, de lényegét tekintve megegyeznek. Nagy-Britanniában és az Egyesült Államokban. Ennek megfelelően az alapvető strukturális, és társasági jogi hagyományok különbözőségét az angolszász és a

⁵ Az Európai Bizottság 2001. szeptemberében állított fel egy társasági jogi szakértőkből álló bizottságot, melynek feladatául tűzte ki, hogy összegezze azokat az okokat, amelyek miatt az eddigi tervezetek sikertelennek bizonyultak, illetve dolgozzon ki ezek alapján egy minden tagállam által elfogadható irányelvtervezetet. A jelentés a bizottság elnökéről, Jaap Winterről kapta a nevét. – Report of the High Level Group of Company Law Experts on issues related to Takeover Bids – PE – CONS 3629/1/01 REV1 COR 3

⁶ Ebbéli félelmüket felerősítette, amikor 2002-ben a Vodafone ellenséges szándékkal felvásárolta a Mannesmann AG.-t.

kontinentális országok, kiemelve ezek közül Németországot és Franciaországot, között kell vizsgálni.

2.1. Az „outsider-system és az „insider-system”

Az angolszász nyilvános részvénytársaságokra vonatkozó vállaltirányítási tradíció alapvetően két elemből tevődik össze: diffúz tulajdonosi kör, és a részvényesektől „elkülönült menedzsment” (ún. „outsider system”). Ezen kívül a komparatív elemzés céljából érdemes még egy attribútumra felhívni a figyelmet. Mind Nagy-Britanniában, mind az Egyesült Államokban széles körben jelennek meg a nyilvános részvénytársaságok részvényeseiként az intézményi befektetők, mint például a magánnyugdíj-pénztári alapok, vagy a különböző más befektetési alapok. Az alapok működési elvük következtében kevésbé lesznek érdekelték abban, hogy beleszóljanak a társaság irányításába, vagy, hogy állandóan kontrollálják a menedzsmentet, mint sokkal inkább abban, hogy az ő befektetőik, a széles befektetői kör, és ennek révén ő maguk is minél nagyobb haszonra tegyenek szert, úgy, hogy részvényeik után minél nagyobb nyereséget realizáljanak. Így az ő szempontjukból is a társaság sokkal inkább egy befektetési eszköznek tűnik, mint tulajdon-működtetési, kezelési, vagy vállalkozási instrumentumának.⁷

Ehhez képest a kontinensen szinte egy teljesen ellentétes strukturális, és társasági jogi kultúra bontakozott ki. Németországban és Franciaországban nem egy diverzifikált, hanem éppen ellenkezőleg koncentrált tulajdonosi kör áll a részvénytársaságok mögött, és a társaság részvényei általában valamely család, vagy éppen egy másik részvénytársaság kezében összpontosulnak. Így sokszor bankok, trösztök, vagy kormányzati entitások jutnak egy-egy nyilvánosan működő részvénytársaságon belül meghatározó, ellenőrzési jogot biztosító részvényhányadhoz.⁸ Egy tanulmány szerint a tőzsdére bevezetett német társaságok 84,4%-nál legnagyobb részvényes tulajdoni aránya eléri vagy meghaladja a 25%-t.⁹ Mivel a kontinentális országokban a részvénytársaság részvényei igen csak szűk körben oszlanak meg, jóval erősebb kontroll alatt tudják tartani a menedzsmentet, így az nem tud függetlenedni úgy, mint az angolszász public corporation-nél. Ezért nevezik ezt az európai rendszert „nem elkülönült menedzsmenti” rendszernek (ún. „insider system”), mivel itt jobban érvényesül az a hagyományos tulajdonosi felfogás, hogy mivel a befektette tőke az ő tulajdona, az azzal való gazdálkodást ő jogosult ellenőrizni, és ha kell azzal szinte közvetlenül rendelkezni. Ebből következően a menedzsment szerepe, az angolszász modellhez képest redukálódik, és valamelyest a részvényesek végrehajtó szerveként fog működni.

Az intézményi befektetők nem játszanak olyan fontos szerepet a részvénytársaságokban, mint a tengerentúlon, vagy mint Nagy-Britanniában. A kontinentális Európában sokkal inkább a bankok töltik be ezeket a szerepeket, de más működési mechanizmussal. Például Németországban a kisebb befektetők a bankok révén vásárolnak részvényt, náluk vezetnek értékpapírszámlát, és éppen ezért gyakran a banknak adják át a vezetésről való döntés jogát.

⁷ Christin M. Forstinger: Takeover law in the EU and the USA – The Hague; London, New York, Kluwer law International, 2002 p. 49.

⁸ Példának okáért Németországban Alsó-Szászország tartomány a Volkswagen AG-ben 18 %-os ellenőrzést biztosító részesedési aránnyal rendelkezik.

⁹ Julian Franks & Colin Mayer: Corporate Ownership and Control in the UK., Germany, and France – in: Studies in International corporate finance and Governance System 28,1 Chew, D.H. ed., Oxford University Press 1997. Ez az arány egyébként az Egyesült Államokban és Nagy-Britanniában legfeljebb 2-3%.

A bank megüzeni a részvényesnek, hogy szerinte, mi lenne a jó választás, és nagyon ritka, hogy ezzel az ajánlással az ügyfelek nem értenek egyet. A bank pedig, mivel ilyen módon jelentős befolyást gyakorolhat a menedzsment összetételére, és a meghozandó döntésekre, tulajdonképpen el tudja szigetelni a társaságot, a felvásárlásoktól. Az összehasonlítás érdekében a következő táblázattal szeretném az eddig vázolt differenciákat összefoglalni¹⁰:

Összehasonlítási tényezők	Elkülönült menedzsmenti rendszer /angolszász/	Nem elkülönült menedzsmenti rendszer /kontinentális/
Részvényesi tulajdonosi kör	- nyereségorientált - diverzifikált - rövid időtartamú, gyakran változó	- értékorientált - koncentrált - stabil, nem változó
Részvényesi tömbök kialakulása	- ritka	- gyakori
Változás a részvényesek személyében	- gyakori	- ritka
Bankok szerepe	- a társaság ellenőrzése szempontjából jelentéktelen - rövid távú vállalatfinanszírozás	- az ellenőrzésre jelentős befolyást gyakorol (hitelező, tulajdonos, felügyelő-bizottsági tag) hosszú távú vállalatfinanszírozás
A menedzsment részvényesek általi ellenőrzése	- korlátozott	- kiterjedt
A társaság alapvető célja	- a részvényesek magas nyeresége	- a piaci pozíciók biztosítása

További különbségek jelentkeznek abban a vonatkozásban, hogy a vállalatfelvásárlási szabályok kiknek az érdekeit tekinti elsődlegesnek, és így kiknek az érdekét kell szem előtt tartani a céltársasági menedzsmentnek egy esetleges felvásárlási kísérlet esetén, de ez az eltérés inkább az angolszász és a német társasági jogcsalád között áll fenn.

2.2. Kontinentális modellek

Európában a szociális jóléti állammodell eszméjének következtében nagyon szigorú és erős munkavállalói participációs jogszabályok születtek a vállalatirányítás tekintetében. Ezek a jogszabályoknak előírták, hogy bizonyos munkavállalói létszám felett kötelező a munkavállalók reprezentánsait vagy az igazgatóság tagjai közé választani, ahol egységes irányítási rendszer működik (pl.: Svédország), illetve ott pedig, ahol duális irányítási

¹⁰ Christin M. Forstinger: Takeover law in the EU and the USA – The Hague; London, New York, Kluwer law International, 2002. p. 52.

szisztéma működik (pl.: Németország), a felügyelő-bizottság bizonyos számú tagjának a munkavállalók érdekképviselőiből kell kikerülnie. A felügyelő-bizottság eredetileg a tulajdonosok menedzsment fölötti ellenőrzésére hivatott belső társasági szerv volt, és, mint például a német társasági jogban, komoly jogosítványokat gyakorolt az igazgatóság fölött. A munkavállalói participációból következően viszont belátható, hogy ezután a menedzsmentnek nem csak a részvényesek, hanem a munkavállalók érdekére is tekintettel kellett lenniük.¹¹ Ezen kívül nem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy a kontinentális társasági jog sokkal nagyobb hangsúlyt fektet a társaság hitelezőinek védelmére, mint az angolszász.¹² Következtetésképp a kontinentális, de még inkább a német társasági jogcsaláddhoz tartozó társaság menedzsmentjének, a társaság irányítása folyamán nemcsak a részvényesek, de a munkavállaló, a hitelezők, így tulajdonképpen az egész társaságra, mint egészre kell figyelemmel lennie. Ez az jelenti, hogy a német társasági rendszerek a „shareholder primacy” szemlélettel szemben a „stakeholder primacy” szemléletet vallják, így a vezetés nem a részvényesek, hanem a társaság egészének elsődlegessége alapján köteles eljárni az ügyvezetés körében.¹³ Ennek viszont az a következménye, hogy az angolszász területeken sokkal több lesz a sikeres felvásárlási kísérlet, mivel a felvásárlónak kisebb költséggel jár a részvényeseknek megfizetni a részvényeikért, az általuk kért összeget, mint hosszan tartó egyeztetéseket folytatni, és engedményeket tenni a társaság különböző érdekcsoportjainak.¹⁴

A koncentrált részvényesi kör, a nem elkülönült menedzsmenti struktúra, valamint a „stakeholder primacy” elv következtében a kontinentális Európában alapvetően két modell alakult ki arra vonatkozóan, hogy egy esetleges ellenséges felvásárlás esetén a céltársaság menedzsmentje miként védekezhet önállóan, belátása szerint, ha egyáltalán erre módja van, illetve, hogy lehetőség van-e a céltársasági alapszabályban meghatározott „poison pills” fenntartása felvásárlási ajánlat megtétele esetén.

2.2.1. A német-modell

Németországban, a nyilvános részvénytársaságok vezetési struktúrája duális. Ebben a rendszerben a felügyelő-bizottság erős jogosítványokkal rendelkezik az igazgatósággal szemben, így például a felügyelő-bizottság nevezi ki, illetve hívja vissza az igazgatóság tagjait. Ezen túlmenően a német társaságok irányítására, a Mitbestimmung- elv következetes érvényesítésének jegyében született jogszabályok révén, jellemző a nagyon erős munkavállalói participáció. Így a felügyelő-bizottság, és főképp az általuk kinevezett igazgatóság testesítik meg a részvénytársaságon belül azt a különböző, esetleges ellentétes

¹¹ Ezen a ponton szükséges distinkciót alkalmaznom a francia és belga társasági jogi szemlélet, illetve a német társasági jogcsalád (Németország, Ausztria, Magyarország, Dánia, Svédország, Hollandia) között. A francia, illetve a német részvénytársaságok tulajdonosi-, és vállalatstruktúrájukban közösen különböznek az angolszász társaságok felépítésétől, így „el nem különült” menedzseri rendszer alapján működnek, de azzal kapcsolatban, hogy a társaság menedzsmentjének tevékenysége kiknek az érdekeit kell elsődlegesen szem előtt tartania, a francia és belga társasági jog az angolszász szemlélethez áll közel, így a „shareholder primacy” álláspontra helyezkednek, amiből egyenesen következik, véleményem szerint, a menedzsmenti neutralitás.

¹² Jellemzően ilyen sajátosság a német társasági jogcsaládban is megjelenő kötelező jegyzett-tőke minimum.

¹³ Gondolhatunk arra, hogy a jelenleg hatályos gazdasági társaságokról szóló 1997. évi CXLIV. törvény (Gt.) 29. § (1) bekezdése is úgy rendelkezik, hogy „a vezető tisztségviselők a gazdasági társaság ügyvezetését a gazdasági társaság érdekeinek elsődlegessége alapján köteles ellátni.”

¹⁴ Christin M. Forstinger: Takeover law in the EU and the USA – The Hague; London, New York, Kluwer law International, 2002. p. 56.

érdekeket magába olvasztó testületi szerveket, amelyek ezáltal képviselik a szorosan vett társaság, mint egész, azaz a „stakeholder”-i érdeket.

Ennek megfelelően a felvásárlásokkal, és különösen az ellenséges felvásárlásokkal kapcsolatban a német-modell alapján az igazgatóságnak és a felügyelő-bizottságnak széles mozgási lehetősége van, mind a német felvásárlási törvényben (Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, WpÜG) szabályozott, mind pedig az abban fel nem sorolt, de megengedhető védekezési intézkedések igénybe vétele tekintetében. Így a részvénykibocsátás, a „white knight”, vagy a felvásárlási szándék bejelentése előtt létrejött szerződéses kötelezettségek, a felvásárlás idején történő teljesítése mellett, amely alkalmasak a felvásárlás megghiúsítására, az igazgatóságnak illetve a felügyelő-bizottságnak lehetősége van a „crown jewels”, a „greenmail”, a „golden parachutes”, „pac-man defence”, illetve olyan védekezési eszközök alkalmazására, amelyek azt a hatást eredményezik, hogy a felvásárlás versenyjogi jogszabályokba ütközne, így például, ha a céltársaság olyan társaságban szerez részesedést, amely a felvásárlóval kapcsolatban kiválthatja a fúziókontrollt.¹⁵ A védekezési eszközök szabad alkalmazásának kontrollját jelenti azonban a „stakeholder” elv erőteljes érvényre juttatása, azaz ellenséges felvásárlás esetén is ugyanolyan gondossággal köteles az igazgatóság, vagy a felügyelő-bizottság a védekezési eszközt kiválasztani a társaság érdekeinek elsődlegessége alapján, mint amilyen gondossággal általában köteles az ügyvezetés körébe eső egyéb tevékenységeket a társaság érdekeinek elsődlegességére tekintettel ellátni.¹⁶ Amennyiben az igazgatóság vagy a felügyelő-bizottság ezt a gondossági kötelezettségét megszegi, az ebből eredő károkért a társasággal szemben felnek. Másrészt a német takeover - törvény egyes védekezési intézkedések meghozatalához megkívánja a részvényesi közgyűlés hozzájárulását is, de az eszközök többségét tekintve a vezetés önállóan járhat el.

A német társasági jog azonban nem ismeri el, a vállalatfelvásárlással kapcsolatos egyéb, az alapszabályban is rögzíthető védekezési lehetőségeket. Ennek megfelelően a német jog tiltja az olyan defenzív eszközöket, mint például a többes szavazati jog, a szavazatmaximáló alapszabályi rendelkezéseket, az aranyrészvényt, mind a vételi ajánlat bejelentését megelőzően, mind pedig a vételi eljárás során.¹⁷

2.1.2 A francia-modell

A nyilvánosan működő francia részvénytársaságok, a francia társasági törvény (Code de Commerce) alapján választhatnak, hogy egységes, vagy duális vállalatirányítási struktúra szerint működnek.

Az irányítási jogkörök, az egységes vezetési rendszerben, teljes egészében az igazgatóság tanácsnál (Conseil d'administration) összpontosulnak, míg a duális rendszerben megoszlanak az igazgatóság (Directoire) és a felügyelő-bizottság (Conseil de surveillance) között. Ugyanakkor az igazgatótanácsba, vagy a felügyelő-bizottságba tagként megválasztott munkavállalói képviselők nem rendelkeznek olyan erős jogosítványokkal, mint a német mitbestimmung rendszerben. Így a munkavállalók reprezentánsai csak tanácskozási joggal

¹⁵ u.o. p.128.

¹⁶ Olivier Assant, Heinrich Knepper, Fabio Coppola, Gabriel Nunez, Kathy Hughes: Guide to Public Takeovers in Europe – Cross-Border M&A Group, Slaughter and May 2004. p.184.

¹⁷ Fazekas Judit - Gyulai-Smidt Andrea: A vállalatfelvásárlás közösségi szintű szabályozása (A 13. társasági jogi irányelv) – in: Európai társasági jog – szerk.: Miskolczi Bodnár Péter, Kjk. kiadó, Budapest 2004. p.120.

vehetnek részt az igazgatótanács, vagy a felügyelő-bizottság munkájában, amelynek a döntésre nincs kötelező ereje. Ennek következménye pedig, hogy bár a francia társasági jog is azt a kötelezettséget rója a társaság ügyvezetésére, hogy ügyvezetői tevékenységüket a társaság érdekeinek elsődlegessége alapján kötelesek ellátni (így törvényileg, a „stakeholder primacy” elvnek kell érvényesülnie), az erőteljes munkavállalói kontroll hiányában azonban a részvényesek érdekei fognak elsőbbséget élvezni (tehát a gyakorlatban a „shareholder primacy” fog érvényesülni). Ez a francia társasági jogban létező érdekelsőbbségi paradoxon.

Ennek megfelelően, a céltársasági menedzsment vételi ajánlattal kapcsolatos neutralitási kötelezettsége, hasonlóan alakul az angolszász-modellben látottakhoz. E tekintetben nincs különbség ellenséges vagy nem ellenséges felvásárlás között. A céltársaság vezetősége szűk mozgástérrel rendelkezik a védekezési intézkedések megtétele tekintetében. Így a francia részvénytársaság menedzsmentje nem alkalmazhat olyan védekezési eszközt, ami a vételi eljárás sikerét megghiúsítani, hacsak az nem a részvényesek érdekét szolgálja, vagy ha ahhoz a részvényesi közgyűlés hozzájárult.¹⁸

Ugyanakkor a francia részvényjog széles körben elismeri azoknak az alapszabályban rögzített védekezési mechanizmusoknak az érvényesülését, amelyek megvédik a céltársaságokat a nem kívánt felvásárlásoktól. Ilyen alapszabályi rendelkezések többek között, a szavazatmaximáló szabályok, amely azt a szavazati arányt határozza meg, amellyel egy részvényes maximum rendelkezhet, függetlenül az alaptőkében való részesedésének nagyságtól. Ide lehet sorolni a dupla vagy multiplikált szavazati jogot megtestesítő részvényeket, az aranyrészvényeket, illetve azokat a publikálási kötelezettséggel terhelt céltársasági részvényesi megállapodásokat, amellyel egymásnak a részvényeikre kölcsönösen elővásárlási jogot biztosítanak. Megállapítható, hogy abban az esetben, ha ezek a céltársasági alapszabályi rendelkezések, a vételi eljárás folyamán, vagy bizonyos alaptőke-részesedési hányad esetén sem eliminálódnak, akkor a céltársaság feletti ellenőrzés megszerzése túlzottan költségessé válik egy felvásárló számára. A francia tőkepiaci felügyelet (Autorité des Marchés Financiers – AMF) többször fogalmazta meg azt az ajánlást, hogy például a szavazatmaximáló rendelkezések ne érvényesülhessenek, ha valaki az alaptőke két harmadát, vagy azt meghaladó részét megszerzi. Azonban a francia jogalkotás, illetve joggyakorlat mindeközéig nem igazán támogatta ezt az ajánlást. Az alapszabályban rögzített védekező hatású rendelkezések hatékonyak az ellenséges felvásárlásokkal szemben is, mivel így a társaság kevésbé lesz attraktív, ha pedig nem ellenséges a felvásárlás, akkor az alapszabályi rendelkezéseket a közgyűlés megváltoztathatja.

A német és francia modell alapján láthatóak azok a törésvonalak, amelyeket át kellett hidalni egy egységes takeover - irányelv megalkotásához. A végső direktíva létrejöttét 15 éven át tartó jogalkotási vita, és számos irányelvtervezet előzte meg. A „level playing field” érdekében, azaz, hogy Európán belül egységes keretszabályok révén, egységes versenyfeltételek valósuljanak meg a vállalatfelvásárlás terén, Németország és Ausztria a céltársaság cselekvési szabadságának megtartását, és a szavazati joggal kapcsolatos alapszabályi védekezési rendelkezések eltörlését, míg Franciaország, a céltársasági vezetés neutralitásának egységes bevezetését, és az alapszabályi védekezési lehetőségek megtartását szerette volna elérni. A 2002. január 10-én nyilvánosságra került Winter-jelentés¹⁹ fő

¹⁸ Olivier Assant, Heinrich Knepper, Fabio Coppola, Gabriel Nunez, Kathy Hughes: Guide to Public Takeovers in Europe – Cross-Border M&A Group, Slaughter and May 2004. p.181.

¹⁹ http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/company/docs/takeoverbids/2002-01-hlg-report_en.pdf – Report of the High Level Group of Company Law Experts on issues related to Takeover Bids – PE – CONS 3629/1/01 REV1 COR 3

szabályként a céltársasági vezetés semlegességi kötelezettségét, és az áttörési szabályok kötelező bevezetését fogalmazta meg. Az álláspontot továbbra sem közeledtek, míg nem Portugália javaslatára elfogadtak egy opcióra épülő keretszabályozást. Az erről szóló kompromisszumos döntést 2003 november 27-én hozták meg, amelyet az Európai Parlament 2003 december 16-án, a Tanács pedig 2004. március 30-án hagyott jóvá, és ennek eredményeképpen megszületett a 2004/25/EK irányelv.

3. A 2004/25/EK irányelv (takeover-irányelv) vonatkozó rendelkezései

3.1. A menedzsment neutralitása (9.cikk)

Az irányelv 9.cikke főszabály szerint a céltársaság menedzsmentjének neutralitásából indul ki, amikor kimondja, hogy a céltársaság vezetése csak külön ebből a célból adott előzetes felhatalmazás alapján tehet olyan védekező intézkedést – más ajánlatok keresése kivételével-, ami az ajánlattételi eljárás megzavarását eredményezheti, így különösen részvények kibocsátása előtt, amely alkalmas arra, hogy az ajánlattevő tartósan akadályozva legyen a céltársaság irányításnak megszerzésében (9.cikk. 2. bek.). A bekezdés főszabállyá emelt semlegességi kötelezettségének zsinórmértéke az ajánlattételi eljárás megzavarása. Mivel a rendelkezés csak egy exemplifikatív kiemelést alkalmaz, bármely ajánlatételt megzavaró védekezési eszköz alkalmazásakor tilos a részvényesi közgyűlés céltársasági menedzsment általi megkerülése. Ez a tilalom viszont nem vonatkozik a „white knight”-ra. A semlegességi kötelezettség kezdő időpontja tekintetében az irányelv csak minimum szabályt tesz kötelezővé, miszerint a céltársaság vezetésének neutralitási kötelezettsége legalább a céltársasági menedzsmentnek a vételi ajánlatról való tudomásszerzésének időpontjában be kell állnia, és addig tart, míg az ajánlat eredményét közzé nem teszik, vagy az ajánlat hatályát nem veszti.

Ezen kívül a céltársaság semlegességi kötelezettsége arra az esetre is kiterjed, ha a céltársasági menedzsment a vételi ajánlatról még nem értesült, de egy meghozott, ugyanakkor még végre nem hajtott döntésével, ami nem tartozik a szokásos üzleti tevékenységbe, a vételi ajánlat sikerét veszélyeztetné. (9.cikk 3. bek) Ezt a döntést a részvényeseknek kell jóváhagyniuk, vagy megerősíteniük. Ennek érdekében a tagállamoknak olyan szabályokat vezethetnek be, amelyek lehetővé teszik a részvényesek rövid úton való összehívását, ha a részvényesi közgyűlés az értesítéstől számított 15 napon belül nem tartható meg (9.cikk 4. bek.)

A céltársaság menedzsmentjének részletes tájékoztatást kell nyújtani az ajánlattételről, valamint az ajánlattal kapcsolatos álláspontjáról, így különösen a társaság foglalkoztatására gyakorolt esetleges hatásokról. A céltársasági menedzsmenti véleményt a céltársaság munkavállalóinak képviselőivel is közölni kell, ilyenek hiányában pedig a munkavállalókkal (9. cikk 5.bek). Ebben a rendelkezésben látható az elmozdulás a „stakeholder primacy” irányába, amikor a foglalkoztatásra gyakorolt hatásokat vizsgálni kell, illetve, hogy erről a munkavállalókat tájékoztatni kell, de ugyanakkor ne vesszük szem elől azt a tényt, hogy az ajánlatról saját érdekeiknek megfelelően a részvényesek hozzák meg a végső döntést. Márpedig ellenséges felvásárlás számukra ugyanúgy elfogadható, mint a baráti, ha a részvényeikért megfelelő ellenértéket kapnak.

A neutralitási kötelezettség, amennyiben a társaság irányítási rendszere duális, vonatkozik mind az igazgatóságra, mind pedig a felügyelő-bizottságra.(9.cikk 6.bek.)

3.2. Az áttörési szabályok („breakthrough rule”) (11.cikk)

Az áttörési szabályok tulajdonképpen a vételi ajánlat közzétételét követően korlátozzák azokat a tagállami jogszabályokat, amelyek a felvásárlás esetére védekezési eszközöket állapítanak meg. Így a vételi ajánlat elfogadására nyitva álló időn belül nem érvényesülhetnek az alapszabályban, avagy a céltársaság és a részvényese, illetve a részvényesek egymás között létrejött szerződésében kikötött értékpapír-átruházási tilalmak (11. cikk. 2. bek.). Továbbá az alapszabályban, avagy a céltársaság és a részvényese, illetve a részvényesek egymás között létrejött szerződésében kikötött, szavazati jogra vonatkozó korlátozások nem érvényesülnek azon a közgyűlésen, amelyen a 9. cikkel összhangban meghozandó védekezési intézkedésről döntenek. A rendelkezés célja, hogy a részvényesek ne legyenek akadályoztatva abban, hogy az ajánlat ismeretében szabadon döntsenek a felvásárlás megengedhetőségéről, vagy az az elleni védekezi intézkedésekről. Egyébiránt az ilyen közgyűlésen, a többszörös szavazati jogot megtestesítő részvények csupán egy szavazatot érnek. (11. cikk. 3. bek.)

Áttörési szabálynak minősül az irányelv azon rendelkezése is, miszerint, ha az ajánlattételi eljárás az ajánlattevő a szavazati jogokat megtestesítő tőke minimum 75 %-t megszerzi, akkor a céltársaság alapszabályában előírt, részvény-átruházására, a szavazati jog korlátozására, a részvényesek a vezetés tagjainak kinevezésére vagy elmozdítására vonatkozó különleges jogok nem alkalmazhatóak, illetve a többszörös szavazati jogokat megtestesítő részvények egyenként egy szavazatot érnek az ajánlattételi eljárás lezárását követő első közgyűlésen, amelyet az ajánlattevő az alapszabály módosítása, vagy az ügyvezető szerv tagjainak kinevezése vagy elmozdítása céljából hív össze. Az ajánlattevő pedig jogosult ebből a célból a részvényesek közgyűlését összehívni, ha a közgyűlés az értesítéstől számított 15 napon belül nem tartható meg. (11. cikk. 4.bek.)

A 11. cikk megállapít egy kivételes kört, amelyek tekintetében az áttörési klauzula nem alkalmazható. Ennek értelmében a céltársaságban lévő aranyrészvényre, vagyis olyan, a tagállam tulajdonában álló részvényre, amelyre a céltársasági alapszabály, szerződés vagy a tagállami jogszabály különleges jogokat állapít meg, illetve a szövetkezetekre, az áttörési szabályok nem alkalmazhatóak. (11. cikk 7.bek.)

A szabályozásból megállapítható, hogy az áttörési klauzulák lényegében az ajánlattevő, és a szavazati jogában korlátozott részvényesek érdekeit védi, azzal, hogy egyes részvényesek, különösen a többszörös szavazati joggal rendelkezők ne tudják indokolatlanul leblokkolni a társaságot, „megvédve” ezzel a többi részvényest egy jónak ígérkező ajánlattól, másrészt lehetőséget ad azoknak részvényeseknek, akik eddig a döntéshozatalban lényegében nem vettek részt, hogy az ajánlatról és ennek kapcsán saját részvényük eladásáról, vagy védelméről szabadon dönthessenek. Ez különösen azért fontos, mert a céltársasági vezetés neutralitási kötelezettségének következtében a döntés az ajánlatról szinte teljes egészében a részvényesi közgyűlés kezében van. De hogy miként érvényesül a semlegességi-, és az áttörési szabály, attól függ, hogy a tagállamok az opciós szabályozásában miként pozícionálják magukat.

3.3. Az opciós modell (12. cikk)

Az opciós szabályozás értelmében a tagállamok jogosultak arra, hogy azokat a társaságokat, amelyeknek létesítő okirat szerinti székhelye a területükön van, mentesítsék a 9. cikk (2) és (3) bekezdése (semlegességi kötelezettség) és/vagy a 11. cikk (áttörési klauzula) alkalmazása alól. (12. cikk 1.bek.) Ezt a rendelkezést egészíti ki a következő bekezdés, miszerint, ha a tagállamok élnek az előbbi bekezdésben meghatározott jogukkal, biztosítaniuk kell a lehetőséget azon társaságok számára, amelyeknek létesítő okirat szerinti székhelye a területükön van, hogy magukra nézve szabadon dönthessenek a semlegességi kötelezettség és/vagy a áttörési klauzula alóli mentesítésről, valamint azt a lehetőséget, hogy a társaságok később e döntésüket megváltoztassák.

Ez a meglehetősen összetett és bonyolult szabályozás a tagállamok és területükön székhellyel rendelkező társaságok részére alapvetően a következő lehetőségeket jelenti:

- a tagállam mindkét cikk alkalmazását kötelezővé teszi, így azokat a tagállam területén székhellyel rendelkező társaságok is kénytelenek alkalmazni (Ez az „opting-in” rendszer, a többi lehetőség pedig az „opting out” rendszer.).
- amennyiben a tagállam mindkét szabály alkalmazása alól mentesíti magát, a döntés társasági szintre kerül, és eldöntheti, hogy mindkét szabályt kívánja alkalmazni, vagy egyiket sem, vagy csak a semlegességi kötelezettséget, vagy csak az áttörési klauzulát.
- amennyiben a tagállam nem mentesíti magát a semlegességi kötelezettség alól, a társaság eldöntheti, hogy alkalmazza-e az áttörési klauzulát vagy sem.
- amennyiben a tagállam nem mentesíti magát az áttörési szabályok alkalmazása alól, a társaság eldöntheti, hogy alkalmazza-e a semlegességi kötelezettséget, vagy sem.
- a döntéseiket a társaságok utólag megváltoztathatják. A közgyűlés döntésének meghozatalára a társaság székhelyének joga az irányadó. A döntést be kell jelenteni, mind a székhely szerinti felügyeleti hatóságnak, mind pedig azon tagállamok felügyeleti hatóságának, amelynek szabályozott piacán a részvények bevezetése megtörtént, vagy erre irányuló kérelmet terjesztettek elő.

Az opcionális szabályozás ezen kívül kiegészül még egy, a reciprocitás elvének megfelelő rendelkezéssel. Az irányelv 12. cikkének 3. bekezdése értelmében, a tagállamok a 9. cikk (2) és (3) bekezdését és/vagy a 11. cikket alkalmazó társaságokat a 9. cikk (2) és (3) bekezdése és/vagy a 11. cikk alkalmazása alól mentesíthetik, ha vételi ajánlatot intéz hozzá egy olyan társaság, amely ezeket a cikkeket nem alkalmazza, vagy egy olyan társaság, amelyet az előbbi társaság közvetlenül vagy közvetetten irányít társaságtól kaptak ajánlatot.

A kölcsönösség elvének megfelelően a szabályozás egy kétlépcsős választási modellt foglal magába: Először a tagállamok dönthetik el, hogy az „opting-in” alapján működő társaságokat mentesítik-e az áttörési klauzula illetve a semlegességi kötelezettség alkalmazása alól, amennyiben az ajánlattevő valamelyik cikket, vagy egyiket sem tartja magára nézve kötelezőnek. Amennyiben az adott nemzeti jog megengedi ezt a lehetőséget, akkor viszont maga az érintett céltársaság közgyűlése határoz a reciprocitás elvének ad hoc alkalmazásáról.

Ezzel a reciprocitás elvének megfelelő közgyűlési döntéssel kapcsolatban viszont az irányelv felállít egy időbeli korlátot, miszerint a társaság ilyen tartalmú döntése csak akkor érvényesül, ha azt a vételi ajánlat közzétételét megelőző 18 hónappal már meghozták (12. cikk 5.bek.).

Fontos kiemelni, hogy a reciprocitási rendelkezés nem határozza meg konkrétan, hogy az egyedi mentesítési lehetőség, csak valamely tagállamban székhellyel rendelkező társasággal szemben alkalmazható, hanem azt általában, a semlegességi kötelezettséget, vagy az áttörési szabályokat el nem ismerő társaságokkal szemben lehet igénybe venni. Ennek értelmében nemcsak az Európai Unión belül képes működni a kölcsönösségi szabály, hanem az is elképzelhető, hogy például egy francia vagy német társaság egy amerikai társasággal szemben alkalmazza azt, kiküszöbölve ezzel a harmonizációból eredő vulnerabilitását.

Mindamellet az opcionális szabályozás véleményem szerint éppen a jogharmonizáció ellen hat, hiszen nem szorítja a társaságokat arra, hogy, ha egyszer módosították az alapszabályukat az „opting-in” rendszernek megfelelően, ami megfelelne a jogharmonizációs célnak, ne tudjanak visszalépni az „opting out”-ba. Ráadásul a reciprocitási szabállyal esetleg is elmozdulhatnak adott esetben mindkét irányba. Ennek hatása pedig láthatóan az lesz, hogy az eddigi vállalatfelvásárlási hagyományok különbözőségei továbbra sem oldódnak fel egy egységes rendszerbe, bebetonozva ezzel az eddigi vitás álláspontokat, illetve a bonyolultsága és összetettsége révén véleményem szerint több jogvitát fog indukálni, mint ahányat megoldani.

4. Az irányelv jövőbeni érvényesülése és hatásai

Az irányelv igazi célja az lett volna, hogy pontot tegyen egy hosszú jogalkotási folyamat végére, és a jogharmonizáció révén megteremtse a vállalatfelvásárlás területén egy egységes elvek mentén működő szabályozást, azaz, kialakítani ezen a téren Európában a „level playing field”-et. Ennek a célnak az elérését minden tagállam deklarálta, viszont arra nem voltak hajlandók, hogy bármelyikük saját társasági jogában meglévő védekezési lehetőséget feladja. Az opcionális lehetőséggel pedig tulajdonképpen a harmonizáció alól húzták ki a talajt, vagy másképp megfogalmazva, a semlegességi kötelezettség, és az áttörési szabályok alkalmazásának egységesítését üresítette ki az opcionális megoldás.

Példának okáért Franciaországban, a gazdasági és pénzügyi miniszter, Thierry Breton benyújtotta a nyilvános vételi ajánlattal kapcsolatos törvénymódosítási javaslatot. Ennek értelmében Franciaország, társasági jogi hagyományinak megfelelően a semlegességi kötelezettséget elismeri, de ugyanakkor az áttörési klauzula alól mentesíti magát, így annak alkalmazását a társaság döntésére bizza. Magyarország, a T/17878. számú törvénymódosító javaslat alapján, az „opting-in” rendszert valósítaná meg, viszont lehetőség nyílna arra, hogy ha például egy áttörési klauzulát el nem ismerő francia társaság tesz vételi ajánlatot egy magyar társaságra, akkor kettejük viszonyában az áttörési szabályok nem érvényesülnének, így védekezve az egyenlőtlen küzdelem, avagy az ellenséges felvásárlással szemben.

Mindamellet nem lehet még tudni, hogy az irányelv mennyire lesz hatékony az európai és nemzetközi társasági jogi gyakorlatban. Véleményem szerint nem alkalmas arra, hogy különbözőségeket feloldja, illetve úgy teremti meg a „level playing field”-et, hogy abba mindenki beleépíthesse a saját elképzeléseit. Így pedig, ebben a formában, felesleges egy harmonizációs irányelv, mivel az eltérések eddig is megvoltak, és továbbra is megmaradnak. Ezentúl az lesz a vita forrása, hogy kivel szemben, mi érvényesíthető és mi nem. Mivel pedig az első szabályozó szint a tagállami, és nem a társasági, minden ország úgy próbálja majd kialakítani saját szabályozási struktúráját az irányelv alapján, hogy az a társaságoknak a

lehető legattraktívabb legyen. Fennmarad a társasági jogszabályozási verseny Európában, amely így csökkenti az egységes versenyképességet más nagy gazdaságokkal, így például az Egyesült Államokkal vagy Japánnal szemben. De akkor mi az irányelv célja?

Felhasznált irodalom

Christin M. FORSTINGER: Takeover law in the EU and the USA – The Hague; London, New York, Kluwer law International, 2002

– BERKE Barna, FAZEKAS Judit, GADÓ Gábor, GYULAI-SCHMIDT Andrea, KIRÁLY Miklós, KISFALUDI András, MISKOLCZI BODNÁR Péter: Európai társasági jog - szerk.: MISKOLCZI BODNÁR Péter KJK. Budapest 2004.

Olivier ASSANT, Heinrich KNEPPER, Fabio COPPOLA, Gabriel NUNEZ, Kathy HUGHES: Guide to Public Takeovers in Europe – Cross-Border M&A Group, Slaughter and May 2004

Julian FRANKS & Colin MAYER: Corporate Ownership and Control in the UK., Germany, and France – in: Studies in International corporate finance and Governance System 281, Chew, D.H. ed., Oxford University Press 1997

Reiner R. KRAAKMAN, Paul DAVIS, Henry HANSMANN, Gerard HERTING, Klaus J. HOPT, Hideki KANDA, Edward B. ROCK: The Anatomy of Corporate Law /A comparative and functional approach/ - Oxford University Press Inc., New York, 2004

Jogforrások:

2004/25/EK irányelv

Aktiengesetz vom 6.9.1965.

Code de Commerce – la loi no. 66-537 24. juillet 1966

City Code on Take Overs and Mergers

T/17878 törvényjavaslat a tőkepiaci törvény módosításáról

Dukay Bernadett
Nemzetközi Magánjogi és Európai Gazdasági Jogi Tanszék
Konzulens: Boytha György

Az elektronikus árverések szabályozása Franciaországban

1. Bevezetés

Az árverés szó a latin *carus* szóból származik, amelynek jelentése drága. Az árverés célja is ez, tehát eladni az árut a legtöbbet ígérőnek.¹ Árveréseket már a héberek, majd a görögök és a rómaiak is tartottak. A francia jog alapja a római jog, így az árverések eddigi központi figurája, a becsüs elődje, az *auctionator* is létezett már a római jogban.

Napjainkban az ingó javak árverésénél sokáig központi szerepet játszottak a becsüsök („*commissaires-priseurs*”), akiknek monopol helyzetük volt Franciaországban. Kizárólag ők rendezhették az ingók árverését, és az értékbecslést.² A 2000-es reformig nyilvános árverést csak becsüs közvetítésével lehetett tartani³, kizárólag az erre a célra fenntartott helyen (pl. Hôtel Drouot). A 2000. július 10-i 2000-642-es törvény nem csak azért jelentős, mert megszüntette a becsüsök monopóliumát, hanem ez szabályozza először az elektronikus árveréseket is. A törvény egy szintre emelte az elektronikus árveréseket a hagyományos árverésekkel. Ugyanaz a törvényi szabályozás vonatkozik tehát rájuk.

Az elektronikus árverés franciaországi törvényi szabályozásához hasonlót nem találunk. Ismereteim szerint Franciaország tehát az egyetlen, amely jogszabályi szinten szabályozza az elektronikus árveréseket. Ez azért is fontos, mert az elektronikus árverések hatalmas újításokat hoztak. Az első elektronikus árverést az amerikai eBay cég bonyolította le honlapján (www.ebay.com) 1995-ben. Az elektronikus árverések ezt követően rohamosan fejlődtek az interneten, és az „(...) internetes árverések hatása már most is jól érződik.”⁴

Ebben a tanulmányban nem elemzem a hatósági árveréseket, amelyek elektronikus formáját napjainkban nem használják Franciaországban. Nem vizsgálom továbbá a fordított árveréseket sem (közbeszerzés, online beszerzési árverések). Kizárólag az ingók szabad kézből történő, nyilvános árverésének elektronikus változatára szorítkozom, valamint ismertetem az árverések és a hamis árverések megkülönböztetésének kritériumait.

¹ Ettől eltérnek az ún. fordított árverések, vagy online beszerzési árverések, ahol a minőségi szempontok értékelése után általában a legkevesebbet ígérővel kötnek szerződést. Ez azonban nem képezi jelen tanulmány tárgyát.

² Más országokban is létezik ez az intézmény, így Angliában és Írországon az *auctioneer*, Németországban a *Versteigerer*, stb. Belgiumban és Görögországban nincs ennek megfelelője, itt a jegyzők és a végrehajtók látják el ezt a funkciót.

³ A közvetítő bizonyos esetekben köztisztviselő (jegyző, bírósági végrehajtó) a francia jogban.

⁴Pécsi Ferenc: Mennyire meredek jóslatok?, HVG 2000/18 05.06. 83.,
<http://www.dotkommentar.hu/meredekjoslatok.php>

2. Az árverések csoportosítása és az elektronikus árverések definíciója

Az árverések történhetnek szabad kézből, amikor az eladó úgy dönt, hogy elad, de lehetnek hatósági árverések is. Az árverés lehet nyilvános és zárt, az árverés tárgya lehet ingó és ingatlan, testi és testetlen dolog. Az árverésektől meg kell különböztetni az ügynöki közvetítéssel létrejövő adásvételt, amely nagyon elterjedt az interneten. A minősítés szempontjából fontos meghatározni, hogy árverésről vagy távértékesítésről van-e szó. Ezeket a későbbiekben tárgyalom.

Az árverésekre jellemző, hogy a vevő meghatározhatja az árverés menetét: a kikiáltási, vagy kezdő árat, az árverés időtartamát és az árverés módját. Az árveréseket Lionel Bochorberg a következőképpen osztotta fel:

- „- klasszikus árverés;
- vak árverések, amelyekben a lehetséges vevők nem ismerik az alapárat;
- rögzített fokozatokban történő árverések, ahol az eladó meghatározza a szakaszok összegét;
- árverések kikötéssel, ahol [az eladó] nem adja el az árut, ha nem érnek el egy minimum árat;
- automatikus árverések, ahol egy robot végzi az árverést a vevőknek.”⁵

Az árverések során kötött szerződéseket két csoportba oszthatjuk. Egyrészt szerződik az eladó a közvetítővel (a meghatalmazottal, ügynökkel, jelen esetben a honlappal), másrészt a sikeres árverés végén a vevővel.

A Kereskedelmi Törvénykönyv L. 321-3 cikkébe inkorporálta a 2000-642-es törvény 3. cikkét, amelynek 1. bekezdése értelmében „nyilvános árverésnek minősül az az eset, amikor a tulajdonos megbízottja távolra, elektronikus úton egy árut árverésre ajánl fel azért, hogy odaitéljék a legtöbbet ígérőnek.”⁶

3. A becsüsök monopóliuma és a 2000. július 10-i törvény

Korábban az 1801. március 18-i és az 1816. április 28-i törvények kizárólagos jogot biztosítottak a becsüsöknek az ingók becslésére és árverésének lebonyolítására. 1992. október 1-jén az angol Sotheby's társaság panaszt nyújtott be a Bizottsághoz, mivel a francia szabályok értelmében nem rendezhetett nyilvános árverést annak területén. A Bizottság 1995-ben eljárást indított Franciaország ellen.⁷ A 2000-es reformot követően a monopólium

⁵ «- la vente aux enchères classiques;

- les enchères aveugles, dans lesquelles les acheteurs potentiels ne connaissent pas le prix de base;
 - les enchères par paliers fixés, le vendeur fixant le montant des tranches;
 - les enchères avec réserve, selon lesquelles il ne cédera pas le bien si un prix minimal n'est pas atteint;
 - les enchères automatiques, où un robot se charge d'enchérir pour l'acheteur.” - Lionel Bochorberg: Internet et commerce électronique, Delmas, 2001, 197. o.

⁶ „Le fait de proposer, en agissant comme mandataire du propriétaire, un bien aux enchères publiques à distance par voie électronique pour l'adjuger au mieux-disant des enchérisseurs constitue une vente aux enchères publiques (...)” - Kereskedelmi Törvénykönyv, L. 321-3, 1. bekezdés

⁷ A Bizottság az Európai Közösséget létrehozó szerződés 49. cikkével (szolgáltatásnyújtás szabadsága) ellentétesnek találta a franciaországi szabályozást.

megszűnik, s ettől kezdve az ingók nyilvános árverésével foglalkozó társaságok (a továbbiakban: társaságok)⁸ is szervezhetnek árveréseket. Jegyzők és bírósági végrehajtók is részt vehetnek kiegészítő jelleggel árverések szervezésében és lebonyolításában.

A törvény hatályba lépését követően, tehát ezek a társaságok és a becsüsök egymással versenyhelyzetben látják el a közvetítő szerepét.⁹ A 2000. július 10-i törvény¹⁰ célja, hogy megreformálja, és így összhangba hozza a francia jogot a közösségi joggal. E törvény nagy áttörést hozott, hiszen alkalmazandó az elektronikus árverésekre egyaránt.

4. Az online árverések tárgya

Az interneten mindent megtalálunk a műalkotásoktól a használt árucikkekig. Sor került már emberi szervek árverezésére is. Az eBay által szervezett árverésen egy emberi vesére lehetett licitálni 1999 decemberében. Az árverés felfüggesztésekor a vese értéke 5,7 millió dollár volt. A yahoo.com-on pedig náci tárgyakat lehetett venni, amelyet a „Franciaországi Zsidó Diákok Szövetsége” Egyesület és a „Rasszizmus és Antiszemitizmus elleni Szövetség”¹¹ kifogásolt. Az eBay-en a 2001. szeptember 11-i terrortámadás után megjelentek különböző emléktárgyak (romok között fellelt tárgyak, épületmaradványok.) Az eBay azonban betiltotta még a New York-i Kereskedelmi Világszervezet iker-felhőkarcolóit ábrázoló képeslapokat is.¹² Németországban például egy 8 éves kislányt¹³ árult az édesanyja, Amerikában pedig szavazatokat árvereztek¹⁴. Mindkettőt betiltották.

Az árverések tárgya széles, és elég sokszínű. Olcsó (cd, dvd) és drága dolgokat (luxusautók) egyaránt találhatunk. Vannak, akik márkákat, szabadalmakat árvereznek, vannak, akik születendő gyermekük nevét. Az áruk mellett szolgáltatások árverezésére is lehetőség van (utazások, hirdetési helyek, gyermekfelügyelet).

A törvény értelmében használt, vagy olyan új árukat lehet árverésre bocsátani, amelyeket közvetlenül olyan eladó gyártott, aki nem kereskedő, vagy kisiparos.¹⁵ A használt áruk definícióját a francia Kereskedelmi Törvénykönyv L. 321-1. cikkének 3. bekezdése adja, miszerint használnak minősül minden olyan áru, amely az előállítás vagy a forgalmazás bármelyik szakaszában került valakinek a tulajdonába, saját használatra, visszterhesen, vagy ingyen.

⁸ A 2000. július 10-i törvény szigorú keretek közé szorítja az ingók nyilvános árverésével foglalkozó társaságok működését. A társaságok működését a törvény által létrehozott Ingók szabad kézből történő nyilvános árverésének tanácsa engedélyezi. A törvény megkövetel bizonyos garanciákat, így például a szakképzettséget. (ld. Kereskedelmi Törvénykönyv, L. 321-8. cikk).

⁹ A becsüsök a végrehajtókkal és jegyzőkkel együtt megtartják a monopóliumokat a hatósági árverések lefolytatásában, mint hatósági becsüs („*commissaire-priseur judiciaire*”).

¹⁰ Kereskedelmi Törvénykönyv, L. 321-1. és további cikkek

¹¹ Párizsi Megyei Bíróság, ordonnance de référé, Association „Union des Etudiants Juifs de France”, la „Ligue contre le Racisme et l’Antisémitisme” kontra Yahoo ! Inc. et Yahoo France, 2000. május 22., http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=175

¹² eBay - elektronikus emléktárgy-árusítás betiltása, <http://hirek.prim.hu/cikk/20598/>

¹³ 8 éves kislányt árultak az eBayen, <http://hirek.prim.hu/cikk/39224/>

¹⁴ Az eBayen már szavazatokat is lehet venni, <http://hirek.prim.hu/cikk/10353/>

¹⁵ Kereskedelmi Törvénykönyv, L. 321-1. cikk

5. Az árverések helyszíne, időtartama

Korábban hotelekben rendezték az árveréseket, s így a közönség is más volt. A laikusok nem feltétlenül szereztek tudomást az árverésekről, s nem biztos, hogy „bemerészkedtek” az árverésekre, ebbe a zárt, ismeretlen, titokzatos világba. Ez a fajta félelem azonban másokat éppen vonz, aminek a fő oka az „árverések tüze” („*le feu des enchères*”). Ugyanazon a helyen különféle emberek gyűlnek össze, akiket ugyanaz a tárgy érdekel. A licitálás hevében valóságos csata alakul ki az árverésre bocsátott tárgy megszerzéséért, melynek során sokan gyakran túl is lépik az előre elhatározott felső határt. Emiatt a verseny miatt gyakran irreális áron, jóval áron felül kerül megvételre az árverés tárgya, így nehéz meghatározni a valós értéket.

Ami a nyilvános árverések kizárólagos helyszínét illeti, lehetséges, hogy a „virtuális elárúsítóhely” is ide tartozik?

A Párizsi Megyei Bíróság elnöke a Becsüsök nemzeti kamarájának az amerikai NART Inc., és annak francia leányvállalata, NART SAS elleni perében úgy döntött, hogy igen. E társaságok figyelmen kívül hagyták a francia jogot, amely fenntartotta az ingóságok felbecslését és a Párizsban található ingók árverését a becsüsöknek, s ennek ellenére rendeztek árveréseket a neten.

A Párizsi Megyei Bíróság első tanácsa 2000. május 3-i döntésében „megtiltotta az alperes társaságoknak, hogy bármilyen módon beavatkozzanak a Franciaországban rendezett, és a becsüsök monopóliumába tartozó árverési folyamatokba”¹⁶, azzal az indokkal, hogy „(...) az internet az árverések szervezéséhez és megvalósításához tágas, határtalanul változtatható és bővíthető helyszínt képez, figyelembe véve annak a fizikai helynek a változásait, ahol az árverési ajánlatokat adják”¹⁷; „(...) a Franciaországban, és különösen Párizsban lakóhellyel rendelkező internethasználónak szóló ajánlat arra, hogy vegyen részt egy elektronikus árverésben, magában foglalja a virtuális elárúsítóhelyek kiterjesztését a francia területre és Párizs területére.”¹⁸

Az internet megváltoztatta a hagyományos sémát. Megszűnt az azonnaliság, és a helyszín is eltérő. Nem egy konkrét, fizikai helyen gyűjti össze az érdeklődőket, hanem egy, minden internettel rendelkező által elérhető, szélesebb réteg által látogatott, fizikai korlátokat nem ismerő honlapon.

Ami az árverés időtartamát illeti „a vevőknek korlátozott idő áll rendelkezésükre, hogy licitáljanak. Az ár, akár a hagyományos árveréseken, addig emelkedik, amíg nincs magasabb árajánlat, vagy le nem jár az idő.”¹⁹ Ez az állítás nem teljesen igaz.

Az elektronikus árverések végét nem a közvetítő dönti el, mint a hagyományos árveréseknél az ún. kalapácsütés („*coup de marteau*”), amely az árverés végét jelenti, hanem annak időtartamát előre meghatározzák. Az elektronikus árverések az ún. gyertyával történő eladásokra („*ventes à la bougie*”) hasonlítanak. Ez általában az adós zár alá vett

¹⁶ „(...) fait interdiction aux sociétés défenderesses de s'immiscer de quelque façon que ce soit dans les opérations de ventes aux enchères réalisées en France et qui relèvent du monopole des commissaires-priseurs.” - Párizsi Megyei Bíróság, Első tanács, 2000. május 3., http://www.legalis.net/breves-article.php?id_article=250

¹⁷ „(...) le réseau internet constitue, pour les besoins de l'organisation et de la réalisation des ventes aux enchères, une vaste salle de ventes modulable et extensible à l'infini pour tenir compte des modifications de l'espace physique dans lequel sont diffusées les offres de ventes aux enchères”, ld. 16. lábjegyzet

¹⁸ „(...) l'offre qui est faite à des internautes domiciliés en France, et plus particulièrement à Paris, de participer à une vente aux enchères en ligne, implique l'extension de la salle des ventes virtuelle au territoire français et à celui de la ville de Paris.”, ld. 16. lábjegyzet

¹⁹ Az e-piacterek funkciói, <http://www.itd.hu/itdh/static/uploaded/document/E-piacterek%20funkcioi.pdf>

ingatlanvagyonának eladása során alkalmazott eljárás. Az árverés megkezdésétől egymás után meggyújtanak három egy-egy percig égő gyertyát. Az árverés az utolsó gyertya leégésekor ér véget. Az elektronikus árverések is egy előre meghatározott időpontig tartanak, amely lehet órákban vagy napokban meghatározott. Ez utóbbiak tehát jóval hosszabbak, mint a gyertyával történő eladások. Licitálni nem csak egy meghatározott időben lehet azonban az interneten. Az internetes keresőprogramok a keresés eredményeihez árulják a hirdetési felületeiket. Ezekre például folyamatosan küldhetők árajánlatok, így a hirdetés helye és feltűnésének sorrendje folyamatosan változtatható.

A hamis árverések esetében azonban az eladó korábban is lezárhatja az árverést, tehát nem kell megvárnia az árverés végét, valamint az árverés végeztével szabadon folytathat tárgyalásokat az általa kiválasztott érdeklődőkkel.

6. Az árverések meghirdetése

A nyilvános árverésekről hirdetés útján szerezhetünk tudomást. A hirdetés definícióját azonban a nyilvános árveréseket szabályozó jogszabályok nem határozzák meg, ezt a gazdag joggyakorlatban találjuk.

A hamis árveréseket, azaz az ún. apróhirdetések útján történő eladást nem hirdetik meg. Ezekben az esetekben az apróhirdetéseket tartalmazó honlap reklámozza magát (pl. az eBay a keresőprogramokon, a postaládákban, újságcikkeknél, stb.) Laurence Mauger-Vielpeau²⁰ a hirdetés elemzéséhez három elem megvizsgálását tartja elengedhetetlennek: az anyagi hirdetést („*publicité matérielle*”), egy köztisztviselő közvetítését („*intervention d'un officier public*”) és a nyilvánosság jelenlétét egy mindenki számára elérhető helyen („*présence du public dans un lieu accessible à tous*”).

6.1. Az anyagi hirdetések

A nyilvános árverések esetén az árverést meg kell hirdetni ahhoz, hogy a licitálók közti verseny biztosított legyen. Az árverések fő célja, hogy minél több érdeklődőt vonzzanak, s így a lehető legnagyobb értéken adják el az árverés tárgyát. A hirdetés módja lehet hirdetmény („*affiche*”), amelyet a különböző nyilvános helyekre kell kifüggeszteni, beleértve az árverés helyét is, vagy újsághirdetés („*annonce dans un journal*”). Ingatlanok árverése esetén általában mindkét úton hirdetnek, míg az ingók esetében általában csak az egyik úton (testi dolgokat általában hirdetményi úton, míg testetleneket újsághirdetéseken).

A Kereskedelmi Törvénykönyv L. 321-11. cikkének 1. bekezdése értelmében az ingók szabad kézből történő nyilvános árverése esetén a hirdetést minden megfelelő formában közzé kell tenni.²¹ A törvény nem határozza meg azonban a hirdetés módját, így az árverés szervezője szabadon kiválaszthatja a neki legjobban megfelelőt (katalógus, szórólap, újsághirdetés, tévéreklám, internet, stb.). A hirdetést az árverést megelőzően, a jogszabályban

²⁰ Laurence Mauger-Vielpeau: Les ventes aux enchères publiques, *Economica*, 2002., 16. o.

²¹ „*Chaque vente volontaire de meubles aux enchères publiques donne lieu à une publicité sous toute forme appropriée.*” - Kereskedelmi Törvénykönyv, L. 321-11. cikk, 1. bekezdés

meghatározott határidőn belül közzé kell tenni.²² A hirdetésnek mindig tartalmaznia kell az árverés helyét, pontos idejét és az árverés tárgyát²³. A katalógusok számos esetben tartalmazzák a műalkotások fotóit, amely számos, a szellemi tulajdon körébe tartozó kérdést felvet. A jelenlegi szabályozás értelmében az árverések esetén az ingók szabad kézből történő nyilvános árverését végző társaságoknak engedélyt kell kérniük a szerzőtől, alkotótól, hogy bemutassák alkotását a katalógusban, amiért ez utóbbi pénzt kérhet. A hatósági árverések ez alól kivételt képeznek.²⁴ A hirdetésnek meg kell felelnie az árverés tárgyának és annak értékével arányosnak kell lennie. Az internet különösen megfelel hirdetési felületnek, hiszen alacsony költségen, korlátlanul elérhető bármelyik internethasználó számára.

6.2. A köztisztviselő közvetítése az árveréseknél

Ezt az elemet csak nagy vonalakban vázolom, mivel köztisztviselők általában a hatósági árveréseknél közreműködnek. A Kereskedelmi Törvénykönyv L. 321-2. cikkének 2. bekezdése értelmében a jegyzők és a végrehajtók kiegészítő jelleggel szervezhetik és tarthatják meg az ingók szabad kézből történő nyilvános árveréseit²⁵, a kereskedelmi társaságok pedig főszabályként.²⁶

Nem minden árverés esetében kötelező a köztisztviselő közvetítése. Másrészt pedig a köztisztviselők nemcsak az árverésnél töltenek be közvetítő szerepet, hanem az adásvételeknél egyaránt, ennél fogva nem mondhatjuk, hogy ez az árverések lényeges jellemzője.

6.3. A nyilvánosság jelenléte egy mindenki számára elérhető helyen

Az árverések helyszínét néhány esetben a jogszabály határozza meg (pl. ingatlanok esetében). Abban az esetben, ha az árverés helye előre meghatározva, az árverés szervezője szabadon kiválaszthatja azt. A hely kiválasztása nagyon fontos, meghatározhatja az árverés sikerét, hiszen a fő cél az, hogy minél nagyobb összegért kerüljön kalapács alá az árverés tárgya. Számos hely széles körökben ismert, és nagyszámú érdeklődőt vonz. Ilyen például az Hôtel Drouot (www.drouot.fr).

A 2000-642-es törvény hatálybalépésével megszűnt a becsüsök monopóliuma, akik hotelekben, és egyéb ún. árverési csarnokokban („salles des ventes”), vagy nyilvános árverési csarnokokban („hôtels des ventes”) tartották az árveréseket. Ezt követően az ingók szabad kézből történő nyilvános árverését végző társaságok szervezik és bonyolítják le az árveréseket. A 2000-642-es törvény L. 321-7. cikke kimondja, hogy a társaságoknak az árverés helyéről minden adatot az Ingók szabad kézből történő nyilvános árverésének

²² Ez az árverés tárgyatól függően változik.

²³ 2001. július 19-i 2001-650-es rendelet.

²⁴ Ezt a kérdést a tanulmány terjedelmére való tekintettel itt nem elemzem bővebben.

²⁵ „Ces ventes peuvent également être organisées et réalisées à titre accessoire par les notaires et les huissiers de justice. Cette activité est exercée dans le cadre de leur office et selon les règles qui leur sont applicables.” - Kereskedelmi Törvénykönyv, L. 321-2. cikk, 2. bekezdés

²⁶ „Les ventes volontaires de meubles aux enchères publiques sont, sauf les cas prévus à l'article L. 321-36 organisées et réalisées par des sociétés de forme commerciale régies par le livre II, et dont l'activité est réglementée par les dispositions du présent chapitre.” - Kereskedelmi Törvénykönyv, L. 321-2. cikk, 1. bekezdés

tanácsának („*Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques*”) a rendelkezésére kell bocsátaniuk.²⁷ Ha a megadott helytől eltérő helyen, vagy az interneten tartják az árverést, a társaságnak előzetes értesítési kötelezettsége van.²⁸ Néhány esetben azonban nem is a helyhez való hozzáférés kérdése merül fel, hanem magához az árveréshez való hozzáférés, s valójában ez a központi eleme a nyilvánosságnak. Az árveréseknek tehát a legtöbb esetben mindenki által elérhetőnek kell lenniük, tehát bárki megszerezheti az árverés tárgyát.

6.4. Az árverések meghirdetése

„Az árverések hirdetése bárkinek lehetőséget nyújt arra, hogy megszerezze az eladásra szánt árut. Nem tűr el sem korlátozást, sem hátrányos megkülönböztetést.”²⁹ A hirdetés terjesztésének módja, száma, sűrűsége, helye, a célzott közönség összetétele megadja, hogy milyen nagyságú a nyilvánosság.

Meg kell különböztetni ettől a magán árverést, amely igen nehéz feladat. Egy miniszteri válasz a következőket mondta ki: „a bíróságok által e tekintetben elfogadott számos elem között, többek között, szerepel(het) az eladásról értesült lehetséges vevők száma, a hirdetés vagy katalógus terjesztése mértékének természete (...), valamint a tényleges versenyben álló licitálók száma. A joggyakorlat jelenlegi állása szerint, sem a nyilvánosság árverés helyéhez való szabad hozzáféréseinek korlátozása, sem az a tény, hogy azok [az árverések] egy meghatározott szakmai csoportnak szólnak nem tűnik olyannak, hogy abból az ilyen módot követve szervezett eladások tisztán magán jellegére lehessen következtetni.”³⁰ Az árverések így általában nyilvános árverésnek minősülnek.

Az interneten is rendezhetnének egy zárt, kis számú közösségnek árveréseket, hiszen csak a rendszerben regisztrált internetezők férnek hozzá az árveréshez, ugyanakkor azonban nincs semmilyen szűrő³¹, tehát bárki, akinek van internet-hozzáférése regisztrálhatja magát, licitálhat, s meg is szerezheti magának az árverés tárgyát. Ebből következik, hogy az elektronikus árverések nyilvánosak.

²⁷ „*Les sociétés de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques donnent au Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques toutes précisions utiles sur les locaux où auront lieu de manière habituelle les expositions de meubles offerts à la vente ainsi que les opérations de ventes aux enchères publiques.*” - Kereskedelmi Törvénykönyv, L. 321-7. cikk, 1. bekezdés

²⁸ „*Lorsque l'exposition ou la vente a lieu dans un autre local, ou à distance par voie électronique, la société en avise préalablement le conseil.*” - Kereskedelmi Törvénykönyv, L. 321-7. cikk, 2. bekezdés

²⁹ „*La publicité des enchères offre à quiconque la possibilité de se rendre acquéreur du bien mis en vente. Elle ne supporte ni restriction, ni discrimination.*” - ld. 20. lábjegyzet, 29. o.

³⁰ „*parmi les multiples éléments retenus à cet égard par les tribunaux, (pouvaient) figurer notamment le nombre d'acheteurs potentiels avertis de la vente, la nature des mesures de publicité ou de diffusion de catalogues (...) ainsi que le nombre d'enchérisseurs en compétition effective. En l'état actuel de la jurisprudence, ni l'existence de restrictions mises au libre accès du public au lieu où se déroulent les enchères, ni le fait que celles-ci s'adressent à une catégorie déterminée de professionnels n'apparaissent de nature à permettre de conclure au caractère purement privé de la vente organisée suivant de telles modalités.*” - ld. 20. lábjegyzet, 31. o.

³¹ Korlátozza azonban azoknak a hozzáférését, akik korábban nem teljesítették az árverésből származó kötelezettségeiket. A nem teljesítőket azonban a hagyományos árveréseknél is korlátozhatják, vagy kizárhatják az árverésből.

7. A felek versenyeztetése

Az árverések egyik fő jellemzője a vevők közötti verseny, amely nem feltétlen eleme az eladásoknak. Az eladó tehát versenyezteti az érdeklődőket, és végül a legtöbbet ígérővel szerződik.³² A vevő kiválasztása tehát közvetett, ellentétben a többi eladási móddal, ahol a vevő kiválasztása közvetlen.

Az árveréseken legalább két érdeklődőt versenyeztetni kell, akik licitálhatnak. Az érdeklődők az árverés során korlátlan számú ajánlatot adhatnak, így emelkedik folyamatosan az árverés tárgyának ára. Az érdeklődők tehát nincsenek egyetlen ajánlathoz kötve, folyamatosan változtathatják azt, emelhetik az összeget. Az árverés során az összeg „nyilvános kiáltással” emelkedik („à cri public”). Minden érdeklődő ismeri az előző ajánlatot, s ennek köszönhetően teheti meg a következő ajánlatot. A vevő pedig az utolsó, legnagyobb árú ajánlatot tevő licitáló.

Az elektronikus árveréseknél is ismeri az összes résztvevő az előző ajánlatot, s ennek megfelelően licitálhat, a „nyilvános kikiáltó” azonban jelen esetben a számítógép. A licitálás időtartama is eltér a fizikai helyen végzett árveréstől, hosszabb, mint a hagyományos árverés, ennél fogva a verseny intenzitása is eltérő. Egy honlapra az ember sokkal könnyebben felmegy, arc nélkül, egy kitalált felhasználó névvel, nem kell rendesen felöltöznie sem. Az árveréssel foglalkozó honlapokon éppen ezért sokkal többen, különböző rétegekhez tartozók fordulnak meg. Ugyanakkor Frédéric Altenbourger véleménye szerint a honlapon valamivel lecsökken a verseny. A hagyományos árverésen percek, másodpercek múlhatnak, hogy valaki megszerzi-e az árverésre bocsátott tárgyat, míg a számítógép előtt ülve nincs olyan felfokozott légkör, nincs olyan nagy verseny. Ezzel az állítással csak részben értek egyet. Az valóban igaz, hogy általában több idő áll rendelkezésre az elektronikus árveréseknél az átgondolásra, azonban az árverés végének közeledtével ez az idő ugyanolyan feszítő lehet, s ugyanúgy kialakíthat egy versenyhelyzetet. Az ebben az esetben nem releváns, hogy nem látjuk azokat, akikkel „harcolunk”.

8. Árverések vagy hamis árverések

Fontos az árverések és az árverési technikát alkalmazó, de valójában árverésnek nem nevezhető adásvételek közötti különbségtétel. Az árverések és a hamis árverések azonban két közös elemet is tartalmaznak, igaz bizonyos eltéréssel.

8.1. Közvetítő és odaítélés az árveréseknél

Az árverések hamis árverésektől való megkülönböztetéséhez elengedhetetlen a közvetítő meghatalmazott, aki biztosítja az árverés megfelelő lefolytatását, és az odaítélés tárgyalása.

³² Ez eltér az ügynöki közvetítéssel megvalósuló árveréseknél.

8.1.1. A közvetítő meghatalmazott

Az elektronikus árverések a B2C modell-rendszerben a közvetítő-orientált piac üzleti modelljéhez tartoznak.³³ Az eladó tehát meghatalmazottja útján vesz részt az árverésben. A meghatalmazott, az árverés szervezője, jelen esetben a honlap, amelynek az árverés megszervezésén túl fontos szerepe van a szerződéskötésben is.

A meghatalmazott fő feladata a szerződéskötés, tehát az, hogy eladjon a meghatalmazó nevében. Emellett számos kiegészítő feladata is van a szerződéskötést megelőzően, során, és azt követően (előkészíti az eladást, bemutatja az árverés tárgyát, összeállítja és kiadja a katalógust, lefoglalja az árverés helyét, levezeti az árverést, néha szállítja az eladott tárgyat). Az elektronikus árveréseknél a kiegészítő feladatok természetesen eltérőek (az árverés helye a honlap, többek között itt hirdetik meg az árverést, stb.)

A Kereskedelmi Törvénykönyv L. 321-4. cikkének 2. bekezdése kimondja, hogy a társaságok nem adhatják el és nem vehetik meg sem közvetlenül, sem közvetve maguknak az árverés tárgyát.³⁴

A meghatalmazottaknak az árverés megfelelő lefolytatásán kívül további garanciákat is nyújtaniuk kell. Ilyen a biztosítási garancia (teljesítés, szakmai felelősség)³⁵ és a képzettség garanciája (szakképzettség az árverés lefolytatásához)³⁶. A társaságok figyelnek továbbá a felek szerződésképeségére. A társaságok tehát garanciákat nyújtanak az árverések rendezéséhez és lebonyolításához.

8.1.2. Az odaítélés

Az árveréseket jellemzi még az odaítélés³⁷. Ez különbözteti meg azokat a többi eladási módtól. Az eladó nem szabadon választja ki a vevőt, hanem köti őt az árverés végén történő odaítélés. Az árveréseknél nem található meg az eladásokat jellemző szerződési szabadság, a másik szerződő fél, tehát a vevő szabad kiválasztása. Ha az eladó szabadon megválaszthatja a vevőt, az eladást át kell minősíteni [kölcsönös megegyezés szerinti eladás („*vente de gré à gré*”, „*vente amiable*”)]. Az árveréseknél azonban a legtöbbet ígérő szerzi meg automatikusan az árverés tárgyát³⁸. „Az odaítélést tehát úgy kell meghatározni, mint a másik szerződő fél személye és az ár meghatározásának objektív és automatikus módját (...)”³⁹

³³ Emellett még létezik a szállító/eladó-orientált piac és a vevő-orientált piac, ld. B2C elektronikus piacterek - lehetőségek az Internetes kiskereskedelemben,

<http://www.peetsoft.hu/publikaciok/B2C%20elektronikus%20piacterek.pdf>

³⁴ „Elles ne sont pas habilitées à acheter ou à vendre directement ou indirectement pour leur propre compte des biens meubles proposés à la vente aux enchères.” - Kereskedelmi Törvénykönyv, L. 321-4. cikk, 2. bekezdés

³⁵ Kereskedelmi Törvénykönyv, L. 321-6. cikk

³⁶ Kereskedelmi Törvénykönyv, L. 321-8. cikk

³⁷ Az odaítélés más eljárásokban is megtalálható, így az árverés az odaítélésnek csak az egyik formája.

³⁸ A közbeszerzéseknél is van odaítélés, ilyenkor azonban általában a legkevesebbet ígérővel szerződnek. A közbeszerzési eljárás ennél persze bonyolultabb, mert az ár mellett egyéb szempontok is szerepet játszanak a kiválasztásnál.

³⁹ „L’adjudication doit alors être définie comme un mode objectif et automatique de détermination de la personne du cocontractant et du prix (...)” - ld. 20. lábjegyzet, 37. o.

Az odaítélés egyben szerződési kötelezettséget is jelent, így tehát a szerződés az odaítéléssel automatikus létrejön az eladó és a vevő között. Az árveréseket bizonyos fokú automatizmus jellemzi tehát a vevő személyének kijelölésében az odaítélés során. Minden esetben a legtöbbet ígérő az árverés nyertese az ingók szabad kézből történő nyilvános árverésénél. A megszerzést nem előzi meg tárgyalás, és a felek között nincs semmilyen kapcsolat az odaítélést megelőzően.

8.2. A közvetítő eltérő feladata és az odaítélés hiánya a hamis árveréseknél

Az elektronikus árverések jogi keretének meghatározásához elengedhetetlen az árveréseket lebonyolító honlapok csoportosítása. Thibault Verbiest⁴⁰ három csoportra osztja e honlapokat:

- „szigorú értelemben vett árverési honlapok (...)”⁴¹;
- azoknak a társaságoknak a honlapjai, akik a hálót egyszerű technikai módként használják áruik és szolgáltatásaik árveréséhez (például a Nouvelles Frontières árverési honlapja)⁴²;
- végül azok a honlapok, amelyek kapcsolatba hozzák a vevőt és az eladót (például www.ebay.fr)⁴³.

A harmadik csoportba tartozó honlapok vannak túlnyomó többségben az interneten. Még ha gyakran úgy is tűnik, ezek a honlapok nem igazi árverési honlapok, inkább apróhirdetéseket tartalmazó elektronikus újságok, amelyek az árverés szerkezetét és technikáját használják. Az árverés érvényességének kitériumai ennél fogva nem alkalmazandóak.

Az árverésektől meg kell különböztetni az ajánlatközvetítést („*courtage aux enchères*”), amely az interneten végzett tranzakciók során tűnt fel. Az árveréstől eltérően az ajánlatközvetítés nem tartozik a törvény alkalmazási körébe. A Kereskedelmi Törvénykönyv L. 321-3 cikkének 2. bekezdése értelmében „ajánlatközvetítés távolra, elektronikus úton véghez vitt műveletei, amelyeknél hiányzik az odaítélés és a harmadik személy közvetítése a felek közötti áru vételének megkötésénél nem minősül nyilvános árverésnek.”⁴⁴ A kulturális javak esetében távolra, elektronikus úton megvalósított ajánlatközvetítés műveletei azonban a törvény hatálya alá tartoznak e cikk 3. bekezdésének értelmében.⁴⁵

Az ajánlatközvetítés során nincs odaítélés, s nincs előzetes hirdetés sem. Az eladó egyszerűen felhelyez egy hirdetést a honlapra meghatározva az eladni kívánt dolgot és a kikiáltási árat, esetleg egy fotót felhelyezve a dolgról, amire várja a vételi ajánlatokat. Az érdeklődők pedig könnyedén licitálhatnak, elég csak regisztrálniuk magukat a rendszerben egy kitalált névvel és egy jelszóval.

⁴⁰ Thibault Verbiest, *Le nouveau droit du commerce électronique*, L.G.D.J., 2005

⁴¹ „*les sites répondant à la définition telle qu'elle est ci-dessus posée (...)*”, ld. 40. lábjegyzet. Ezeket a korábbiakban megvizsgáltuk.

⁴² „*les sociétés utilisant le web comme simple modalité technique pour vendre aux enchères des produits ou services leur appartenant (p. ex., le site d'enchères de Nouvelles Frontières)*”, ld. 40. lábjegyzet

⁴³ „*enfin, les sites qui mettent en relation un vendeur et un acheteur (p. ex. www.ebay.fr)*”, ld. 40. lábjegyzet

⁴⁴ „*Les opérations de courtage aux enchères réalisées à distance par voie électronique, se caractérisant par l'absence d'adjudication et d'intervention d'un tiers dans la conclusion de la vente d'un bien entre les parties, ne constituent pas une vente aux enchères publiques.*” - Kereskedelmi Törvénykönyv, L. 321-3. cikk, 2. bekezdés

⁴⁵ Ennek oka a nemzeti vagyonszegénységének elkerülése, ezért az államnak elővételi joga van („*droit de préemption*”) a műalkotásokra Franciaországban.

8.2.1. Az ajánlatkövetítő ügynök

Ezek jogilag ügynöki tevékenységnek minősülnek, tehát olyan szerződésnek, amelyben az ügynök, mint közvetítő vállalja, hogy kapcsolatba hoz két vagy több személyt azért, hogy szerződést köthessenek. Az ügynök nem szerződő fél, és kötelezettségei tovább nem terjednek. Az ügynök szerepe a felek közötti kapcsolat kialakítására korlátozódik, nem avatkozik tehát bele a felek közötti szerződéskötésbe. Ezt mondta ki a Párizsi Megyei Bíróság 2003. február 11-i ítéletében.⁴⁶ Kis eltéréssel a megfogalmazásban a Pau-i Városi Bíróság 2004. február 26-i ítéletében⁴⁷ ugyanezt mondta ki: „(...) az árverés vevő által meghatározott határidőben bekövetkező végeztével, az eBay társaság nem avatkozik bele az eladó és az egyik licitáló között esetleg létrejövő tranzakcióba, a honlap az adásvétel két felének közvetlen kapcsolati lehetőséget nyújt; (...) az eBay tulajdonképpen nem egy árverési szolgáltatás a hálón, hanem egy ajánlatkövetítés, amely a felek közötti adásvételi szerződés megkötésében semmilyen szerepet nem játszik.”⁴⁸ Feladata tehát a szerződéskötést megelőző periódusra korlátozódik, ellentétben az árveréseknél közvetítő meghatalmazottal.

Az ajánlatkövetítés során használják az árverés technikáját, tehát minden internetező licitálhat, megadhatja azt az összeget, amelyet kész fizetni az árverés tárgyának megszerzéséért. A honlap azonban nem az eladó meghatalmazottja, nem közreműködik a továbbiakban. Feladata kizárólag a felek egymáshoz közelítése, kapcsolatba hozása, amely ezzel ki is merül. Az ügynöknek nincs képviseleti joga.

8.2.2. Az odaítélés hiánya

A feleknek nincs szerződéskötési kötelezettsége, mint az jellemző az árverésekre, ahol a szerződés az odaítéléssel automatikusan létrejön a felek között. A vevő nem feltétlenül a legtöbbet ígérő. Az eladó egyéb szempontokat is mérlegelhet, például a vevő által nyújtott fizetési garancia. Ezekben a honlapokon továbbá nem csak venni lehet, hanem eladni is.

Fontos újítása az elektronikus árveréseknek, hogy eddig elválaszthatatlan volt az árverés az odaítéléstől, azonban az elektronikus árveréseknek ez a továbbiakban nem feltétlen eleme. Az odaítélés nélküli árverések („*enchères sans adjudication*”) az ajánlatkövetítés esetében fordulnak elő. Erre azonban nem vonatkozik a törvényi szabályozás, ezek nem valódi árverések. „Az árveréseket itt a legmagasabb és legalacsonyabb ajánlat kiválasztási módjaként használják a honlapon bemutatott áru vagy szolgáltatás eladásához vagy megszerzéséhez.”⁴⁹ Ezek tehát nem valódi árverések, csak használják az árverés technikáját.

⁴⁶ Párizsi Megyei Bíróság, 17. Tanács, 2003. február 11., Ministère public et Association Amicale des déportés d'Auschwitz et des camps de haute Silésie et autre c/ Timothy K. et Yahoo Inc., <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=621>

⁴⁷ Pau-i Városi Bíróság, 2004. február 26., Dan Rick c/ eBay

⁴⁸ „(...) à la clôture des enchères dans le délai défini par le vendeur, la société eBay n'intervient pas dans la transaction susceptible d'être conclue entre le vendeur et l'un des enchérisseurs, le site offrant une possibilité de contact direct entre les deux parties à la vente; (...) ce processus permet donc de dire que le service d'eBay n'est pas à proprement parler un service de vente aux enchères en ligne, mais un service de courtage aux enchères, qui ne joue aucun rôle dans la conclusion du contrat de vente entre les parties.” - ld. 47. lábjegyzet

⁴⁹ „Les enchères sont utilisées ici comme un mode de sélection des offres les plus hautes ou les plus basses, pour la vente ou l'acquisition d'un bien ou d'un service présenté sur le site.” - Frédéric Altenbourger, Les enchères électroniques en droit privé, thèse, Paris II, 2004

Az ajánlatközvetítés esetében nincs tehát odaítélés és képviselő. Ez a két jellemző különbözteti meg alapjaiban az árverésektől. Az ügynök kapcsolatba hozza a feleket, és segíti őket a tárgyalások során egészen a szerződéskötésig. A szerződéskötéskor azonban megszűnnek az ügynök kötelezettségei. A felek szabadon megegyezhetnek, kiköthetik a vételárat, sőt el is állhatnak az ügylettől. Nincs tehát szerződési kötelezettségük. Nem úgy, mint az árveréseknél, ahol az odaítélés egyben kötelezettséget is jelent.

9. A nyilvános árverés nyertesének tájékoztatása

Az árverés végén a honlapnak informálnia kell a vevőt, amely általában e-mail formájában történik. Ez a szerzés megerősítése („*confirmation*”). Ez elengedhetetlen, hiszen ez az odaítélés, ami nélkül a szerződés nem jön létre. Néha a honlap kiírja az utolsó licitáló nevét, mint a nyilvános árverés nyertese.

A honlapnak lehetőség szerint meg kellene előre határozni a jogviták elkerülése végett, hogy mi minősül odaítélésnek.

10. Árverés vagy távértékesítés

Fontos annak meghatározása, hogy a honlapon végzett adásvétel árverésnek vagy távértékesítésnek minősül. Ez a kvalifikációs kérdés több jogi problémát is felvet.

Árverésre a francia jogszabályok értelmében csak használt tárgyak bocsáthatók, míg távértékesítésnek minősített adásvétel esetén bármit el lehet adni. A francia törvények értelmében 7 nap áll a vásárló rendelkezésére, hogy visszavigye, visszaküldje a nem kívánt árut.⁵⁰ A visszavonás joga („*droit de rétractation*”) csak a kereskedők által a fogyasztóknak eladott áruk esetében alkalmazható, magánszemélyek közötti adásvételnél azonban már nem. Az árveréseknél ugyancsak nem hívható fel ez a jog.⁵¹ A Karlsruhe-i Szövetségi Bíróságnak ítéletében azt kellett eldöntenie, hogy az eBay által az interneten eladott áruk árverésnek minősülnek-e a német jog értelmében.⁵²

„Az ajánlott szolgáltatások ugyan az »árverés« nevet viselik, ezek a honlapok azonban csak felületet képeznek a vevő és az eladó között.”⁵³ A francia jog értelmében a hamis árverések távértékesítésnek minősülnek.

⁵⁰ Code de la consommation, L. 121-20. cikk. Németországban erre 14 nap van.

⁵¹ A Code de la consommation L. 121-20-2. cikke felsorolja, mikor nem gyakorolható a visszavonás joga.

⁵² Sandrine Rouja: Quel droit de rétraction sur le site Internet de vente aux enchères eBay?, 2004. november 8., www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=597

⁵³ „Même si les services proposés portent le nom de « vente aux enchères », ces sites ne servent que d'interface entre un vendeur et un acheteur.” - Questions et réponses sur le droit d'internet et des réseaux, 2002. november 26., http://www.foruminternet.org/texte/questions_reponses/lire.phtml?id=25

11. Konklúzió

A becsüsök monopóliumának megszüntetése, és az árverésekkel foglalkozó társaságok tevékenységének engedélyezése már önmagában mindenképp nagy előrelépés. Az elektronikus árverések jogi szabályozása pedig egyedülálló Franciaországban, de még itt sem teljes. Az elektronikus hatósági árverések szabályozására például még várni kell.

Az elektronikus, szabad kézből történő, nyilvános árverések szabályozásának köszönhetően az elektronikus árverések virágoznak, s számuk egyre nő. Ugyanakkor szinte megszámlálhatatlan azoknak az árveréssel foglalkozó, illetve apróhirdetéseket tartalmazó honlapoknak a száma, ahol ma már szinte mindent megtalálunk.

Ez a tanulmány a terjedelemből való tekintettel csupán ízelítőt kívánt adni a jelenlegi francia szabályozásról és gyakorlatról. A téma iránt érdeklődőknek ajánlom a Kereskedelmi Törvénykönyv vonatkozó cikkeit, és a felhasznált irodalomban megjelölt anyagokat. Az elektronikus árverések tanulmányozása mindenképp izgalmas feladat.

Felhasznált irodalom és jogszabályok

- Code de commerce
- Code de la consommation
- Code civil
- 2001. július 19-i 2001-650-es rendelet
- Thibault VERBIEST: Le nouveau droit du commerce électronique, L.G.D.J., 2005.
- Lionel BOCHURBERG: Internet et commerce électronique, Delmas, 2001.
- Frédéric ALTENBOURGER: Les enchères électroniques en droit privé, thèse, Cujas, 2005.
- Laurence MAUGER-VIELPEAU: Les ventes aux enchères publiques, Economica, 2002.
- Thibault VERBIEST: Les ventes aux enchères électroniques: quel cadre juridique?, L’Echo, 2000. szeptember 21.
- B2C elektronikus piacterek - lehetőségek az Internetes kiskereskedelemben, <http://www.peatsoft.hu/publikaciok/B2C%20elektronikus%20piacterek.pdf>
- Az e-piacterek funkciói, <http://www.itdh.hu/itdh/static/uploaded/document/E-piacterek%20funkcioi.pdf>
- Marketline: 2 milliárdos piactér, Magyar Nemzet, 2002. január 28., http://www.marketline.hu/hirek/hir_020128.asp
- Pécsi Ferenc: Mennyire meredek jóslatok?, HVG 2000/18 05.06. 83., <http://www.dotkommentar.hu/meredekjoslatok.php>
- eBay - elektronikus emléktárgy-árusítás betiltása, <http://hirek.prim.hu/cikk/20598/>
- 8 éves kislányt árultak az eBayen, <http://hirek.prim.hu/cikk/39224/>
- Az eBayen már szavazatokat is lehet venni, <http://hirek.prim.hu/cikk/10353/>
- Sandrine ROUJA: Quel droit de rétraction sur le site Internet de vente aux enchères eBay ?, 2004. november 8., www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=597
- Questions et réponses sur le droit d'internet et des réseaux, 2002. november 26., http://www.foruminternet.org/texte/questions_reponses/lire.phtml?id=25
- La loi française applicable aux ventes aux enchères en ligne, 5 mai 2000, http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=750
- Tribunal de Grande Instance de Paris, 1ère chambre, 1ère section Jugement du 3 mai 2000, http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=176
- Tribunal de Grande Instance de Paris, 1ère chambre, 1ère section Jugement du 3 mai 2000, Chambre nationale des Commissaires-priseurs, Chambre de Discipline des Commissaires-priseurs de la Compagnie de Paris / NART SAS (société de droit français), NART Inc. (société de droit américain) et le ministère public, http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=250
- Tribunal de Grande Instance de Paris, Ordonnance de référé du 22 mai 2000, Association „Union des Etudiants Juifs de France”, la „Ligue contre le Racisme et l’Antisémitisme” / Yahoo ! Inc. et Yahoo France, 22 május 2000., http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=175; Id. még: Tribunal de Grande Instance de Paris, Ordonnance de référé du 11 août 2000, Association „Union des Etudiants Juifs de France”, la „Ligue contre le Racisme et l’Antisémitisme” / Yahoo ! Inc. et Yahoo France, 2000. augusztus 11., http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=219; Tribunal de Grande Instance de Paris, Ordonnance de référé du 20 novembre 2000, Association „Union des Etudiants Juifs de France”, la

„Ligue contre le Racisme et l'Antisémitisme”, le „MRAP” (intervenant volontaire) / Yahoo ! Inc. et Yahoo France, 2000. november 20., http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=1043; Tribunal de Grande Instance de Paris, 17ème chambre, Chambre de la presse, Jugement du 11 février 2003, Amicale des déportés d'Auschwitz et des camps de Haute Silésie, Mrap / Timothy Koogole, Yahoo.inc, 2003. február 11., http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=1043

- Tribunal de Grande Instance de Paris, 17e Chambre, 11 février 2003., Ministère public et Association Amicale des déportés d'Auschwitz et des camps de haute Silésie et autre c/ Timothy K. et Yahoo Inc., <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=621>

- Tribunal d'instance de Pau, 26 février 2004, Dan Rick c/ eBay

Gondán Andrea
Nemzetközi Jogi Tanszék
Konzulens: Valki László

A katonai célpontválasztás kérdése az 1990-91-es Öböl-háború és az 1999-es koszovói válság tükrében

(Az arányosság elvével valamint az óvintézkedésekkel kapcsolatos gyakorlati nehézségek)

A nemzetközi humanitárius jog fejlődése során az áldozatok védelmére vonatkozó szabályok két irányba fejlődtek, megkülönböztetve a nemzetközi és nem nemzetközi fegyveres összeütközéseket. Az elmúlt időszakban azonban számos olyan tényező jelent meg, ami a konfliktusok korábban sem problémamentes tipizálását tovább nehezítette. Ilyen tényező pl. a vallási, etnikai különbségek megjelenése, melyek napjaink fegyveres összeütközéseinek szinte állandó kísérőjévé váltak, vagy a politikai és magáncélok közötti átfedés, mely a fegyveres konfliktusok és a bűncselekmények közötti különbség elmosásához vezetett, a terrorizmus erősödése és a terrorizmusra elleni küzdelem megjelenése. Mindezek a tényezők a fegyveres konfliktusok összetettebbé válását eredményezték. A konfliktusok komplexitása komoly kihívást jelent a nemzetközi humanitárius jog egyes szabályainak érvényesülése (pl. a katonai célpont kiválasztása, a hadifoglyokkal szembeni bánásmód, a polgári lakosság védelme stb.) során. Jelen tanulmány a katonai célpontválasztással kapcsolatos problematikát kívánja górcső alá venni, ismertetve az ezzel kapcsolatos fontosabb nemzetközi humanitárius jogi előírásokat – az 1990-1991-es Öböl-háborúból¹ és az 1999-es koszovói válságból merített gyakorlati példák segítségével – rávilágítva az ezen rendelkezések érvényesülése során jelentkező nehézségekre.

A célpontválasztás a modern hadviselés egyik problémája. A katonai célpont fogalmát a nemzetközi fegyveres összeütközések áldozatainak védelméről szóló 1977. évi I. Kiegészítő Jegyzőkönyv² 52. cikke³ határozza meg; e fogalom azonban a katonai és polgári javak és személyek közötti megkülönböztetés elvével, a megkülönböztetés nélküli támadás tilalmával, a polgári károk minimalizálásának kötelezettségével, valamint az arányosság elvével együtt, ezekkel szoros összefüggésben értelmezendő. Ezen elvek és tilalmak közös célja a totális

¹ A továbbiakban: Öböl-háború.

² Kihirdette az 1989. évi 20. törvényerejű rendelet; (a továbbiakban: Jegyzőkönyv vagy Kiegészítő Jegyzőkönyv).

³ 52. cikk: 1. A polgári javak nem szolgálhatnak támadás, vagy megtorlás célpontjául. Polgári javaknak tekintendők mindazok a tárgyak, amelyek a 2. bekezdés meghatározása szerint nem katonai célpontok.

2. Támadást szigorúan csak katonai célpontok ellen lehet indítani. Csak azok a tárgyak minősülnek katonai célpontoknak, amelyek jellegüknél, elhelyezkedésüknél, céljuknál, vagy rendeltetésüknél fogva hatékonyan elősegítik a katonai műveletet és amelyek teljes, vagy részleges megsemmisítése, elfoglalása, vagy semlegesítése az akkori körülmények között meghatározott katonai előnyt jelent.

3. Kétely esetén azt kell vélelmezni, hogy egy polgári rendeltetésű létesítményt, mint pl. kegyhelyet, házat, lakást, vagy iskolát nem vesznek igénybe katonai művelet hatékony elősegítésére.

hadviselés elvének elutasítása. A nemzetközi humanitárius jog csak a katonai célpontok elleni támadás „jogosságát” ismeri el; a polgári javak, személyek elleni támadás tilalmát ugyan tartalmazza a jegyzőkönyv, de nem abszolút tilalomként, hiszen a katonai előny, a katonai szükségesség érdekében - az arányosság elvének tiszteletben tartása mellett - megengedettek a polgári veszteségek. Mivel a hadijog⁴ elismeri a katonai előny, katonai szükségesség szempontjait, ezért az arányosság követelménye alapján a katonai szükségesség által diktált lépéseknek és az ebből következő emberi és anyagi pusztításnak egyensúlyban kell állnia az emberességi megfontolások érvényre juttatásával, továbbá a katonai cél és az alkalmazott eszközök tekintetében is érvényesülnie kell az arányosságnak.

A Jegyzőkönyv az 57. cikkben határozza meg azon óvintézkedéseket illetve körülményeket (pl. polgári személyek illetve lakosság körében okozott károk elkerülése, minimalizálása vagy a várható katonai előny és a polgári veszteség közötti arányosság követelménye), melyeket a támadás szervezőinek illetve végrehajtóinak figyelembe kell venni. Ezen óvintézkedések szerint a várt közvetlen és konkrét katonai előny nagysága igazolhatja a polgári lakosság körében és annak javaiban esetlegesen okozott károkat és veszteségeket. Ennek megítélése szükségszerűen a támadó fél parancsnokának szubjektív megítélésétől függ, ezért a polgári veszteség akár igen jelentős is lehet. Mindezek alapján megállapítható, hogy a katonai szempontokra hivatkozás alkalmas lehet a hadijogi kötelezettségek - pl. megengedett és tiltott célpontok közötti határ megállapításának - relativizálására, aláásva a nemzetközi humanitárius jog hatékonyságát.

A célpontválasztás problémája a gyakorlatban a légi hadviselés során, valamint a kettős (polgári és egyaránt katonai) használatú célpontok tekintetében okoz problémát. Ezt ellensúlyozza a nagy találati pontosságú intelligens fegyverek bevezetése, melyek alkalmazásával elméletileg csökkenthető a polgári lakosságot fenyegető veszély. Valójában azonban e fegyverek találati pontossága sok esetben arra ösztönzi a katonai döntéshozókat, hogy olyan katonai célpont ellen is támadást intézzenek, melyet egyébként ilyen precíziós fegyverek nélkül nem tennének meg. Mindez tehát nem feltétlenül javítja, hanem esetleg ronthatja a védelem szintjét.

A polgári lakosság és javak védelmét csökkenti „a katonák feltétlen kímélésére irányuló gyakorlat”. Ez azt jelenti, hogy az egyes célpontok elleni támadásra nem a katonák biztonságát fokozottabban veszélyeztető szárazföldi hadművelet útján, hanem a biztonságukat jobban védő precíziós légibombázás útján kerül sor, mely azonban a polgári célpontok fokozottabb veszélyeztetésével egyenértékű. A civil célpontok védelmének nem kedvez a média növekvő szerepe sem, hiszen esetleges propaganda közvetítő szerepe révén a televíziós tornyok és rádióadók, vagy akár maguk az újságírók is mint kettős, polgári és katonai célpontként jelenhetnek meg.⁵

A célpontválasztás nehézségei és megítélése az 1990-91-es Öböl-háborúban

⁴ Jelen tanulmányban használt „hadijog” kifejezés alatt – követve az angolszász terminológiát – a hágai és genfi jogot átfogó nemzetközi humanitárius jog értendő.

⁵ Dr. Kardos Gábor: A polgári lakosság védelmének nehézségei, és egyes kérdései az I. Kiegészítő Jegyzőkönyv fényében = Szimpózium az 1949. évi genfi egyezmények 1977. évi két kiegészítő jegyzőkönyve elfogadásának 25. évfordulója alkalmából. Szerkesztette: Jantsits Ágnes, dr. Prandler Árpád. Magyar Vöröskereszt, 2003. 46-47. old.

A célpontválasztás, a katonai és polgári célpontok közötti megkülönböztetés szükségességéről az I. Kiegészítő Jegyzőkönyv rendelkezik, melyet több hadviselő fél (többek között Irak, az Egyesült Államok, Franciaország, Egyesült Királyság) sem ratifikált még az Öböl-háború idején.⁶ Ennek ellenére a Jegyzőkönyv rendelkezéseinek jelentős része (köztük a célpontválasztással kapcsolatos előírások) a nemzetközi szokásjog szabályainak tekinthetők, így valamennyi hadviselő felet kötelezte az Öböl-háborúban. A kulturális javak fegyveres összeütközés esetén való védelméről szóló 1954. évi hágai egyezmény rendelkezései viszont valamennyi hadviselő fél között (Irak, Egyesült Királyság és Egyesült Államok) kötelező erővel nem érvényesülhettek, mivel az Egyesült Királyság és az Egyesült Államok nem voltak részesei az Egyezménynek, Irak viszont igen. (A hágai és genfi egyezmények valamennyi hadviselő felet kötelezték, tekintettel egyezményekben való részességükre, illetve az egyezmények rendelkezéseinek szokásjogi jellegére).⁷

Az Öböl-háborúban a légi támadások nagy többsége az ún. kuvaiti hadszíntéren (Kuvaitot és Irak délkeleti részét magába foglaló területen) tartózkodó iraki hadsereg ellen irányult. E területen az iraki hadsereg többnyire jól elkülönült a jelentős polgári lakossággal rendelkező területektől. Egyedüli kivételt Kuvait City és közvetlen környéke jelentette, de az iraki hadsereg döntésének köszönhetően a várost a koalíciós erők szárazföldi támadásának megkezdése után gyorsan kiürítették, és így az okozott kárt is sikerült a katonai célpontokra korlátozni. További gyakori célpontnak számítottak az iraki repülőterek, a scud rakéták rejték- és kilövőhelyei, de ezek is jól elkülönültek a polgári környezettől. Ennek ellenére nem sikerült elkerülni az ún. járulékos/kiegészítő károkat (collateral damage)⁸, melyek a polgári lakosság körében keletkeztek. Bár a precíziós fegyverek használata – különösképpen a rögzített létesítmények esetében – segítette a támadások katonai célpontokra korlátozni, illetve a polgári veszteségeket minimalizálni, de néhány esetben a légitámadás a katonai előnyhöz képest jelentős mértékű kárt okozott. Az amerikai vezetés a gyakori és kiterjedt légitámadásokhoz képest az ilyen polgári veszteségeket viszonylag kis károknak minősítette. Ilyen járulékos kár következett a bagdadi Al Firdos üzemanyagraktár bombázása, valamint egy lézerirányítású bomba - meghibásodása következtében - egy piactérre történő becsapódása során. E légitámadások alkalmával célzott irányítású fegyvereket használtak; a támadások előkészítésekor polgári áldozatokkal nem számoltak, ennek ellenére mindkettő esetben a támadás több száz polgári személy halálával járt.

Bár a támadásokat a katonai célpontok ellen irányították, a polgári sérüléseket igyekeztek a minimumra szorítani, a vallási és kulturális helyeket megőrizni, valamint a víz- és csatornahálózat elleni támadást elkerülni. Ennek ellenére a fent említett két eset mellet a koalíciós bombázások további véletlen károkat okoztak a civil lakosság körében, melyek jelentős része a polgári és katonai, azaz ún. kettős használatú létesítmények - mint pl. hidak, gyárak, olajtárolók - elleni támadások során keletkezett. A Human Rights Watch több ilyen koalíciós támadást bírált, melyek célpontjai ezen kettős használatú létesítmények voltak; a kifogás nem a célpontválasztásra irányult, hanem a támadás időpontjára. E célpontok elleni támadásokra

⁶ Az Öböl-háború óta az Egyesült Királyság (1998) és Franciaország (2001) is a Jegyzőkönyv részesévé vált.

⁷ A. P. V. Rogers: Field Reality: The Gulf War With Postscript About Kosovo = Swiss Law of Armed Conflict Seminar, Geneva, 25 October 2000. (továbbiakban: Rogers). 5. old.

⁸ Járulékos kár a célpont támadása során bekövetkezett olyan kár, mellyel előzetesen nem számoltak; a járulékos kár nem a katonai célpontban keletkezik. James A. Burger: International humanitarian law and the Kosovo crisis: Lessons learned or to be learned = http://www.icrc.org/Info/resources/International_Review/2000-No.837. (továbbiakban: Burger).

napközben került sor, amikor a helyszínen nagyobb polgári jelenléttel kellett számolni, nem pedig éjszaka. A támadás éjszakai végrehajtása révén ugyanis a sérülések száma csökkenthető lett volna. E megfontolás alapján vált bíráló alapjául az iraki vezetés és irányítás központjául szolgáló al-Amariyah raktár elleni támadás, mivel a raktár egyúttal polgári személyek búvóhelyét is jelentette⁹.

Az 1991. február 26-ról 27-re virradó éjszaka, a Basra felé vezető úton a visszavonuló iraki erők elleni támadás is számos kritika alapjául szolgált. A támadással kapcsolatban három kérdést merült fel: egyrészt, a visszavonuló iraki hadoszlop legitim katonai célpontnak tekinthető-e; másrészt sérült-e az arányosság elve; és végül harmadrészt a szövetséges támadás rosszhiszeműnek tekinthető-e. Az a tény, hogy magát meg nem adó, ellenséges katonákból álló iraki hadoszlop a koalíciós műveletekre fenyegetést jelentett, megalapozta a katonai célpontválasztás jogosságát. Az arányosság kérdésének megítélése már jóval nehezebb, hiszen a hadoszlop Kuvaittól korábban megszerzett polgári gépjárműveket is tartalmazott, melyekről a szövetségesek azt feltételezték, hogy az iraki fegyveres erők tagjait szállítják. Csak később derült ki, hogy palesztinokat és indiaiakat, valamint néhány kuvaiti foglyot szállítottak. A rosszhiszeműség vizsgálata kapcsán a szemben álló felek nyilatkozatának és a foganatosított katonai cselekmények felidézése szükséges. Az amerikai elnök ugyanis ultimátumot adott Iraknak, hogy hagyja el Kuvait területét. Saddam Hussein nem fogadta el a Kuvait elhagyására vonatkozó ultimátumot, melynek eredménye a koalíciós erők szárazföldi támadásának megindítása volt. A szövetségesek azonban a szárazföldi hadművelet megindítása után is biztosították a visszavonuló iraki erők biztonságos visszavonulását, amennyiben a feladják fegyvereiket és gépjárműveiket. Mivel a Basra úton ez nem történt meg ezért a rosszhiszeműséget a tények vizsgálata alapján nem lehet megállapítani.¹⁰

Az amerikai vezetés a támadással elérni kívánt cél és a támadással okozott kár esetleges aránytalanságát, a polgári veszteségeket és a járulékos károk bekövetkezését két okra vezette vissza. Az egyik okozati tényező, hogy a légi hadműveletek részleteinek rögzítése, elemzése alapvetően békeidejű feladat, ezért fegyveres összeütközés során számos hiba csúszhat be. Ehhez továbbá kapcsolódik egy műszaki tényező is, ugyanis a támadó légi jármű nincs felszerelve olyan fedélzeti berendezéssel, amely az általa, támadás során okozott kárra vonatkozóan képes valamilyen kalkuláció elvégzésére. A másik tényező a hírszerzési tevékenységre vezethető vissza; a hírszerző szervezetek a célpontokat elsősorban műholdfelvételek alapján jelölik ki, de az időjárási viszonyok, a felbukkanó célpontokkal kapcsolatos nehézségek, illetve egyéb műveleti tényezők nehezíthetik a megfelelő végrehajtást.

Az Öböl-háborút követően a Kongresszusnak készített, az Öböl-háború végrehajtásáról szóló végleges jelentés (DOD jelentés)¹¹ többek között kitért a járulékos károk, illetve a hadijog hadviselő felek általi betartásának elemzésére. A jelentés szerint a Koalíció lelkiismeretesen alkalmazta a hadijog szabályait a célpont és fegyverzet választás, valamint a vallási, régészeti helyek, iskolák, kórházak és más hasonló területek megóvása során. A DOD jelentés egyebek mellett kitért arra is, hogy Irak elhanyagolta a hadijog alapján fennálló felelősségét, hiszen számos esetben a katonai felszereléseket polgári területeken helyezte el, pl. mecsetekben vagy más kulturális helyeken, de arra is volt példa, hogy a rakétákat

⁹ Thomas Keaney: Collateral Damage in the Gulf War: Experience and Lessons. (továbbiakban: Keaney) 1-2. old.

¹⁰ Rogers: 8-9. old.

¹¹ Final Report to Congress: Conduct of the Persian Gulf War. (Pursuant to Title V of the Persian Gulf Conflict Supplemental Authorization and Personnel Benefits Act of 1991 (Public Law 102-25), April 1992. (A 696-703. old. között tárgyalja a célpontválasztás és a járulékos károk kérdéskört).

iskolában tárolták. Továbbá az iraki vezetés arra törekedett, hogy megtévesztő információk terjesztése révén, olyan benyomást keltsen, miszerint a Koalíció szándékosan veszi célba polgári személyeket és javakat. A jelentés az Al Firdos üzemanyagraktár kapcsán megjegyezte, hogy legitim célpont volt, és amennyiben a koalíciós erők a polgári személyek jelenlétére vonatkozóan információval rendelkeztek volna, akkor elkerülhető lett volna a támadás. A jelentés helytálló a cselekmények megítélésében, de semmilyen formában nem utal arra, hogy a járulékos károk megakadályozására vonatkozóan az Egyesült Államok milyen következtetések von le. A DOD jelentés a járulékos károkra vonatkozóan tehát számos fontos kérdést felvet, de ezek politikai hatásával foglalkozik, ahelyett, hogy a jogi kötelezettség oldaláról közelítené meg a problémát. Teszi ezt talán azért, mert a járulékos károkért való esetleges felelősség a Washingtonban székelő vezetőket terheli.

A katonai célpontválasztással kapcsolatos problémák a koszovói válság során

A Koszovói válságban a NATO célja az volt, hogy a légi támadás révén megállítsa a polgári lakosság ellen elkövetett cselekményeket. A légi támadás befejezését a szerb csapatok visszavonásához kötötték. Mivel többnyire a légierő bevetésére került sor, ezért a célpontválasztás, az egyes célpontok elleni támadás végrehajtása a gyakorlatban a koszovói válságban is számos problémát okozott. A célpontválasztás Koszovóban elsősorban azon az alapon bírálható, hogy a kiválasztott és megtámadott célpontok ténylegesen katonai célpontnak tekinthetők-e. A kezdeti támadások a szerb föld-levegő rakéta-kilövőhelyek, a katonai létesítmények, légi bázisok, tüzérségi állások, katonai táborok ellen irányultak. Ezen célpontok katonai jellegét senki sem kérdőjelezte meg. Néhány esetben megkérdőjeleződött a célpont katonai jellege, mivel első pillantásra polgári létesítménynek tűntek. Ez történt a Zastava gépjárműgyár esetében, melyről kiderült, hogy gépkocsik gyártása mellett, fegyver előállítására is használták. Az I. Kiegészítő Jegyzőkönyv rendelkezései szerint ugyanis a civil létesítmények elveszítik védett jellegüket, amennyiben katonai célra hasznosítják. A Jegyzőkönyv továbbá tiltja azt is, hogy polgári jelenlét biztosítson valamilyen mentességet a támadás elkerülésére, illetve hogy a polgári személyek jelenlétével védjék a katonai célpontokat a támadás elől.¹² A polgári személyek ilyen célú felhasználása a hadijog megsértését jelenti. A szerb belügyminisztérium és rendőrség elleni támadást az a körülmény igazolta, hogy e szervezet volt közvetlenül felelős a Koszovóban folytatott etnikai tisztogatások irányításáért.¹³

Más célpontok azonban már kettős – polgári és katonai - használatú létesítmények voltak: pl. hidak, utak, hírközlési létesítmények. Az I. Kiegészítő Jegyzőkönyv korábban hivatkozott 52. cikk 2. pontja szerint csak olyan célpontok ellen lehet támadást indítani, amelyek jellegüknél, elhelyezkedésükénél, céljuknál, vagy rendeltetésükénél fogva hatékonyan elősegítik a katonai műveletet, és amelyek teljes, vagy részleges megsemmisítése, elfoglalása, vagy semlegesítése az akkori körülmények között meghatározott katonai előnyt jelent. E célpontok a Jegyzőkönyv idézett rendelkezése alapján katonai célpontnak tekinthetők, hiszen a hidak és

¹² A Jegyzőkönyv 51. Cikk: 7. pontja szerint: „A polgári lakosság, illetve polgári egyének jelenlétét, vagy mozgását nem szabad bizonyos helyeknek, vagy területeknek a hadműveletek alóli mentesítésére felhasználni, különösen pedig arra, hogy katonai célpontokat próbáljanak a támadástól megvédeni, illetve hadműveleteket biztosítani, elősegíteni, vagy megakadályozni. Az összeütkező Felek nem mozgathatják a polgári lakosság, illetve polgári személyeket abból a célból, hogy katonai célpontokat védjenek a támadástól, vagy hadműveleteket segítsenek elő”.

¹³ Rogers: 12-13.

utak a katonák Koszovóba küldését, a hírközlési berendezések a fegyveres erőknek szóló parancsok továbbítását és fogadását, valamint a szerb propaganda terjesztését és ezáltal a konfliktus elhúzását szolgálták. Mindezek alapján ezen létesítmények célbavétele, megsemmisítése összhangban van a katonai célpont meghatározásával. A katonai célpontok támadásánál azonban - a támadástól várható konkrét és közvetlen katonai előny¹⁴ mértékét alapul véve - korlátozni kell a járulékos/kiegészítő károk bekövetkezését. Ez elérhető nagy találati pontosságú precíziós fegyverek használatával, illetve a támadások olyan időpontra tervezésével, amikor kisebb polgári jelenléttel kell számolni. Mindezek ellenére a járulékos károk bekövetkezését a koszovói konfliktus során sem sikerült teljes mértékben kizárni.

A NATO külön erőfeszítéseket tett annak érdekében, hogy a támadásokat katonai célpontok ellen irányítsa és a polgári létesítményekben, a polgári lakosság körében bekövetkezett járulékos károkat a lehető legkisebb mértékre szorítsa. Ennek érdekében sok esetben nem került sor támadásra polgári célpontok (pl. civil házak, kórházak, templomok) közelsége miatt.

A fegyveres összeütközések során különös nehézséget a kettős használatú létesítmények megítélése jelentett. Ilyenek pl. erőművek, kőolajtárolók, épületek, épületegyüttesek, hírközlési létesítmények, melyek mind katonai és mind polgári célokra egyaránt használhatók. A koszovói légitámadás során a katonai tervezők igyekeztek a lehető legnagyobb mértékben megkülönböztetni a kettős használatú létesítmények katonai és polgári szempontjait, illetve a lehető legkisebbre szorítani a katonai cél elleni támadás során, a célpont polgári jellegében bekövetkezett negatív hatást. Ilyen igyekezetre volt példa egy hírközlő vezeték oly módon történt szétszakítása (és nem megsemmisítése), hogy a civil használat érdekében történő helyreállítását a későbbiek során lehetővé tette.¹⁵ A NATO polgári veszteségek minimalizálására, a célpontok megkülönböztetésére irányuló erőfeszítése azonban a gyakorlatban nem teljesült maradéktalanul. Erre példa a belgrádi kínai nagykövetség bombázása, melyet végül a hírszerzés hibájára vezettek vissza, vagy pedig a leskovaci híd elleni támadás, mely a hídon, a támadáskor áthaladó személyvonatot is érte. Más célpontok elleni támadás külső szemlélőként történő megítélése meglehetősen nehéz, hiszen nem ismert, hogy ezen létesítmények stratégiai vagy harcászati szempontból milyen mértékben voltak fontosak, illetve kérdéses, hogy civil funkciójuk mellett milyen katonai célra használták fel. Ilyen támadások történtek a Fekete Épületnek nevezett, a hatalmon lévő szocialista párt fő épülete, Milosevics elnök belgrádi villája, a belgrádi szerb televízióállomás, a vranjei dohánygyár és a belgrádi elektromos áramelosztó-állomás ellen. Egy másik vitatott esetben a I. Kiegészítő Jegyzőkönyv által előírt, a támadási célpont kiválasztására vonatkozó vizsgálattal¹⁶ kapcsolatban merült fel a gyakorlatban probléma. Djakovica mellett, egy katonai járművekből álló hadoszlop elleni légi támadás során – a szerb jelentések szerint – 64 polgári személy, köztük három rendőr vesztette életét. A támadónak a támadás előtt a Jegyzőkönyv előírása szerint megfelelő óvintézkedéseket kell foganatosítani, figyelembe véve minden lehetséges – katonai és emberiesség elvével kapcsolatos – körülményt. Az emberiességi szempont abban nyilvánul meg, hogy a célpont pontos azonosítása végett kellőképpen megközelíti, a katonai szempont pedig a pilótától megfelelően biztonságos repülési magasságot igényel, hogy az ellentámadás

¹⁴ A katonai előny meghatározás nem csak a harcászati előnyökre korlátozódik, hanem egy háborús stratégia teljes összefüggésében kell figyelembe venni. Burger: 2. old.

¹⁵ Burger: 1-3. old.

¹⁶ I. Kiegészítő Jegyzőkönyv 57. Cikk 2/a/i) pont szerint minden lehetséges módon meg kell győződni arról, hogy a támadási célpontot nem polgári személyek, vagy polgári javak alkotják, hogy nem állnak különleges védelem alatt, hanem az 52. cikk 2. bekezdése értelmében katonai célpontnak minősülnek, és hogy megtámadásukat a jelen Jegyzőkönyv rendelkezései nem tiltják;

kockázatát csökkentse. A katonai és a humanitárius szempontok ilyen jellegű ütközése, a célpont természetével kapcsolatos kétségek felmerülése esetén a támadás végrehajtását mellőzni kell, kivéve akkor, ha a támadás elmaradás a támadó erőket közvetlen veszélynek teszi ki.¹⁷

A koszovói konfliktus során a célpontválasztással kapcsolatban további gyakorlati problémák merültek fel. Ezek a I. Kiegészítő Jegyzőkönyvnek a kulturális javak, kegyhelyek, a természeti környezet illetve a veszélyes erőket tartalmazó létesítmények védelmét biztosító rendelkezéseibe ütköztek. A Jegyzőkönyv 56. cikkének 1. illetve 4. pontja¹⁸ szerint ugyanis tilos a veszélyes erőket tartalmazó létesítmények elleni támadás, és csak az 56. cikk 2-3. pontjaiban¹⁹ meghatározott feltételek fennállása esetén szűnhet meg e különleges védelem. Bár e cikk szerint ilyen létesítmények csak a gátak, töltések, áramszolgáltató atomerőművek, azonban de lege ferenda – különösen a természeti környezet védelmére vonatkozó jegyzőkönyvi rendelkezés tükrében – alkalmazni kellene olyan létesítményekre, mint a panchevoi petrokémiai erőmű, hiszen ennek lerombolása során felszabaduló vegyi anyag komoly légszennyezést okozott a városban és környezetében, ami a polgári lakosság körében rákos betegségekhez illetve fejlődési változásokhoz vezethet(ett).

A NATO fenti erőfeszítései ellenére egyértelműen megsértette a Jegyzőkönyv 55. cikkét²⁰, amely olyan hadviselési módok és eszközök alkalmazását tiltja, melyek a természeti környezet súlyos károsodását okozzák, és ezzel veszélyeztetik a lakosság egészségét, vagy életben maradását. E rendelkezést szegte meg a NATO, amikor a jugoszláv területen lévő olajfinomítókat, petrokémiai létesítményeket, olajtárolókat rombolt le, semmisített meg, mely a természeti környezet súlyos szennyezését eredményezte nemcsak a Jugoszláv Szövetségi Köztársaság területén, hanem más európai országokban is. A NATO - katonai tevékenysége során - tucatnyi építészeti, történelmi emlékművet, iskolát, felsőfokú intézményt, könyvtárat

¹⁷ Roger: 13-14.

¹⁸ 56. cikk: 1. A veszélyes erőket tartalmazó üzemek, vagy berendezések, nevezetesen gátak, töltések és áramszolgáltató atomerőművek ellen akkor sem szabad támadást intézni, ha azok katonai célpontot képeznek; amennyiben a támadás veszélyes erőket szabadíthat fel, és ennek következtében súlyos veszteségeket okozhat a polgári lakosság körében. Az ilyen művek, vagy berendezések mellett, illetve közelében levő más katonai célpontok ellen sem szabad támadást intézni, ha a támadás az érintett művekből, vagy berendezésekből veszélyes erőket szabadíthat fel, és ennek következtében súlyos veszteségeket okozhat a polgári lakosság körében.

.....
4. Tilos az 1. bekezdésben említett bármely létesítmény, vagy katonai célpont ellen megtorló támadást intézni.

¹⁹ 56. cikk: 2. a támadás ellen az 1. bekezdésben előírt különleges védelem megszűnik;

a) gát, vagy töltés esetében csak akkor, ha azt nem rendeltetésének megfelelően és katonai műveletek rendszeres, jelentős és közvetlen támogatására használják, és ha a támadás a támogatás megszüntetésének egyetlen lehetséges módja;

b) áramszolgáltató atomerőmű esetében csak akkor, ha az katonai műveletek rendszeres, jelentős és közvetlen támogatására szolgáltat elektromos energiát, ha a támadás a támogatás megszüntetésének egyetlen lehetséges módja;

c) ilyen művek, vagy berendezések mellett, illetve közelében levő egyéb katonai célpontok esetében csak akkor, ha azokat katonai műveletek rendszeres, jelentős és közvetlen támogatására használják, és ha a támadás a támogatás megszüntetésének egyetlen lehetséges módja.

3. A polgári lakosságot és a polgári személyeket ilyenkor is minden esetben megilleti mindaz a védelem, melyet részükre a nemzetközi jog biztosít, az 57. Cikkben előírt óvintézkedésekkel történő védelmet is ideértve. A védelem megszűnése és az 1. bekezdésben említett létesítmények, illetve katonai célpontok megtámadása esetén minden ésszerű óvintézkedést meg kell tenni a veszélyes erők elszabadulásának megakadályozására.

²⁰ 55. cikk: 1. A hadviselés során gondoskodni kell a természeti környezetnek nagyarányú, hosszan tartó és súlyos károsodástól való megvédéséről. E védelem körébe tartozik az olyan hadviselési módok és eszközök alkalmazásának tilalma, amelyek célzatosan, vagy valószínűen ilyen károkat okoznak a természeti környezetben, és ezzel veszélyeztetik a lakosság egészségét, vagy életbenmaradását.

2. Tilos a természeti környezet ellen megtorló támadást intézni.

semmisített meg, áthágva a kulturális javak fegyveres összeütközés esetén való védelméről szóló 1954-es hágai egyezmény rendelkezéseit, illetve az I. Kiegészítő Jegyzőkönyv 53. cikkét.²¹

A jugoszláv hatóságok által szolgáltatott információk szerint a katonai beavatkozás 78 napja alatt több mint 1300 polgári személy, közülük 400 gyermek, veszítette életét, ezek sérültek meg, a Jugoszláviának okozott gazdasági kár meghaladta a 100 milliárd amerikai dollárt. A NATO katonai művelete során számos – fent részletezett - hadijogi alapelvet és rendelkezést (pl. civil célpontok, veszélyes erőket tartalmazó létesítmények elleni támadás révén) sértett meg. Az említett humanitárius jogi alapelvek és szabályok megszegését az 1949. évi genfi egyezmények és azokat kiegészítő I. Jegyzőkönyv háborús bűncselekményeknek minősíti.²² Bár a NATO, mint regionális, kormányközi szervezet nem részese egyetlen humanitárius egyezménynek sem, de a katonai beavatkozásban résztvevő NATO tagállamok valamennyien részesei az 1949. évi genfi egyezményeknek, és többségüket a kiegészítő jegyzőkönyvek is kötelezik. Bár az Egyesült Államok nem részese az I. Kiegészítő Jegyzőkönyvnek, de a jegyzőkönyvi rendelkezések jelentős részét beépítette saját katonai előírásai közé, továbbá a Jegyzőkönyv számos szabálya szokásjogi eredetű, ezért azokat az Egyesült Államok is kötelezőnek ismeri el. Mindezek alapján felmerül a NATO tagállamok vezetőinek és magának a Szövetség egészének a felelőssége, valamint a háborús bűncselekményt elkövető személyek egyéni büntetőjogi felelőssége a NATO beavatkozás során a polgári lakosság életében, javaiban okozott károkért. E felvetés ellenére ilyen, az egyes államok illetve a NATO elleni eljárás nem indult esetleges felelősségük megállapítása érdekében. Az egyéni felelősség nemzetközi bíróság vagy törvényszék előtti megállapítására sem volt ez idáig példa. Bár a volt Jugoszlávia területén 1991. január 1. után elkövetett háborús bűncselekmények kivizsgálására felállított Nemzetközi Büntetőtörvényszék (ICTY) bejelentette, hogy tanulmányoz néhány olyan jelentést, beszámolót, melyek szerint NATO pilóták háborús bűncselekményt követtek el civil célpontok bombázásával. Azonban a Törvényszék bejelentése szerint ezen ún. NATO esetek érdemi kivizsgálására nem került sor.²³

A célpontválasztás speciális problémája a modern háborúk következménye, hiszen a katonai és polgári célpontok keveredése korunk társadalmának eredménye. Mind az Öböl-háborúból, mind a koszovói konfliktusból merített példák megerősítik e hadijogi előírással kapcsolatos gyakorlati nehézségek (pl. kettős használatú létesítmények elleni akciók, légi támadásából eredő kockázati tényezők, felderítési hibák, nagyhatalmak/nemzetközi szervezetek esetleges felelősségére vonatkozó megállapítások elmaradása) létezését. Mindazonáltal a hadviselő feleknek a célpontok polgári és katonai tényezőinek lehető legnagyobb mértékű megkülönböztetésére, a polgári sérülések és járulékos károk lehető legkisebb mértékre szorítására kelle(ne) törekedniük.

²¹ 53. cikk: A kulturális javak fegyveres összeütközés esetén való védelmére Hágában 1954. május 14-én kötött Egyezmény és más vonatkozó nemzetközi okmányok rendelkezéseinek érintetlenül hagyásával tilos:

a) a népek kulturális, vagy szellemi örökségét képező műemlékek, művészeti alkotások, vagy kegyhelyek ellen ellenséges cselekményeket folytatni;

b) az ilyen javakat katonai erőfeszítések támogatására felhasználni;

c) az ilyen javak ellen megtorló intézkedéseket foganatosítani.

²² Sergey Alexeyevich Egorov: The Kosovo crisis and the law of armed conflicts = http://www.icrc.org/Info/resources/International_Review/2000-No.837. 1-3. old.

²³ Burger: 8.old.

Felhasznált irodalom

Tanulmányok

DR. KARDOS Gábor: A polgári lakosság védelmének nehézségei és egyes kérdései az I. Kiegészítő Jegyzőkönyv fényében = Szimpózium az 1949. évi genfi egyezmények 1977. évi két kiegészítő jegyzőkönyve elfogadásának 25. évfordulója alkalmából. Szerkesztette: JANTSITS Ágnes, dr. Prandler Árpád. Magyar Vöröskereszt, 2003.; 45-50.p.

A. P .V. ROGERS: Field Reality: The Gulf War With Postscript About Kosovo = Swiss Law of Armed Conflict Seminar, Geneva, 25 October 2000.; 24 p.

James A. BURGER: International humanitarian law and the Kosovo crisis: Lessons learned or to be learned = http://www.icrc.org/Info_resources/International_Review/2000-No.837.

Thomas KEANEY: Collateral Damage in the Gulf War: Experience and Lessons.; 7 p.

Final Report to Congress: Conduct of the Persian Gulf War. (Pursuant to Title V of the Persian Gulf Conflict Supplemental Authorization and Personnel Benefits Act of 1991 (Public Law 102-25), April 1992.; 696-703. p.

Sergey Alexeyevich EGOROV: The Kosovo crisis and the law of armed conflicts = http://www.icrc.org/Info_resources/International_Review/2000-No.837.

Dokumentumok

- A háború áldozatainak védelmére vonatkozóan Genfben 1949. augusztus 12-én kötött Egyezmények I. és II. kiegészítő Jegyzőkönyvének kihirdetéséről szóló 1989. évi 20. törvényerejű rendelet.

Hoffman István
Közigazgatási Jogi Tanszék
Konzulens: Fazekas Marianna

Gondolatok a szociális hatósági ügyekben történő közigazgatási hatósági eljárás egyes aktuális kérdéseiről

A szociális igazgatás szerepe a XIX. század végétől értékelődött fel a közigazgatás tevékenységében. A nagy állami – biztosítási alapon, valamint adóbevételekből finanszírozott – ellátórendszerek kiépülése maga után vonta az igazgatási szervezetrendszer és az ellátásokkal kapcsolatos feladatok igazgatási eljárásainak kialakulását és kiépülését. Az ellátások jól körülhatárolható jellegzetességekkel rendelkeznek, amelyeket az azokkal kapcsolatos közigazgatási eljárásokban is meg kell jeleníteni.

Jelen tanulmány célja az, hogy a hazai tételes jog változásaira – különösen a 2005. november 1-jén hatályba lépett, a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény változásaira – tekintettel felvázolja a magyarországi szociális (és gyermekvédelmi) hatósági ügyek egyes jelentősebb eljárási problémáit, valamint, hogy azokra lehetséges megoldási változatokat vessen fel.

I. A magyar szociális ellátórendszer főbb vonásai

A magyar szociális ellátórendszer egyik legfontosabb jellemzője annak tagoltsága. A szociális ágazat egymástól jól elhatárolható alágazatokra tagozódik.

A magyar szociális rendszer *társadalombiztosítási alrendszerének* igazgatása kettős, megoszlik a nyugdíjbiztosítási és az egészségbiztosítási szervezetrendszer és eljárásrend között. A fenti feladatokat országos hatáskörű államigazgatási szervek (az Országos Nyugdíjbiztosítási Főigazgatóság és az Országos Egészségbiztosítási Pénztár) által irányított dekoncentrált szervek (megyei nyugdíjbiztosítási igazgatóságok és egészségbiztosítási pénztárak) látják el. Eljárásaik tekintetében a korábbi eljárási kódex, az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény (Áe.) csak szubszidiárius hatályú volt. Ez a szabályozás 2005. november 1-vel, a Ket. hatályba lépésével jelentősen megváltozott. A privilegizált eljárási jelleget – szűk körben¹ – csak az egészségbiztosítási eljárások őrizték meg, a nyugdíjbiztosítási eljárások az általános közigazgatási hatósági eljárási szabályok hatálya alatt állnak.

A biztosítási elven működő, a szociális ágazathoz sorolható – ám attól központi igazgatásukban is élesen elkülönülő – munkanélküliségi – új nevükön *álláskeresői* – *ellátások* igazgatása egy központi hivatal és az általa irányított dekoncentrált államigazgatási szervek feladat- és hatáskörébe tartozik. Eljárásaik az általános közigazgatási hatósági eljárási szabályok hatálya alatt tartoznak.

¹ Ld. Ket. 14. § (1) bekezdés c) pont

A szociális ágazat *családtámogatási alrendszerének* igazgatási feladatait a Pénzügyminisztérium központi hivatala, a Magyar Államkincstár, valamint annak területi igazgatóságai látják el. Eljárásaik tekintetében az Áe. csak szubszidiárius hatályú volt, azonban 2005. november 1. óta az általános közigazgatási hatósági eljárási szabályok érvényesülnek.

A legtöbb európai államhoz hasonlóan a rászorultsági alapú – pénzbeli, természetbeni és személyes jellegű – szociális (és gyermekvédelmi) ellátások és szolgáltatások nyújtásáért és azok igazgatásáért elsősorban az egyes helyi önkormányzatok felelősek. A helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény (Ötv.) 109. §-a szerint az általános közigazgatási eljárási törvényt² az Ötv.-ben foglalt eltérésekkel kellett alkalmazni – megteremtve ezzel az Áe.-hez képest szubszidiárius *önkormányzati hatósági ügy* fogalmát. A Ket. kodifikációja során azt is célul tűzték ki, hogy az új közigazgatási eljárási törvény az önkormányzati hatósági ügyek szabályait is tartalmazza.³ A Ket. – a szabályozási koncepcióban kitűzött célokkal összhangban – a korábban az Áe. tekintetében szubszidiárius önkormányzati hatósági ügyeket is a közigazgatási hatósági ügyek egyik altípusaként szabályozza, amely ügyekre kiterjed a Ket. hatálya.⁴ Az önkormányzati hatósági ügy fogalmát a Ket. is ismeri: a 20. §-ban a fenti ügyek hatásköri telepítésére vonatkozó szabályokat rendezi, míg a kizárás szabályainál jelzi, hogy a kizárásra vonatkozó döntésekre a külön jogszabályban meghatározott szabályokat⁵ kell alkalmazni, a fellebbezésnél pedig rögzíti az általánostól eltérő szabályokat. Így az önkormányzati hatósági ügyek korábbi jellegzetességeit a Ket. is megőrizte úgy, hogy azokat a vonatkozó eljárási intézményeket szabályozó részek között rögzítette.

Bizonyos rászorultsági ellátások tekintetében – így például a közgyógyellátás ún. normatív eseteiben – a hatásköröket a helyi önkormányzatok jegyzőire telepítették az Ötv. 7. §-ának szabályai alapján átruházott államigazgatási hatáskörként.

A tagolt igazgatás egymástól eltérő logikájú eljárási szabályok kialakításához is vezetett.

II. A szociális eljárások egyes kérdéses rendelkezései

Bár a Ket. koncepciója – az Áe. megalkotását megelőző munkálatokhoz hasonlóan⁶ – a kodifikáció előfeltételeként határozta meg a különös eljárási normák áttekintését, s elképzelhetetlennek tartott egy olyan törvényalkotást, amellyel párhuzamosan nem történik meg az egyes különös eljárási normák és az új törvény viszonyának rendezése. A jogalkotó

² Az Ötv. az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1981. évi I. törvénnyel módosított és egységes szerkezetbe foglalt 1957. évi IV. törvényt jelöli meg. Bár a Ket. 2005. november 1-i hatállyal hatályon kívül helyezte a fenti törvényt, ám a fenti jogszabályhelyet nem módosította a Ket., figyelemmel arra, hogy a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény 44/C. §-a szerint a helyi önkormányzatokról szóló törvény elfogadásához a jelenlevő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges. Az 1/1999. (II. 24.) AB határozat alapján azt a törvényt, amely bármely minősített többséggel elfogadandó jogszabályt módosít, minősített többséggel kell elfogadni, így az Ötv. fenti módosítása esetén a Ket.-et is kétharmados többséggel kellett volna elfogadni.

³ Ld.: DR. KILÉNYI GÉZA: A közigazgatási hatósági eljárás általános szabályairól szóló törvény szabályozási koncepciója, in: Magyar Közigazgatás 2002/1., 4. o.

⁴ Ld.: Ket. 13. § (2) bek. b) pont

⁵ Az Ötv. 14. §-ának (2) bekezdésében foglalt szabályokat.

⁶ Ld.: DR. KILÉNYI GÉZA (szerk.): A közigazgatási eljárási törvény kommentárja, KJK-Kerszöv, Budapest, 2005., 14. o.

törekvései ellenére⁷ azonban a fenti összhang megteremtésére csak korlátozottan került sor. Ez a szabályozás több – tudományos és elméleti szempontból is – jelentős kérdést vet fel. Ezért tanulmányom jelen részében néhány, gondolatébresztő és vitára ösztönző gondolatot vázlok fel a szociális hatósági eljárások területén.

1. Az alkalmazandó jog, a törvény hatálya

a) Mely eljárásokra terjed ki a Ket. hatálya?

A Ket.-et a lehető legtöbb közigazgatási hatósági eljárásra kiterjedő hatályú törvényként képzelték el megalkotói, s ezt tükrözi a jogszabály elfogadott szövege is. A törvény hatályba lépését követően az államigazgatási szervek által igazgatott társadalombiztosítási, családtámogatási és az álláskereső ellátásai terén kétség kívül a Ket.-et kell alkalmazni.

Kérdésként merülhet fel, hogy az önkormányzati hatósági ügyek tekintetében a Ket.-et kell-e alkalmazni. Bár első olvasásra költőinek tűnhet ez a kérdés, hiszen a Ket. a közigazgatási hatósági – így, azok részeként az önkormányzati hatósági – ügyek általános szabályait tartalmazza. Tanulmányomban már jeleztem, hogy az Ötv. kimondta, hogy az önkormányzati hatósági ügyek tekintetében a jogalkalmazóknak – az Ötv.-ben foglalt eltérésekkel „az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1981. évi I. törvényt kell megfelelően alkalmazni”.⁸ Az Ötv. – annak minősített jellegére tekintettel – ma is hatályos szövege tehát kifejezetten nevesíti az Áe.-t, mint az önkormányzati hatósági ügyek mögöttes eljárási szabályát. Azonban az Ötv. egy „üres halmazra” hivatkozik, hiszen a Ket. 189. §-ának 3. pontja hatályon kívül helyezte az 1981. évi I. törvényt is. A hatályos szabályozás így felveti az Alkotmány 2. §-ának (1) bekezdésében meghatározott jogállamiság részét képező jogbiztonság sérelmének lehetőségét is. Az itt megjelölt kollízió azonban oly módon oldható fel, hogy a Ket. által hatályon kívül helyezett 1981. évi I. törvény szabályait az önkormányzati hatósági ügyekben nem lehet alkalmazni, hiszen a fenti törvény 2005. november 1-jén⁹ hatályát veszítette. A Ket. azonban részletesen, joghézagoktól mentesen és az Ötv. rendelkezéseivel összhangban szabályozza az önkormányzati hatósági ügyek eljárási szabályait, így a hatályon kívül helyezett törvény helyett az új eljárási törvényt kell alkalmazni.¹⁰

A probléma feloldását jelentheti, hogy a 2005. évi LXXXIII. törvény (a „Ket.-salátatörvény”) 336. §-a mindamellet kimondta, hogy ahol jogszabály az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvényre hivatkozik, azon a továbbiakban a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvényt kell érteni. Ez a megoldás is alkotmányos aggályokat vet fel, hiszen a „Ket.-salátát” „feles törvényként” fogadták el, s így felmerülhet, hogy ez a szabály az 1/1999. (II. 24.) AB határozatban megjelölt elvbe – amely szerint minősített többséggel elfogadott törvény csak minősített többséggel elfogadott törvénnyel módosítható – ütközik, másrészt az Ötv. nem az 1957. évi IV. törvényre, hanem kifejezetten az azt módosító 1981. évi I. törvényre hivatkozik 109. §-ában. Véleményem szerint ezért szerencsésebb megoldás lett volna, ha a „Ket.-saláta” 336. §-ában nemcsak az 1957. évi IV. törvényt, hanem az 1981. évi I. törvényt is nevesítik.

⁷ Ennek keretében került sor a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény hatálybalépésével összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2005. évi LXXXIII. törvény (közismert megjelöléseként a „Ket.-saláta”) elfogadására.

⁸ Ötv. 109. §

⁹ A Ket. 171. §-ának (1) bekezdése alapján a folyamatban levő ügyekben az Áe.-t kell alkalmazni, így a két törvény párhuzamosan érvényesül.

¹⁰ Jelzem, hogy a törvényalkotó ezt a nyilvánvaló kollíziót megszüntethette volna, hiszen a 2005. évi CXIV. törvény – a kisebbségi önkormányzatok tekintetében – módosította az Ötv.-t is.

b) A közintézeti aktus

Az egyik standard egyetemi tankönyv szerint a „közintézeti aktusok olyan közigazgatási aktusok, amelyeket a közintézetek bocsátanak ki akkor, amikor a szolgáltatásaikat igénybe vevők felvétele, elbocsátása ügyében döntenek, illetve a létrejött közszolgáltatási, közigazgatási jogviszony alapján határoznak a szolgáltatást igénybe vevők jogairól és kötelezettségeiről.”¹¹

A fentiek alapján is ki kell emelni a közintézeti aktusok kettős kötődését: a magyar közigazgatási jogtudományban *communis opinio doctorum*, hogy ez az aktus közigazgatási jellegű, de általában valamely *közintézet által ellátott szolgáltatáshoz kötődik*, azaz a *magánjog* területéhez is kötődik. Megfogalmazhatjuk azt is, hogy a *közintézeti aktus – a közigazgatási szerződés mellett – az egyik leginkább magánjogias közigazgatási cselekmény*.

A két jogág között elhelyezkedő közintézeti aktusokat az egyes ágazatok eltérően szemlélték. Az egyik markáns végpontot az oktatási ágazat jelenti, amely a *közintézeti aktusok kibocsátását* – így pl. a felvétellel, a fegyelmivel, a hallgatók jogaival és kötelességeivel kapcsolatos eljárásokat – *egyfajta hatósági jellegű eljárásnak tekinti*. A közoktatásról szóló 1993. évi LXXIX. törvény 83. §-ának (7) bekezdése a közoktatási intézmény döntéseivel szembeni jogorvoslatok elbírálása során – függetlenül az azt elbíráló fenntartótól, amely lehet egyház, civil szervezet vagy gazdasági társaság is – a közigazgatási hatósági eljárás általános szabályait rendeli el alkalmazni. A hatósági jelleget támasztja alá az is, hogy ezen a fenntartói döntésekkel szemben a bírósághoz keresetet nyújthatnak be. A fenti kereset alapján indult perben a közigazgatási perek elbírálására jogosult bíróság (azaz a fővárosi és megyei bíróságok közigazgatási kollégiumai) jár el a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (Pp.) XX. fejezetének a szabályai alapján jár el.¹² A felsőoktatási alágazatban a hatályos, a felsőoktatásról szóló 1993. évi LXXX. törvény 34. §-ának (9) és (10) bekezdése hasonló konstrukciót alkalmazott.¹³

A szociális ágazat kiindulópontja is hasonló volt az 1993-as jogalkotás során. A szociális igazgatásról és a szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény (Szt.) javaslatának miniszteri indokolása (a 93-94. §-hoz fűzött indokolás) is kiemeli, hogy az intézmény vezetőjének jogsértő döntésével szemben a jogosult az önkormányzathoz fordulhat. Az Áe. hatályos szabályai alapján egyértelmű volt, hogy az önkormányzat a fenti ügyben önkormányzati hatósági eljárásban dönt, amely döntés az Ötv. alapján végső soron megtámadható a bíróság előtt is.¹⁴ Ezzel a szociális területen a személyes jellegű ellátások (szolgáltatások) területén a jogalkotó a közintézeti aktusokat egyfajta „prehatósági” ügyként képzelte el: azaz a jogosult egyet nem értése esetén került csak sor formális határozathozatalra.

A szociális törvény fenti, tiszta rendszerét az elmúlt évtized több oldalról „kezdte ki”. A legjelentősebb változás az intézményi fenntartók tekintetében következett be. A nem állami és egyházi fenntartók által intézményfenntartás lehetőségét csak az 1993. évi III. törvény nyitotta meg, így értelemszerűen a törvény megalkotásakor az intézmények kizárólag állami és

¹¹ FICZERE LAJOS (szerk.): Magyar közigazgatási jog. Általános rész, Osiris Kiadó, Budapest, 2000., 314. o.

¹² A Pp. kommentárja is kiemeli, hogy a Pp. 324. §-a (2) bekezdésének c) pontja alapján a Pp. XX. fejezetének alkalmazásában ezek a döntések közigazgatási határozatnak tekintendők. Ld.: NÉMETH JÁNOS (szerk.): A Polgári perrendtartás magyarázata, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1999., 1374-1375. o.

¹³ Ld.: uo. 1375. o.

¹⁴ A fenti szabályozás alapján elvileg arra is lehetőség nyílik, hogy az intézmény vezetőjének jogsértő határozatával szemben kétfokú önkormányzati jogorvoslatra kerüljön sor. Amennyiben ugyanis az önkormányzat a döntési jogkört a bizottságra vagy a polgármesterre telepíti, abban az esetben ugyanis az Ötv. 11. §-ának (2) bekezdése, valamint a Ket. 107. §-ának (1) bekezdése alapján a döntés ellen a képviselő-testülethez lehet fellebbezni, amelynek döntése az Ötv. 11. §-ának (1) bekezdése alapján a bíróság előtt megtámadható.

önkormányzati szervek fenntartásában álltak. Ezek a szervek a jogosulti panaszok elbírálása tekintetében az Áe. alapján egyértelműen közigazgatási határozatot hoztak. Ez a szabályozás változatlan maradt a Ket. elfogadását követően is. Az elmúlt évtizedben azonban – örvendetes módon – megnőtt a nem állami és egyházi fenntartók által ellátott intézmények száma. Egyes ellátási területeken ezen fenntartók aránya kiemelkedőnek tekinthető.¹⁵ Ezekben az esetekben ugyanis a közintézeti aktust megtámadó panaszt – mivel a döntést hozó szerv nem minősül közigazgatási szervnek – nem közigazgatási eljárás keretében bírálják el, s így bírói jogorvoslatnak sincs helye. A törvény – ellentétben az oktatási törvényekkel – nem mondja ki, hogy a fenti eljárásokban megfelelően alkalmazni kell az eljárási törvényeket. Ezzel gyakorlatilag a nem állami és egyházi fenntartók, valamint az ellátottak között létrejött jogviszonyt a szociális törvény egyfajta *magánjogi jellegű jogviszonyként* értelmezi.¹⁶

Quo vadis közintézeti aktus?

Az oktatási és a szociális jogszabályok a közintézetek által hozott döntések megítélése tekintetében gyakorlatilag két, egymástól markánsan eltérő megoldást vázolnak fel. Az oktatás területén a döntések gyakorlatilag közjogiasították, *hatósági jellegűvé alakították át*. A szociális területen azzal, hogy a magánjogi jogi személyek – az egyházi és nem állami szervezetek – által fenntartott intézmények tekintetében az intézményi felvétel esetén tulajdonképpen kizárták a bírói utat, míg az egyéb jogviták esetében – az ellátásra vonatkozó szerződés alapján – magánjogi perek lehetőségét nyitották meg, a *közintézeti aktusnak közjogi korlátokkal terhelt magánjogi cselekménnyé történő átalakítása felé tettek lépéseket*.

Mindkét megoldás következetes végig vitele koherens rendszert eredményezhet, ám álláspontom szerint nem indokolt a fenti szolgáltatások hatósági jellegűvé alakítása. Szerencsésebbnek tartanám, ha a felek autonómiáját tiszteletben tartva, az rászoruló egyén és az állam finanszírozási érdekeit védve egy erős közjogi garanciákkal körbeábrázolt szerződéses konstrukciót alakítana ki a jogalkotó.

c) A privilegizált eljárások szűkítése

Az Áe. 3. §-a (6) bekezdés c) pontja alapján a társadalombiztosítási és a családtámogatási ügyeket szabályozó törvények tekintetében az Áe.-t csak akkor kellett alkalmazni, ha a fenti törvényekben meghatározott ügyekben jogszabály másként nem rendelkezett. A Ket. kodifikációja során az egyik legfontosabb célkitűzés az általános eljárási törvény általános hatályának erősítése volt. Ennek keretében a fenti területek eljárási „privilegiumai” megszűntek. A fenti „előjogok” – különösen a családtámogatási jogszabályok tekintetében fennálló – indokolatlanságát az is alátámasztja, hogy az ezt követő jogszabályi harmonizáció során viszonylag csekély mértékben kellett a statuáló jogszabályokat módosítani.

(Mivel az általános eljárási törvény szubszidiárius hatályának megszűnésével kapcsolatos egyes, jelentősebb problémák jól körülhatárolható eljárási területekhez kapcsolódnak, ezért ezeket a kérdéseket az eljárás meghatározott területeit vizsgáló alpontoknál fejtem ki.)

¹⁵ A hajléktalanokat ellátó intézményrendszer közel 80%-ának fenntartója nem állami illetve egyházi szervezet, míg az időskorúak ellátásában az intézmények körülbelül 40%-át nem állami és egyházi szervezetek tartják fenn.

¹⁶ Bár a fenti szabályozást megteremtő 1999. évi LXXIII. törvény indokolásának vonatkozó része – az önkormányzati modellre hivatkozva – a fenntartói döntés bírósági megtámadhatóságát emeli ki.

2. A hatáskör és annak gyakorlása – önkormányzati és államigazgatási hatósági ügyek

A közigazgatási hatósági ügyekben történő hatáskör gyakorlása a Ket. elfogadását követően elsősorban az önkormányzati hatósági ügyeknél okoz – elméleti jelentőséggel is bíró – problémákat. (A fenti kérdések kötődnek a jogorvoslat nehézségeihez is, erre figyelemmel az elsősorban a fellebbezéshez és a bírósági felülvizsgálathoz való joggal kapcsolódó problematikus helyzeteket a jogorvoslati rendszer kérdéses pontjainál tekintem át.)

a) Önkormányzati hatósági ügyek

Az önkormányzati hatósági ügyek tekintetében – figyelemmel arra, hogy a minősített többséggel elfogadandó Ötv.-nek az e tekintetben történő módosítására nem látszott esély – a hatáskörök telepítésének rendszerén – a korábbi tervezetekkel ellentétben¹⁷ – nem változtattak. Az önkormányzati hatáskör-telepítés egyetlen jelentős pontosításával nem a jogszabályi rendelkezéseket, hanem a bírói jogot „írták felül” a kodifikátorok. A Ket. 20. §-ának (2) bekezdése alapján ugyanis a polgármesterre, főpolgármesterre, a közgyűlés elnökére, a részönkormányzat testületére, valamint a bizottságra és a társulásra a elsőfokú hatósági hatáskört csak *önkormányzati rendeletben* lehet átruházni. Ez a szabályozás – a jogállamiság elvét szem előtt tartva – gyakorlatilag a BH 1993. 701. számon közzétett iránymutató eseti döntésben megfogalmazott bírói gyakorlaton alapuló „szokásjogot” változtatta meg. A fenti döntésben ugyanis a Legfelsőbb Bíróság úgy foglalt állást, hogy „az önkormányzat képviselő-testülete egyes hatásköreit határozattal is átruházhatja a polgármesterre”. Az új rendelkezés azzal erősíti a jogbiztonságot, hogy kizárta a nehezen megismerhető önkormányzati határozattal történő hatáskör-átruházást a hatósági ügyekben.

A fenti – előremutató – rendelkezésen túl álláspontom szerint a Ket. egyik legjelentősebb hibája az, hogy nem rendezte a testületi hatáskörbe tartozó hatósági ügyek tekintetében az eljárási döntések sorsát.

Önkormányzati hatósági ügyekben elsőfokon főszabály szerint a képviselő-testület (közgyűlés) jár el, amely fenti hatásköreit – rendeleti formában – a szintén testületi formában működő bizottságra és részönkormányzat testületére is ruházhatja. A hatáskör magában foglalja az eljárási döntések (végzések) meghozatalára való jogosultságot is. Így például a különféle bizonyítási cselekmények elrendelésére, eljárási bírság kiszabására, ez eljárás felfüggesztése, az iratbetekintés megtagadása stb. csak és kizárólag a testületi szervek lennének jogosultak.

A fenti szabályozási modellel szemben a valóságban ezeket a döntéseket nem a bizottságok, a testületek, hanem a polgármesteri hivatalok szociális ügyekkel foglalkozó ügyintézői hozzák, akik nem rendelkeznek hatáskörökkel, így döntéseik a Ket. 121. §-a (1) bekezdés b) pontja alapján semmisek.

A fenti semmisség elkerülésének érdekében álláspontom szerint a testületi szerveknek rendezniük kellene a kiadmányozás rendjét. Az Ötv. jelen szabályai azonban kizárólag a polgármester és a jegyző számára teszik lehetővé, hogy a kiadmányozás rendjét szabályozzák¹⁸, a testületi szerveknél – éppen a demokratikus, szavazással történő döntéshozatal védelme érdekében – ezt nem teszi lehetővé a jogszabály. Véleményem szerint a fenti probléma megoldásának leghatékonyabb módja az, ha a képviselő-testület az eljárási

¹⁷ A Ket. korábbi változatai kötelező jelleggel előírták volna, hogy az önkormányzati hatósági ügyek tekintetében az elsőfokú hatáskört a polgármesterre, a közgyűlés elnökére, a főpolgármesterre, a bizottságra, a részönkormányzat testületére vagy a társulásra kell ruházni, így biztosítandó az önkormányzati hatósági ügyekben is a fellebbezéshez való jogot.

¹⁸ Ld.: Ötv. 35. § (2) bek. d) és a 36. § (2) bek. b) pontját.

döntések meghozatalával kapcsolatos hatáskört *minden esetben* átruhazza a polgármesterre, aki a kiadmányozás révén kezelheti – az egyébként tömegesen felmerülő – semmisségi problémákat.

b) Államigazgatási hatósági ügyek?

Az Szt. 4/A. §-a (1) bekezdés b) pontja értelmében a települési önkormányzat polgármestere a szociális hatáskört gyakorló szerv, aki az Szt. 48. §-ának (1) bekezdése alapján dönt a köztemetés elrendeléséről.

Az Ötv. 7. §-ának (1) bekezdése szerint törvény vagy törvény felhatalmazása alapján kiadott kormányrendelet kivételesen államigazgatási hatáskörrel ruházhatja fel a polgármestert, akinek döntésével szembeni fellebbezést a Ket. 107. §-ának (1) bekezdés a) pontja szerint a megyei közigazgatási hivatal vezetője bírálja el. Az Ötv. 1. §-ának (5) bekezdése alapján törvény a helyi önkormányzat számára kötelező feladatot megállapíthat, míg az Ötv. 2. §-ának (2) bekezdése második mondata szerint „törvény a polgármesternek, főpolgármesternek, megyei közgyűlés elnökének kivételesen önkormányzati feladat- és hatáskört állapíthat meg.”

A fenti szabályozás alapján látható, hogy az Ötv. és a Ket. alapján a polgármesterre törvényben mind önkormányzati, mind államigazgatási hatósági hatáskör telepíthető. A fentiek alapján kérdéses, hogy miként kell értelmezni az egyes hatásköröket telepítő jogszabályokat, azaz a polgármester mely esetben jár el önkormányzati és mely esetekben államigazgatási hatósági ügyben. Ebben az esetben az egyes jogszabályokat egészében, rendszerükben kell értelmezni. Az egyik legelső fogódzkodó a jogorvoslati rendszer jelenti. Amennyiben maga a jogszabály nevesíti, hogy a polgármester határozata ellen a megyei közigazgatási hivatalhoz, más államigazgatási szervhez, vagy esetleg egy másik önkormányzat államigazgatási feladatkörrel felruházott polgármesteréhez¹⁹ lehet fellebbezést benyújtani, abban az esetben a fenti ügyek egyértelműen államigazgatási hatósági ügynek tekinthetők. Ha a jogszabály a polgármester döntésével szembeni másodfokú fórumként a képviselő-testületet jelöli meg, vagy kifejezetten nevesíti, hogy a polgármester a fenti hatáskört önkormányzati hatósági ügyként gyakorolja, önkormányzati hatósági ügyről kell beszélnünk.

Összetettebb a kérdés akkor, ha az adott jogszabályban mind államigazgatási, mind önkormányzati hatósági hatásköröket telepít a jogalkotó. Ilyen szabályozási modellt alkalmaz az Szt. is, amelyben mind önkormányzati, mind államigazgatási hatósági ügyeket is meghatározott a jogalkotó (önkormányzati hatósági ügy például a rendszeres szociális segély vagy a lakásfenntartási támogatás megállapítása, míg a – normatív – közgyógyellátással kapcsolatos eljárások államigazgatási hatósági ügynek tekinthetők).

Ilyen esetekben álláspontom szerint egy polgármesterre telepített ügy csak akkor tekinthető önkormányzati jellegűnek, ha a törvény kifejezetten megjelöli, hogy a polgármester az adott ügyben önkormányzati hatóságként jár el. Véleményem szerint ezt a megközelítést támasztja alá az Ötv. is, amely 2. §-ának (2) bekezdése csak *kivételesen* és csak törvényben teszi lehetővé a polgármesterre önkormányzati döntések telepítését. Az Ötv. 7. §-ának (1) bekezdése szerint a polgármester törvény vagy törvény felhatalmazása alapján kiadott kormányrendelet alapján államigazgatási hatóságként is eljárhat, azaz a fenti hatáskör-telepítés nem tekinthető kivételesnek.

Álláspontom szerint így a Szt. 54. §-ában szabályozott, az egészségügyi szolgáltatásra való jogosultság megállapításával kapcsolatos eljárásokban a polgármester önkormányzati hatóságként jár el, hiszen ezt maga a törvény is rögzíti, ezzel szemben az Szt. 48. §-ában

¹⁹ Ld.: a honvédelemről szóló 2004. évi CV. törvénynek a kártalanítás során alkalmazható jogorvoslatokkal kapcsolatos 41. §-át, különösen annak (3) bekezdését.

szabályozott köztemetéssel kapcsolatos ügyekben – az önkormányzati hatósági hatáskör nevesítésének hiányában – államigazgatási jogkörben jár el.

A fenti – kizárólag a hatályos, önkormányzati és hatáskör-telepítési jogszabályok normaszövegére figyelemmel levő – értelmezés mellett azonban figyelembe kell venni azt is, hogy milyen forrásból finanszírozzák az adott ellátást. A hatályos költségvetési törvény (a Magyar Köztársaság 2005. évi költségvetéséről szóló 2004. évi CXXXV. törvény), valamint a 2006. évi költségvetési törvény tervezete (a Magyar Köztársaság 2006. évi költségvetéséről szóló T/17700 törvényjavaslat) szerint mind az egészségügyi szolgáltatásra való jogosultságot, mind a köztemetést az önkormányzat a saját költségvetéséből – s nem kötött finanszírozású normatív támogatásokból – biztosítja. Az Ötv. – finanszírozási – logikája szerint minden olyan ellátás, amelyet az önkormányzat nem közvetlenül és kizárólagosan a fenti célra biztosított költségvetési támogatásból nyújtja, önkormányzati jellegűnek tekinthető, így az azok nyújtásával kapcsolatos eljárások is önkormányzati hatósági ügyek.²⁰ Így a fenti, fiskális logika szerint az Szt. 48. és 54. §-ában megjelölt ügycsoport önkormányzati hatósági ügynek tekinthető.

c) Ha a testületi szerv nem ülészik...

A testületi szervekre telepített hatáskörök – elsősorban a rászorultsági alapú szociális ellátások tekintetében – gyakorlása során problémát okozhat, ha a testület huzamosabb időn át nem ülészik. A közigazgatási hivatal ugyanis az Ötv. és a Ket. alapján csak abban az esetben járhat el, ha a testület az évi hat ülését nem tartja meg.

Különösen a krízishelyzetekben adható önkormányzati támogatások – például az átmeneti segély vagy a rendkívüli gyermekvédelmi támogatás – esetén lenne indokolt, hogy a hatásköröket ne egy testületi szervekre, hanem egyszemélyi vezetőre ruházzák, amelyre elvileg az Ötv. már fent említett 2. §-ának (2) bekezdés második mondata lehetőséget biztosít.

Ritkán előforduló, de súlyos problémát jelent – főleg kisebb falvakban – a testület működésképtelenné válása. Ebben az esetben ugyanis a működésképtelen állapot átmeneti időszakában – amennyiben a segélyezési hatásköröket nem telepítették a polgármesterre vagy a bizottságra – gyakorlatilag nincs lehetőség segélyt megállapító határozat hozatalára. A fenti probléma megoldását szolgálhatja azonban a Ket. 22. §-ában szabályozott ideiglenes intézkedés intézménye, amely szerint az elháríthatatlan kárral vagy veszéllyel fenyegető esetekben hatáskör és illetékesség hiányában is hozható döntés: ideiglenes intézkedés. Ebben az esetben ugyanis a polgármester megállapíthatja a segélyt, s ideiglenes intézkedését továbbítja – az egyébként működésképtelen – képviselő-testületnek, amely a fenti állapot megszűnte után határozatokat hozhat.

3. A határozathozatal mellőzése

A Ket. 71. §-ának (5) bekezdése alapján „jogszabály lehetővé teheti, hogy a hatóság mellőzze a határozathozatalt, ha az eljárás pénzbeli ellátás jogszabályban meghatározott mértékre történő emelésére irányul. Ez a szabály egyedi hatósági ügyben indult eljárásra nem alkalmazható.” Az (5) bekezdés első mondata – az Áe. korábbi szabályát továbbfejlesztve –

²⁰ A fenti logikától a jogalkotó eddig csak a helyi adóügyek esetében tért el. Nem kérdéses, hogy a helyi önkormányzatok feladatellátásának egyik legfontosabb eleme a helyi adóztatás, ám azt a központi jogalkotó több lépcsőben *kizárólagosan* államigazgatási hatósági ügyként határozta meg (a helyi adóügyekben ugyanis minden elsőfokú helyi hatáskör címzettje a települési önkormányzat jegyzője, valamint az illetékügyek tekintetében a megyei főjegyző, mint illetékhivatal). Ez a hatásköri szabály ahhoz vezetett, hogy bizonyos esetekben az önkormányzati saját adóbevételeiről – például az adóbírság összegéről – egy államigazgatási szerv, a megyei (fővárosi) közigazgatási hivatal vezetője dönt (ld.: az adóbírság összegének méltányosság alapján történő mérséklése illetve elengedése).

rendezte a határozathozattal kapcsolatban felmerült problémákat az olyan tömegügyekben, mint a nyugdíjemelés vagy egyes rászorultsági alapú szociális ellátások emelése. Így a Ket. alapján immár nem kötelező – még egyszerűsített határozatot sem – hozni akkor, ha a nyugdíjakat – a társadalombiztosítási nyugellátásról szóló 1997. évi LXXXI. törvényben (a továbbiakban: Tny.) meghatározott az értékmegőrzést biztosító rendelkezések alapján emelik, vagy ha az öregségi nyugdíj legkisebb összegének emelése miatt emelkedik az egyes rászorultsági alapú ellátásokban részesülők pénzbeli vagy természetbeni támogatásának mértéke. A Ket. szabálya alapján így egyértelmű, hogy jogszabályi felhatalmazás esetén a fenti ellátások emelése során nem kell külön határozatot hozni.

Erősen problematikus azonban a fenti bekezdés második mondata. Az első mondatban megjelölt ellátásokra való jogosultság ugyanis hatósági határozattal keletkezik. A hatósági határozat pedig a közigazgatási aktusok között az *egyedi aktusok* körébe tartozik, így a hatósági ügy és határozat *per definitionem* egyedi jellegű. Ez azt jelenti, hogy ha pontosan értelmezzük a második mondatot, akkor az elvileg az egész bekezdés által kitűzött célt annullálja.

Ez a probléma azért is különösen jelentős, mert a társadalombiztosítási nyugdíj reálértékének megőrzését szolgáló törvényi rendelkezésekre tekintettel az elmúlt években gyakorlattá vált, hogy évente kétszer emelnek nyugdíjat: január 1-én, illetve annak korrekciójaként visszamenőlegesen november folyamán. Ha a második mondatot figyelembe venné a közigazgatás, akkor a körülbelül 2 és fél milliányi nyugdíjast és nyugdíjszerű szociális ellátásban részesülő személyt tekintve évente körülbelül 5 millió (!) határozat meghozatalára kerülne sor...

4. A jogorvoslat nehézségei

A jogorvoslati rendszer korábbi nagy kérdéseit, amelyet a szerzők elsősorban az önkormányzati hatósági ügyekkel kapcsolatban fogalmaztak meg, a Ket.-nek nem sikerült rendeznie. A jogbiztonságot, a jogállamiságot és a Ket. kötelező hatályát erősítő rendelkezések azonban újabb kérdéseket vetettek fel a jogorvoslati rendszerrel kapcsolatban.

a) A fellebbezés kizárására vonatkozó szabály módosulása

Az Áe. 64. §-a alapján *jogszabály* kizárhatta a fellebbezés lehetőségét, ha egyúttal biztosította azt, hogy a határozatot bíróság előtt meg lehessen támadni. A Ket. 100. §-ának a) pontja azonban csak *törvénnyel* lehet kizárni a fellebbezés lehetőségét, ha a határozat bírósági felülvizsgálatára lehetőség nyílik. A fenti szabályozás elsősorban a Kormány olyan eredeti jogalkotási jogkörében hozott rendeleteinek – így a súlyos mozgáskorlátozott személyek közlekedési kedvezményeiről szóló 164/1995. (XII. 27.) Korm. rendeletének – kapcsán merülhet fel, amelyek kizárták a fellebbezést.²¹ A Ket.-tel való összhang biztosítása érdekében a jogalkotó azt a megoldást választotta, hogy a fellebbezés kizárását egy a rendelettől némileg idegen törvényben mondta ki.²² Ez a megoldás is jelzi, hogy egyrészt aggályosnak tekinthető, hogy számos, nem biztosítási elvű – általában természetbeni vagy

²¹ 164/1995. (XII. 27.) Korm. r. 11/A. § (4) bek.

²² A 164/1995. (XII. 27.) Korm. r. tekintetében a fellebbezés kizárására vonatkozó szabályt a szociális igazgatásról és a szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény módosításáról szóló T/18096 sz. törvényjavaslat inkorporálná az Szt.-be.

pénzbeli – ellátást az Szt.-n kívül, s gyakran nem is törvényi, hanem kormányrendeleti szinten szabályoztak.²³

A Ket. fenti, előremutató – hiszen az Áe. alapján a fellebbezést bármely (!) jogszabály (így miniszteri rendelet²⁴) – is kizárhatta, s ezzel jelentősen átalakíthatta a közigazgatási jogorvoslati rendszert, gyakorlatilag kizárhatta a gyorsabb, olcsóbb és hatékonyabb (közigazgatási eljárás keretében történő) rendes jogorvoslatot. A Pp. 1999. óta hatályos jogorvoslati rendszere alapján a főszabály szerint egyfokú, lassabb, peres bírósági eljárás nem biztosít olyan gyors jogvédelmi lehetőséget, mint a fellebbezés.

Mindezek miatt a Ket. fenti szabálya hosszabb távon arra ösztönözhet, hogy az egyes, jelenleg nem törvényben²⁵ szabályozott – de oda illő – eljárásokat törvényi szintre emeljék, illetve, hogy csökkentsék azon ügyek számát, amelyekben a fellebbezés lehetőségét kizárják.

b) Ha megszűnik a különös eljárási jogalkotási privilégium...

Az Áe. 3. §-ának (6) bekezdés c) pontja alapján – ahogyan azt már jeleztem – a társadalombiztosítási ellátások tekintetében az általános eljárási törvény szubszidiárius hatályú volt. Erre figyelemmel a társadalombiztosítás terén speciális jogorvoslati rendszer alakult ki: a megyei nyugdíjbiztosítási igazgatóságok és a megyei egészségbiztosítási pénztárak elsőfokú határozatai ellen benyújtott fellebbezéseket a megyei igazgatóság/pénztár igazgatója bírálta el. 2005. november 1-én azonban megszűnt a nyugdíjbiztosítás privilegizált eljárási helyzete, így a Ket. főszabályai érvényesülnek a fellebbezéssel kapcsolatban is. A Ket. 106. §-ának (1) bekezdése szerint a fellebbezést elbíráló szervnek az elsőfokú hatóságtól szervezetileg is el kell különülnie. Ezt a korábbi szabályok nem biztosították, így a Ket. harmonizáció biztosítása érdekében a „Ket.-saláta” törvénnyel kizárták a nyugdíjhatározatokkal szembeni fellebbezést, azok jogszerűségét a Pp. 341. §-a alapján a jövőben közvetlenül a munkaügyi bíróságok bírálják el. Figyelembe véve, hogy 2004-ben az elsőfokú nyugdíjhatározatok körülbelül 10%-a ellen nyújtottak be fellebbezést, kérdéses, hogy ennek az intézkedésnek milyen hatása lesz a nyugdíjúgyek intézésére.

A fenti megoldás emiatt egyáltalán nem tekinthető „ügyfélbarátnak”, hiszen így az egyik legfontosabb kérelemre induló, rendes jogorvoslattól fosztja meg a széles körű érintetti réteget. A korábbi jogorvoslati rendszer – amelyben a megyei nyugdíjbiztosítási igazgatóság határozata elleni fellebbezést a megyei nyugdíjbiztosító igazgatóság igazgatója bírálta el – nem volt jogállaminak tekinthető, hiszen a másodfokú határozatot tulajdonképpen ugyanaz a szerv hozta. Véleményem szerint a kérdés jogállami megoldását jelenthette volna, ha megnyitották volna a fellebbezés lehetőségét, s ezzel párhuzamosan kiépítették volna az Országos Nyugdíjbiztosítási Főigazgatóság fellebbviteli szervezeti egységét.

A probléma egyszerű, de az ügyfelekre kevésbé figyelemmel levő megoldása – akárcsak az a) pontban felvázolt esetben – súlyos, alkotmányossági jellegű problémát vet fel: a jogalkotó

²³ Az Szt.-n kívüli, nem biztosítási elvű szociális ellátásokat tartalmazó külön törvény az alanyi jogon járó családtámogatási ellátásokat szabályozó, a családok támogatásáról szóló 1998. évi LXXXIV. törvény, valamint a fogyatékos személyek normatív módon szelektív ellátásait (is) rendező, a fogyatékos személyek jogairól és esélyegyenlőségük biztosításáról szóló 1998. évi XXVI. törvény. A 2005. évben az Szt.-n kívüli egyéb pénzbeli ellátásokat szabályozó kormányrendeletek száma tovább növekedett, ugyanis egyrészt kiadták a „Sikeres Magyarországért Panel Plusz” Hitelprogram keretében lakásszövetkezet, illetve társasház által felvett kölcsönhöz kapcsolódó támogatás nyújtásáról szóló 156/2005. (VIII. 15.) Korm. rendeletet, másrészt a nyugdíjasok távhőszolgáltatási támogatásáról szóló 212/2005. (X. 5.) Korm. rendeletet. Jelzem, hogy mindkét rendelet tulajdonképpen a lakhatás költségeihez nyújt – az Szt.-ben meghatározott lakásfenntartási támogatás logikájától és szabályozási modelljétől eltérő alapon álló – támogatást.

²⁴ Önkormányzati rendelet nem zárhatta ki a fellebbezést, mivel az Ötv. kógens szabálya szerint a polgármester, bizottság, részönkormányzat testülete által hozott határozattal szemben a képviselő-testülethez lehet fellebbezni.

²⁵ Azaz az Országgyűlés által alkotott törvényekkel szemben a közigazgatás szervei által alkotott rendeletekben szabályozott eljárások.

ezzel a döntéstől ugyanis a korábbi kétfokú közigazgatási fórumrendszert egyfokúvá alakította át, amellyel szemben kizárólag a közigazgatáson kívüli bírósági jogorvoslat áll rendelkezésre, s ez a bírósági eljárás – a Pp. 1999-ben hatályba lépett módosítása nyomán – főszabály szerint csak egyfokú.²⁶

5. A költségmentesség

A költségmentesség szabályait tartalmazó Ket. 159. §-a – a Polgári perrendtartással ellentétben – csak és kizárólag az ügyfél anyagi és jövedelmi viszonyaira figyelemmel levő ügynevezett *személyi költségmentesség fogalmát ismeri*. A Ket. jelen szabályaival – amelyek a költségmentesség tekintetében nem is adnak lehetőséget az általános szabályoktól való eltérésre – így ellentétessé válnak azok a szabályok, amelyek bizonyos ügycsoportokat tárgyi költségmentes eljárásokká minősítettek. Ez a probléma különösen jelentős a Szt. ellátásai és szolgáltatásai esetén, amelynek 16. §-a a szociális eljárásokat költség- és illetékmentessé nyilvánította. A Ket. elsődlegességének a Ket. 12-15. §-aiban megfogalmazott elve alapján ugyanis ez a szabály elvileg nem alkalmazható, ez azonban ahhoz vezethet, hogy az egyes, rászorultsági alapon járó szociális ellátások megadásával kapcsolatos hatósági eljárásokban az eljáró közigazgatási szervnek esetenként kellene vizsgálnia a Ket. 159. §-a, valamint a közigazgatási hatósági eljárásban a személyes költségmentesség megadásáról szóló 180/2005. (IX. 9.) Korm. rendelet alapján, hogy a kérelmező jogosult-e eljárási költségmentességre. Amennyiben ezt a logikát alkalmaznák a hatóságok, az jelentősen csökkenthetné az ellátásokat igénybevevők számát.

6. A korrekció lehetséges eszköze: a törvényrontó szokásjog

A szociális ágazat területét érintő egyes problémák áttekintése után felmerülhet a kérdés, hogy milyen lehetőségek nyílnak a fenti problémák rendezésére. A Ket. esetleges módosításán kívül felmerülhet – a bíróságok által is szentesített – törvényrontó szokásjog (*desuetudo*) kialakulásának lehetősége is, amelynek keretében a Ket. nehezen alkalmazható, illetve problematikus rendelkezéseit a közigazgatás nem alkalmazza – lásd a Ket. 71. §-ának (5) bekezdése második mondatát – vagy a közigazgatás továbbra is a Ket.-tel ellentétes szabályokat alkalmazza – például a szociális igazgatási eljárások tárgyi költségmentessége tekintetében.

A fenti problémák felsorolása korántsem tekinthető teljesnek. Tanulmányomban – terjedelmi korlátok miatt – nem szóltam az elektronikus ügyintézésnek a szociális területen történő bevezetésével, amely önmagában egy külön cikket érdemelne. Nem szóltam a végrehajtással kapcsolatban felmerülő problémákról sem, amelyek szintén egy önálló mű keretében történő elemzést igényelnének.

²⁶ A Pp. 340. §-ának (2) bekezdése alapján fellebbezésnek csak akkor van helye, ha a közigazgatási pert olyan határozat bírósági felülvizsgálata iránt indították, amelyet olyan szerv hozott egyfokú eljárásban, amelynek illetékessége az egész országra kiterjed, és e határozatot a bíróság a törvény alapján megváltoztathatja. E rendelkezés nem vonatkozik a menekültügyi per tárgyában hozott bírósági döntésre. A közigazgatási hatóságok végzéseivel szembeni nemperes eljárások tekintetében még ennél is szigorúbb szabályt vezetett be a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény módosításáról és az egyes közigazgatási nemperes eljárásokban alkalmazandó szabályokról szóló 2005. évi XVII. törvény, amely teljes mértékben kizárta a fellebbezés lehetőségét. Ez a szabályt azt eredményezte, hogy a Pp. 340. §-ának (2) bekezdésének hatálya alá tartozó ügyekben az eljárást lezáró érdemi határozatok tekintetében n kétfokú (peres), míg az eljárást alaki jogi, eljárási indokból lezáró döntések (végzések) tekintetében egyfokú (nemperes) eljárásban hoz döntést a bíróság.

„Puding próbája az evés” – tartja a közmondás. Ezek az egyes, már a „tálaláskor” látható hiányosságok előrevetítik, hogy nehezen lehet elkerülni a Ket.-nek, valamint az egyes szociális tárgyú jogszabályoknak a közeljövőben történő, korrekciós célú módosítását.

Felhasznált irodalom

FICZERE LAJOS (szerk.): Magyar közigazgatási jog. Általános rész, Osiris Kiadó, Budapest, 2000.

KILÉNYI GÉZA (szerk.): A közigazgatási eljárási törvény kommentárja, KJK-Kerszöv, Budapest, 2005.

KILÉNYI GÉZA: A közigazgatási hatósági eljárás általános szabályairól szóló törvény szabályozási koncepciója, in: Magyar Közigazgatás 2002/1.

NÉMETH JÁNOS (szerk.): A Polgári perrendtartás magyarázata, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1999.

Molnár Hella
Polgári Jogi Tanszék
Konzulens: Harmathy Attila

Határkérdések az utaló magatartás gyakorlatából

A Polgári Törvénykönyv (a továbbiakban: Ptk.) 6. §-a szerint a bíróság a kárnak egészben vagy részben való megtérítésére kötelezheti azt, akinek szándékos magatartása más jóhiszemű személyt alapos okkal olyan magatartásra indított, amelyből őt önhibáján kívül károsodás érte. Mélyebb elméleti kidolgozása mai megfogalmazásában¹ még várat magára, a bírói gyakorlat alakítja alkalmazásának határait. Jelen keretek között magam sem fogok elméleti fejtegetésekbe bocsátkozni, a bírói esetjog bemutatása sem lesz teljes körű: az üzleti kockázattal és a *culpa in contrahendo*-val való kapcsolatot tárgyalom. A határvonalak meghúzását követően röviden kitérek arra a kérdésre, hogy milyen széles körben értelmezhető egyáltalán az utaló magatartás? A törvénykönyvben való elhelyezés csupán a kodifikáció szempontjából hangsúlyos szerkesztési problémának tűnhet, véleményem szerint azonban gyakorlati jelentősége is van.

I. Az üzleti kockázat szerepe

A jogalanyok elsősorban maguk viselik magatartásuk kockázatát, a következmények áthárítására csak kivételesen, megszorító jellegű törvényi feltételek megállapíthatósága esetén kerülhet sor². Az áthárítás a szubszidiárius és kivételes jellegű utaló magatartás segítségével történhet.

1. Üzleti kockázat vagy megtérítendő kár – hol a határ?

a) Az elhatárolásban az utaló magatartás gazdálkodó szervezetek közötti vonatkozásait rendező *GK 14. számú kollégiumi állásfoglalás* nyújt támpontot. Eszerint a vállalat tevékenységének kockázatát maga viseli még akkor is, ha a károsodásra vezető magatartásra más vállalat közlései indították. Ha azonban a *közlés* annyira *határozott*, hogy a vállalat kellő megalapozottsággal számolhatott a szerződés létrejöttével, különösen, ha emiatt más irányú kötelezettség vállalásáról lemondott vagy nagyobb arányban indokoltan költekezett, a bíróság

¹ Elméleti kidolgozása Fürst (Villányi) László értekezésében található meglehetősen régről. A szerző az angolszász gyökerektől (*estoppel*) elemzi a jogintézményt, magyar jogszabályi háttér nélkül. Meghatározása szerint „ha valaki akart magatartásával másban valamely tény valósága iránt hitet ébreszt, és a másik e hite alapján érdekhelyzetét joggal megváltoztatja, ezért a magatartásáért tanúsítója felelősséggel tartozik.” – Lásd Fürst (Villányi) László: *Utaló magatartások*, Egyetemi Nyomda, Pécs 1929.

² BH 1996/11. sz. 586. – Legf. Bír. Pf. VI. 22 942/1993. sz.

a Ptk. 6. §-a alapján a kár megtérítésére kötelezheti azt a vállalatot, amelyik részéről a közlés történt.

Az állásfoglalás a szocialista áruviszonyok legjellemzőbb szerződésfajtájának, a *szállítási szerződésnek* a körében tapasztalt gyakorlatot összegezte. A megrendelő általában még a szerződés létrejöttét megelőzően a szállítóhoz intézett tájékoztató közlésében jelezte későbbi igényét. Ha a megrendelő utóbb eltérő igénnyel lépett fel, vagy elállt szerződéskötési szándékától, a szállítók kárigényt érvényesítettek utaló magatartásra alapozva. A bíróságok azonban csak *kivételes esetekben* látták indokoltnak a Ptk. 6. §-ának alkalmazását, ezt juttatja kifejezésre a Legfelsőbb Bíróság 1978-ban született gazdasági kollégiumi állásfoglalása.

b) Ennek értelmében, ha olyan, nagyobb anyagi ráfordítást igénylő felkészülésre van szükség, amellyel a megrendelés beérkezéséig nem célszerű várni, a kötelezetti pozícióban lévő fél akkor jár el kellő körültekintéssel, ha ezt a másik fél tudomására hozza, és felvilágosítást kér tőle. Az *előzetes közlés megerősítése* már túlmegegy az egyszerű tájékoztatáson, a jóhiszeműséget és az alapos okra hivatkozást is megalapozza. A megrendelő köteles megtéríteni ebből adódóan a generálkivitelező abból eredő költségeit, hogy a megrendelő ígéretében bízva – mely szerint vállalja az új árakon készült számla kiegyenlítését – hozzájárult az alvállalkozói szerződés vállalkozói díjának felemeléséhez.³

Ha felvilágosítás kérése helyett az egyik fél a másik felet csupán értesíti, aki a közlésre nem nyilatkozik, önhibán kívüli károsodás nem állapítható meg. A vállalkozó közreműködői szolgáltatásra a vállalkozói szerződés létrejöttét megelőzően csak saját kockázatára köthet szerződést, a kockázatviselést nem érinti az a tény, hogy a vállalkozó a közreműködővel kötött szerződésről a megrendelőt értesíti.⁴

Jóhiszeműnek kell tekinteni a kötelezetti pozícióban lévő felet előzetes közlés megerősítése nélkül is, ha a felek között *huzamosabb idő óta* termelési együttműködési vagy kereskedelmi kapcsolat áll fenn. Egy perbeli esetben évekig az alperes volt a felperes kizárólagos szállítója a döntően szovjet importból származó fenyőrönkfára és fűrészárura, az igényeit maradéktalanul ki is elégítette. Az adott évben azonban csak csökkentett mennyiségre tudtak szállítási szerződést kötni, a felperes mástól sem tudta beszerezni a hiányzó árut, lévén az alperes kizárólagos beszerzési és értékesítési joggal rendelkezett a kérdéses termékekre. Ennek következtében a szerződés megkötésében jóhiszeműen bízó felperest önhibáján kívül érte a károsodás, amit az alperesnek meg kellett térítenie.⁵

Mindegyik előző esetben értelemszerűen csak akkor érvényesíthető kárigény az utaló magatartás szabálya alapján, ha a vagyoni hátrányok a kapacitás más célú kihasználása útján vagy egyéb módon nem térülnek meg – ez már az önhiba körében értékelendő.

c) Az előzetes felkészülés alapján beállott károkat a bíróságok többletelem hiányában *saját üzleti kockázati körbe* utalták, a kereseteket rendszerint elutasították.

Önmagában a *szerződéskötés elmaradása* nem alapozza meg a Ptk. 6. §-ának alkalmazását, ahhoz egyéb feltételek szükségesek.⁶ Nem alkalmazható az utaló magatartás, ha a vállalkozó indokolatlanul mellőzte a megrendelővel a vállalkozási szerződés megkötését, mert az adott esetben a megrendelőnek a szerződés létrehozása iránt kifejtett tevékenysége

³ BH 1986/6. sz. 239. – Legf. Bír. Gf. V. 31 114/1985. sz.

⁴ BH 1973/11. sz. 411. – Legf. Bír. Gf. V. 30 040/1973. sz.

⁵ BH 1993/9. sz. 562. – Legf. Bír. Gf. IV. 31 219/1992. sz.

⁶ BH 1977/9. sz. 386. – Legf. Bír. G. törv. III. 31 162/1976. sz.

nem biztatásjellegű, hanem kifejezetten szerződés megkötésére irányuló szándékú volt.⁷ A megrendelő sem követelheti annak a vagyoni hátránynak a megtérítését, amely abból származott, hogy a vállalkozó felhívásra tett ajánlatára nem adott kellő időben megrendelést, mert ez a kár nem önhibáján kívül keletkezett.⁸

Az üzleti kockázathoz tartoznak a *szerződéskötési előmunkálatokkal* szükségképpen felmerülő költségek is, mert azok a gazdasági adminisztráció természetes velejárói.⁹

Nagy értékű ingatlan adásvételére vonatkozó tárgyalások során a vevő részéről elvégzett értékbecslés költségei a vevő kockázatviselési körébe tartoznak a felek ezzel ellentétes kifejezett megállapodásának hiányában. Az értékbecslés elvégzésére a vevőt saját érdeke indította, annak költségei ráadásul nem is minősülnek az állásfoglalás szerinti nagyobb arányú költségeknek.¹⁰

Egy szerződés megkötése érdekében a feleknek szükségképpen meg kell tenniük olyan lépéseket – például üzleti megbeszélésre utazás –, amelyeknek költségkihatása van. Az állandó bírói gyakorlat a szerződéskötési előmunkálatokkal felmerülő költségeket (utazási és szállodaköltség, irodaköltségek) saját kockázati körbe utalja.¹¹

d) Egy, a Legfelsőbb Bíróság határozatainak hivatalos gyűjteményében 2003-ban közzétett eset¹² arról tanúskodik, hogy a gyakorlatban egyre *szélesedik* a kockázati kör.

A szóban forgó ügyben a felperes szállodát, irodaházat kívánt építeni egy olyan budapesti területen, amely a háború alatt szőnyegbombázást szenvedett, majd a lakosság parkot, játszóteret alakított ki rajta. A rendezési terv a beruházásra lehetőséget biztosított, az alperes elfogadta a koncepciót. A felperes jogelődje elkészítette a motel tanulmánytervét, a beruházási programtervet, külföldi befektetőkkel szerződött, az alperes a területet a beruházás megvalósítására alkalmas kategóriába sorolta át. A felperes az elvi hozzájárulást megkapta apartmanházak építéséhez, az engedélyezési tervhez szükséges régészeti kutatások megkezdése azonban a lakosság heves tiltakozását váltotta ki. A közvélemény nyomására az alperes teljes egészében új szabályozási tervet készített, ezzel a felperesi beruházás végleg megvalósíthatatlanná vált.

A Legfelsőbb Bíróság szerint a valamely üzletben, beruházásban való részesedés reményében végzett tevékenység az üzleti kockázat körébe eső olyan magatartás, amely önmagában az üzlet meghiúsulása miatt nem ad alapot kárigény érvényesítésére. A saját kockázatvállalással járó kárt a fél általában maga viseli. A felperes volt az egész tervezett projekt kezdeményezője, ötletgazdája, az ő közreműködésével jött létre szerződés a svájci konzorciummal. Saját elhatározásából nem vett részt a projekt megvalósítása érdekében létrejött szerződésekben szerződő félként (amelyek részére a létrehozandó létesítmény tulajdonjogából 10%-ot biztosítottak). Józan üzleti megfontolásból döntött úgy, hogy nem tervezési díjért, hanem annak összegét nagyságrendekkel meghaladó vagyoni érték reményében vesz részt az elképzelés megvalósításában. Az üzletben való részesedés reményében üzleti kockázatot vállalt, a tulajdonosi minőségben eljáró alperes viszont nem vállalt, sőt nem is vállalhatott garanciát a megvalósításra, erre a felperes nem számíthatott teljes bizonyossággal.

Úgy vélem, az első fokú bíróságnak igaza volt, amikor az utaló magatartás valamennyi tényállási elemét megvalósulni látta. A kollégiumi állásfoglalás által megkívánt többletelemek is megtalálhatók: a közlés az alperes oldalán annyira határozott volt, hogy a felperes kellő

⁷ BH 1982/10. sz. 429. – Legf. Bír. Gf. I. 31 808/1980. sz.

⁸ BH 1983/8. sz. 324. – Legf. Bír. Gf. V. 31 228/1981. sz.

⁹ BH 1974/10. sz. 412. – Legf. Bír. Gf. V. 30 431/1974. sz.

¹⁰ BH 1994/1. sz. 39. – Legf. Bír. Gfv. X. 30 848/1993. sz.

¹¹ BH 1996/ 11 sz. 586. – Legf. Bír. Pf. VI. 22 942/1993. sz.

¹² EBH 2003/2. sz. 936. – Legf. Bír. Pf. VI. 25 404/2001. sz.

megalapozottsággal számolhatott a beruházás létrejöttével, ezért nagyobb arányban indokoltan költekezett. Véleményem szerint – legalább is részben – helye lett volna a kár megtérítésére kötelezésnek.

2. A kockázat önhiba?

a) A kérdés voltaképpen az, hogy ha üzleti kockázatról beszélünk, az utaló magatartás melyik konjunktív elem hiányában nem valósul meg? Vagy netán a Ptk. 6. §-a megvalósul, csak a bíróság – teret adva mérlegelési jogának – nem téríti meg a kárt?

A GK 14. számú kollégiumi állásfoglalás kellő megalapozottság fordulata azt sugallja, hogy az *alapos ok* ez az elem. Abban sem látok semmi kivetnivalót, ha *elismerjük valamennyi feltétel meglétét*, mert a kár megítélése a bíróságok számára nem kötelezettség.

b) A bírói döntések mégis gyakran *azonosítják az önhibát a kockázattal*, azt a logikát követve, hogy ha a károk viselése saját kockázati körbe tartozik, az utaló magatartás szabálya az önhiba megléte miatt nem alkalmazható. Az önhibáján kívüli károsodás nem állapítható meg, saját kockázati körbe tartozik a bíróság szerint a vállalkozói szerződés létrejöttét megelőzően a vállalkozó által közreműködői szolgáltatásra kötött szerződés költségei. A közreműködői szerződésről a vállalkozó értesítette ugyan a megrendelőt, de a közlésre a megrendelő nem nyilatkozott.¹³

A kivitelező nem követelheti az építetótől az olyan munkavégzéssel kapcsolatban keletkezett kárának a megtérítését, amely saját megítélése szerint sem tartozott az engedélyezett tevékenységi körbe, ezért a kivitelezést bizonyos idő eltelte után már nem kívánta folytatni. A munkát csak saját veszélyére és kockázatára kezdhette el, a károsodás nem önhibáján kívül következett be.¹⁴

Az, hogy a felperes a jelentős állatállomány ellátására kevés takarmányt tartalékol, és nem kísérelte meg a kívánt tápot máshonnan beszerezni, olyan mulasztás, amelyre tekintettel károsodását nem lehet önhibáján kívül keletkezett károsodásnak tekinteni, hanem saját termelési kockázata körébe tartozik.¹⁵

c) A *kockázattelepítés* véleményem szerint független a felróhatóságtól, így független az önhibától is. Az üzleti kockázat lényege éppen az, hogy az annak körében felmerülő költségek nem háríthatók át senki másra – *venire contra factum proprium*.

Az *önhiba* viszont azt jelenti, hogy az adott személy nem úgy járt el, ahogy az adott helyzetben általában elvárható, azaz saját magatartása felróható. A Ptk. 4. § (4) bekezdése szerint pedig saját felróható magatartására előnyök szerzése végett senki sem hivatkozhat – *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

3. Mi adhat alapot a kár részbeni megtérítésére?

a) *Önhiba?* Nyilvánvalóan nem, hiszen megléte esetén a Ptk. 6. §-a nem alkalmazható. Egyet kell érteni azzal az ítélettel, mely szerint az utaló magatartással okozott kár keletkezésében a károsult közrehatása *fogalmilag kizárt*. A bíróság kötelezheti a felet a kár részben való megtérítésére, ebben az esetben azonban nem a felek közrehatásának arányát kell vizsgálni.¹⁶ A Ptk. 6. §-a alapján történő kártérítésnél *nincs helye* kármegosztásnak, hanem a

¹³ BH 1973/11. sz. 411. – Legf. Bír. Gf. V. 30 040/1973. sz.

¹⁴ BH 1982/10. sz. 428. – Eln. Tan. G. törv. 31 248/1980. sz.

¹⁵ BH 1986/8. sz. 319. – P. törv. I. 20 289/1985. sz.

¹⁶ BH 1986/2. sz. 69. – Legf. Bír. Gf. V. 30 119/1985. sz.

bíróságnak azt kell vizsgálnia, hogy milyen összegű kár áll okozati összefüggésben az alperes magatartásával, indokolt-e a teljes kár megtérítésére kötelezni, vagy csak részbeni megtérítésre kerülhet sor.¹⁷

Mégis előfordult, hogy a bíróság ezt tette, mondván a felperes nem követelheti a kára azon részének megtérítését, amely a Ptk. 340. §-ának (1) bekezdésében írt kárelhárítási és kárenyhítési kötelezettségének elmulasztása következtében keletkezett.¹⁸ Igaz, ha kármegosztást alkalmaz a bíróság, nem tesz mást, mint részben rendeli megtéríteni a kárt¹⁹, de a 6. § esetében a bíróság az önhibán kívül keletkezett kár részbeni megtérítésére ad lehetőséget, a 340. §-nál pedig az önhibán kívüli kár teljes megtérítéséről van szó.

b) *Okozati összefüggés?* A bíróság egy facsemeték exportcélú értékesítésével kapcsolatos ügyben a felperes károsodásának 20%-át találta okozati összefüggésbe hozhatónak az alperes szándékos magatartásával.²⁰ Itt azonban nem a kár részbeni megtérítésével állunk szemben: a károsodás 20%-a az utaló magatartás szabálya alapján érvényesíthető teljes kár, amelyet a felperesnek teljes egészében meg kellett térítenie.

c) *A szándékos magatartás mérve?* A Képző- és Iparművészeti Lektorátus kijelölési tevékenységéből eredő bizonytalansági tényezők az egyik ügyben a kárösszeg 50%-ának megtérítését eredményezték, mivel kijelölés hiányában a felek között felhasználási szerződés nem jöhetett létre.²¹

Ugyancsak a szerzői jog köréből való az az eset, amelyben a felperesek az alperes megbízása alapján elkészítették a vámszabályzatot ismertető prospektusok grafikai munkáit, melyeket az alperes átvett, a díj megfizetését azonban megtagadta. Mivel a vámhivatal részére való szerződéskötési ajánlattételhez kevesebb mennyiségű és kevésbé kidolgozott grafika is elegendő lett volna, és a felperesek számára ismert volt az alperesnek a vámhivatallal való szerződéskötése, ez a tény a velük való szerződéskötést is érintő olyan bizonytalansági tényező volt, amelyet a mű elkészítésére irányuló alperesi készítés mellett sem lehet figyelmen kívül hagyni. Mindennek a szándékos magatartás mértéke körében való értékelése nem indokolja a kár egészének megtérítését.²²

Osztom azt a nézetet, mely szerint a szándékosság mérvének elemzése ingoványos területre visz.²³ A polgári jognak nem feladata, hogy szándékossági fokokat elemezzon, hiszen egészen más természetű.

d) Akkor mégis mitől függ? *Bírói mérlegeléstől*, az eset összes körülményei alapján. Annyi biztos, hogy a biztató oldalán szándékosságnak kell lennie, a jóhiszemű, alapos okkal bízó felet a biztató magatartásából kifolyólag önhibáján kívül károsodásnak kell érnie. Ezután már a bíró szabad belátásától függ, hogy az együttes feltételek fennállta esetén elrendeli-e egyáltalán, és ha igen, milyen mértékben a kár megtérítését. A kár megtérítése csupán egy lehetőség, ha a bíró úgy találja, a kár megtérítése adott körülmények között nem indokolt, annak viselése saját kockázati körben marad.

¹⁷ BH 1984/4. sz. 144. – P. törv. I. 20 501/1983. sz.

¹⁸ BH 1984/9. sz. 363. – Legf. Bír. Gf. II. 30 766/1982. sz.

¹⁹ Légrádi Gergely: Az utaló magatartás (biztatósi kár) a Ptk.-ban és a bírói gyakorlatban (in: Polgári Jogi Kodifikáció, V. évfolyam 4. szám) 23. o. A szerző véleménye szerint nem helytálló a kijelentés, miszerint nincs helye végeredményben kármegosztásnak, hiszen valójában a kár részbeni megtérítése esetén kármegosztásról van szó.

²⁰ BH 1984/9. sz. 363. – Legf. Bír. Gf. II. 30 766/1982. sz.

²¹ BH 1990/7. sz. 257. – Pf. IV. 20 92/1989. sz.

²² BH 1992/1. sz. 19. – Legf. Bír. Pf. IV. 20 560/1991. sz.

²³ Légrádi: i. m. 23. o.

II. Az utaló magatartás és a *culpa in contrahendo* viszonya

A két jogintézmény viszonyának tisztázását fontosnak tartom az új Polgári Törvénykönyv Konceptiója²⁴ miatt. A Konceptió az utaló magatartásra a szerződés megkötése, *culpa in contrahendo* alcím alatt utal röviden: „Konkrét tényállásban célszerű biztosítani a szerződéskötés elmaradása esetén is annak a kárnak a megtérítését, amelyet valamelyik fél a másiknak a szerződéskötés folyamatában tanúsított nem helyénvaló magatartásával okoz. A *negatív interessenze* ugyan a Ptk. 6. §-a szerint is rendszerint megítélhető, de talán helyesebb a *culpa in contrahendo* miatti kártérítési igényt önálló tényállásba foglalni, és az utaló magatartás szubszidiárius kötelemfakasztó tényállását ettől az esetcsoporttól megszabadítani.”²⁵

1. A *culpa in contrahendo* fogalma

a) A magyar jogirodalom jelenleg a Ptk. 205. § (4) bekezdését kezeli *culpa in contrahendoként*²⁶, jóval szűkebb kört ért rajta, mint a német jog. A Ptk. 205. §-ának (4) bekezdése szerint a felek a szerződés megkötésénél együttműködni kötelesek, figyelemmel kell lenniük egymás jogos érdekeire, a szerződéskötést megelőzően is tájékoztatniuk kell egymást a megkötendő szerződést érintő minden lényeges körülményről. A *szerződéskötést megelőző* – jogszabályon alapuló – együttműködési kötelezettség megszegése vagy a szerződést érintő lényeges körülményekről valótlan, téves adatok közlése kártérítési felelősséget keletkeztet, ezt azonban el kell határolni az utaló magatartástól. Az itt megszabott kötelezettségek megszegése jogellenes magatartás, a károsult a kárának megtérítését a Ptk. 339. §-ának (1) bekezdése alapján jogosult követelni.²⁷ Ez a német jogban a szerződéses tárgyalások során fennálló felvilágosítási kötelezettségként jelenik meg, a *culpa in contrahendo* egyik esetcsoportjaként.

b) A *culpa in contrahendo* sajátos felelősségi alakzat a német jogban, a szerződéses tárgyalások időszakában fennálló kötelezettségek vétkes megszegésének szankciója. A tárgyalások során fennálló kötelezettségek típusai alapján több esetkör különíthető el. Közülük témánk szempontjából a *tárgyalások felelősségteljes folytatásának kötelezettsége* emelendő ki. A tárgyalás alapos ok nélkül nem szakítható meg, ha az a másik félben már bizalmat ébresztett a megkötendő ügylet létrejöttére. Megszegésének példája²⁸: a bérbeadó a szerződéses tárgyalások során megígérte a szerződés megkötését, a bérlő a szerződés létrejöttében bízva felmondta előző bérletét, végül a bérbeadó mégsem köti meg a bérleti szerződést. A *culpa in contrahendo* alapján a megtérítendő kár a negatív interessenze, amit a magyar jog „szerződés megkötéséből eredő kár”²⁹ néven ismer.

²⁴ A Kormány 1003/2003. (I. 25.) Korm. határozatával elfogadott szöveg, megjelent: Magyar Közlöny, 2003. évi 8. szám melléklete (a továbbiakban: Konceptió).

²⁵ Konceptió, 114. o.

²⁶ Izsó Krisztina: *Culpa in contrahendo: a szerződéses tárgyalások időszakában fennálló felelősség kérdései* (in: A Polgári Jogi Tudományos Diákkör Évkönyve 1999-2000. tanév, Budapest 2001. 154. o.

²⁷ BH 1990/2. sz. 64. – Eln. Tan. G. törv. 30 640/1989. sz.

²⁸ Izsó: i.m. 149. o.

²⁹ A szerződés megkötéséből eredő kár nem korlátozódik a tényleges kárra, magában foglalja az elmaradt hasznot is.

c) A *culpa in contrahendo* tényállását a német bírói gyakorlat és a jogtudomány hívta életre, a 2002. január 1-én hatályba lépett BGB-reform eredményeként bekerült magába a törvénykönyvbe³⁰. A jogintézmény megjelenik a jogegységesítés keretében létrejött tervezetekben is.

A nemzetközi kereskedelemre vonatkozóan az *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* (a továbbiakban: UNIDROIT Alapelvek) 1994-ben kiadott³¹, illetve 2004-ben átdolgozott³² változata egyaránt tartalmazza a felelősségteljes tárgyalás folytatásának kötelezettségét *negotiations in bad faith*³³ és *duty of confidentiality*³⁴ formájában. Utóbbi titoktartási kötelezettséget rögzít, az utaló magatartás témáját a rosszhiszemű tárgyalás érinti. Aki rosszhiszeműen folytat tárgyalásokat, vagy a tárgyalásokat rosszhiszeműen megszakítja, köteles a másik félnek okozott károkat – gyakorlatilag a negatív interesszét – megtéríteni. Rosszhiszeműnek tekintendő, akinek a szándéka kifejezetten arra irányul, hogy ne jöjjön létre szerződés.

Valamennyivel szigorúbb a *Principles of European Contract Law* (a továbbiakban: Európai Alapelvek) 2:301 §-a³⁵, ugyanis a jóhiszeműség és a tisztességes eljárás követelményeivel már az is ellentétesnek minősül, ha az egyik fél a másik féllel való megállapodás tényleges szándéka nélkül bocsátkozik tárgyalásokba vagy folytat tárgyalásokat.

2. Indokolt-e az utaló magatartás „megszabadítása” a *culpa in contrahendo* körébe is sorolható esetektől?

a) A Koncepció szerint – mint ahogy azt az előbbiekben már idéztem – a *negatív interessze* a Ptk. 6. §-a szerint is rendszerint megítélhető. A kijelentésből úgy tűnhet, az utaló magatartás alapján megtérítendő kár a szerződés megkötéséből eredő károokra szorítkozik. Ha ehhez még hozzátesszük azt, hogy a bírói gyakorlat és a jogirodalom is – sajnálatos módon – szinonimaként kezeli az utaló magatartás és a biztatási kár fogalmát, a biztatási kárt pedig leszűkíti a negatív interessze körére, a végeredmény ezúttal is az utaló magatartás egyenlősége a negatív interesszével. Véleményem szerint azonban korántsem tehető egyenlőségjel a két fogalom közé.

A hatályos Ptk.-ban a negatív interessze megtérítésére irányuló kötelezettség négy nevesített esetével találkozhatunk.

A Ptk. 221. § (1) bekezdése szerint a jóhiszemű álképviselő – amennyiben eljárását az, akinek nevében eljár, nem hagyja jóvá – köteles a vele szerződő félnek a szerződés megkötéséből eredő kárát megtéríteni. A bíróság azonban mentesítheti a kár megtérítése alól, különösen, ha korábban képviselő volt, és képviseleti jogának megszűnéséről a szerződéskötéskor hibáján kívül nem tudott.

Aki érvénytelen szerződés fennálltában jóhiszeműen bízott, a felektől a szerződés megkötéséből eredő kárának megtérítését követelheti a Ptk. 238. § (2) bekezdése alapján.

Az adásvételi szerződés jogszavatossági szabályai értelmében a jóhiszemű eladó csak a szerződés megkötéséből eredő károkat köteles megfizetni, nem érintve a vevő elállási jogát. [Ptk. 369. § (4) bek.].

³⁰ Koncepció, 114. o.

³¹ <http://www.undroit.org/english/principles/contracts/principles1994/fulltext.pdf>

³² <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf>

³³ 1994: Article 2.15, 2004: Article 2.1.15

³⁴ 1994: Article 2.16, 2004: Article 2.1.16

³⁵ Európai Általános Szerződési Elvek, in: Európai Jog 2002/1. szám 6-7. o.

Kölcsönszerződés esetén az adós a kölcsönösszeg átvételére nem köteles, azonban a hitelezőnek a szerződés megkötéséből eredő kárát meg kell térítenie [Ptk. 524. § (2) bek.].

Az utaló magatartás jogkövetkezményeként ellenben több esetben a bíróság a *pozitív interessét*³⁶ állapította meg – újabb ok, hogy az utaló magatartást ne nevezzük biztatási kárnak.

Az alperes szóbeli megbízására reklámfotókat készítő felperes igényt tarthat arra az ellenértékre, amelyet a felek a felhasználási szerződésben kiköthettek volna, mivel a 6. § törvényi feltételek maradéktalanul megvalósultak.³⁷ Ugyancsak azt az összeget állapította meg kárként a bíróság, amiben a felek a felhasználási szerződésben díjként megállapodhattak volna intarzia tervek³⁸, vámszabályzatot ismertető prospektusok grafikáinak³⁹ készítésénél.

b) A kártérítés mértéke mellett különbséget jelent az utaló magatartás és a *culpa in contrahendo* között, hogy míg az előbbi szándékosságot követel meg, utóbbinál elegendő a felróhatóság bármely alakzata. A *szándékos magatartás* magától értetődően nem irányulhat a másik fél megkárosítására, ilyen célzatosság esetén ugyanis a Ptk. 339. §-a alkalmazandó. A szándékosságnak meghatározott magatartás kiváltásának lehetőségét kell átfognia, egyben a károkozó közlésének konkrétságára, átgondoltságára, komolyságára terjed ki.⁴⁰

c) A szerződéses tárgyalások időszaka arra való, hogy a felek a saját érdekeiknek legmegfelelőbb pozíciót harcolják ki maguknak. Amennyiben hosszas egyezkedések után sem sikerül megállapodniuk, az időközben felmerült költségek üzleti kockázatként jelentkeznek. Az előző fejezetben említett többletkövetelmények megléte kivételes esetekben indokolhatja a kár egészben vagy részben történő megtérítését az utaló magatartás szabálya alapján.

Megvizsgálva az utaló magatartással kapcsolatos bírói esetjogot, azt tapasztaljuk, hogy a jogviták döntő hányadát az olyan magatartás teszi ki, amellyel valaki azt a látszatot kelti, mintha szerződést akarna kötni, a tárgyalásokat megkezdi, ám végül mégsem egyeznek meg. Ha az utaló magatartást „megszabadítanánk” ettől az esetcsoporttól, lényegében nem is maradna alkalmazási köre. A *culpa in contrahendo* meghonosítása azzal a következménnyel is járna, hogy egyszerű felróhatóság mellett, megszorító konjunktív feltételek nélkül köteleznénk a bíróságokat a kár megtérítésére. Nem lenne többé mérlegelés, ha a felek a szerződéskötést előkészítő tárgyalásokat alapos ok nélkül megszakítanák: a szerződés megkötéséből eredő károkat meg kellene téríteni teljes egészében. A válasz tehát az általam feltett kérdésre: véleményem szerint nem.

A *culpa in contrahendo* a BGB törvényi hiányosságainak kiküszöbölésére jött létre, a magyar jogban nincs ilyen hézag, ezért nincs is szükség az intézmény önálló tényállásba foglalására⁴¹. A tárgyalások során fennálló kötelezettségek megszegése esetére megoldást nyújt a Ptk. 4. § (1) bekezdése az általános együttműködési kötelezettségről, ennek konkretizálása a 205. § (4) bekezdésében, a 339. § mint általános kárfelelősségi alakzat, illetve a 6. §-ban megfogalmazott utaló magatartás.

³⁶ A szerződés érvényessége esetén a teljesítés iránti igényt, azaz a természetbeni teljesítést vagy annak pénz-egyenértékét jelenti *Jhering* elmélete szerint. Idézi – Izsó: i. m. 150. o.

³⁷ BH 1992/11. sz. 687.

³⁸ BH 1990/7. sz. 257. – Pf. IV. 20 92/1989. sz.

³⁹ BH 1992/1. sz. 19. – Legf. Bír. Pf. IV. 20 560/1991. sz.

⁴⁰ Légrádi: i. m. 21. o.

⁴¹ Eörsi Gyula úgy fogalmazott: nincs szükség „mesterséges konstrukciókra”, lásd: Eörsi Gyula: Elhatárolási problémák az anyagi felelősség körében, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1962. 185. o.

III. Az utaló magatartás kötelmi jogi intézmény?

a) A Ptk. 6. §-ához fűzött miniszteri indokolás szerint a rendelkezés az olyan magatartásokért való helytállást alapozza meg, amelyek nem tükröznek egyértelműen szerződési akaratot, de nem minősülnek tiltott cselekménynek sem. Azaz, a szerződésszegésből vagy más jogellenes magatartásból származó károk megtérítésére nem alkalmazható, de elsődlegesen a *kötelmi joghoz* kapcsolódik. A közzétett döntések azt mutatják, az utaló magatartás a legtöbb esetben valamely kötelmi jogi szerződéstípus, szerzői jogi felhasználási szerződés, munkaszerződés, házasság meg nem kötése miatt jut szerephez.

Ha a munkavállaló a munkáltatónak abban az – utólag alaptalannak bizonyult – ígéretében bízva, hogy vele munkaszerződést fog kötni, a máshol fennálló munkaviszonyát megszüntette, az ebből származó kárának megtérítése iránti igényét az általános hatáskörű bíróság előtt érvényesítheti a Ptk. 6. §-a alapján.⁴²

A *családi jogban* az utaló magatartás az elvetelő házassági ígérek kapcsán jut jelentőséghez – „hittem szép szavadnak, mégis megcsalál”. A tankönyvi példából kiindulva⁴³ azt hihetnénk, a Ptk. 6.§-a leggyakrabban ezen a területen fordul elő, ehhez képest egyetlen bírói döntést tettek közzé a témában, még a hatvanas években.

Ha valamelyik fél addigi lakását feladva a másikhoz költözik, meg kell vizsgálni, milyen célból, milyen feltételek között jött létre az új életközösség, később mi vezetett a megszűnéséhez.⁴⁴ Szándékos magatartásával indította-e a másik felet addigi életkörülményei elhagyására, vagy erre nem az ő biztatására, esetleg éppen az otthonát feladó személy kezdeményezésére került-e sor. Vizsgálandó a fél jóhiszeműsége, tudott-e vagy kellett volna tudnia arról, hogy házas emberrel költözik össze. Az sem elhanyagolható szempont, hogy a fél kára valóban abból keletkezett-e, hogy feladta korábbi életét. Mivel a házasság szerződés, itt is valaki azt a látszatot kelti, mintha szerződést kívánna kötni, de azt végül mégsem teszi meg.

b) Jelenlegi rendszertani elhelyezése arra enged következtetni, hogy a *polgári jog egész területén* alkalmazható szabállyal állunk szemben. Az új Polgári Törvénykönyv Konceptiója *kötelmet létrehozó egyéb tényállások* címszó alatt szabályozná az utaló magatartást⁴⁵. Ezzel egyértelművé válna, hogy egy speciális kártelepítő szabályról, kötelmi jogi intézményről van szó – elejét lehetne venni az olyan bírói döntéseknek, amelyek *kiterjesztően értelmezik* a Ptk. 6. §-át.

Az egyik kiterjesztő bírói döntés szerint⁴⁶ az utaló magatartás akár az *öröklési jogban* is szerephez juthat. A perbeli esetben az örökhagyó szeretetházban lakott, de halála előtt huzamosabb ideig kórházban ápolták, a bíróság ítéletével cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezte. A felperes a kórházi ápolása előtt gyakran vendégül látta, később rendszeresen látogatta, élelmiszereket vitt be számára, megetette. Az örökhagyó többször kijelentette, juttatni fog a felperes részére vagyonából. Végrendeletében meg is tette, de az alaki hiba miatt érvénytelennek bizonyult. A Legfelsőbb Bíróság kifejtette: a felperes az örökhagyó ígéretében bízva teljesített szolgáltatásokat, az alakilag érvénytelen végrendelet folytán ez megghiúsult, amiből a felperest önhibáján kívül károsodás érte. Minderre tekintettel a Ptk. 6. §-ának alkalmazásával a 677. § c) pontja⁴⁷ alapján a felperes jogosan lépett fel

⁴² BH 1982/2. sz. 67. – M. törv. I. 10 125/1981. sz.

⁴³ Az utaló magatartás absztrakt tényállásának kialakulásában jelentős szerepet játszottak a „*hűtlen elhagyás*” esetei, amikor a menyasszony vagy családja a vőlegény házassági ígéretében bízva olyan költelező magatartást tanúsított, amiből aztán kára származott. – Bíró-Lenkovics: i. m. 200. o.

⁴⁴ BH 1965/10. sz. 4603. – Legf. Bír. P. törv. III. 21 301/1964. sz.

⁴⁵ Konceptió, 103., 168. o.

⁴⁶ BH 1987/10. sz. 353. – P. törv. II. 20 233/1987. sz.

⁴⁷ „Hagyatéki tartozások: ... az örökhagyó tartozásai.”

követelésével az örökhatározó örökösök ellen, és az érvényesített követelés sem túlzott. Nézetem szerint a felperest hagyatéki hitelezőként kellett volna kezelni, a 6. §-t indokoltabb fenntartani élők közötti viszonyokra.

A bírói gyakorlat helyenként még ennél is liberálisabb: van olyan ítélet, amelyik közjogi viszonyra alkalmazza a Ptk. 6. §-át. Az említett esetben a felperesek az alperesi adóhatóság téves tájékoztatásával okozati összefüggésben károsodtak, mert utóbb az alperes adóhiány, bírság és késedelmi pótlék megfizetésére kötelezte őket. Az első fokú bíróság szerint az alperes tájékoztatója nem tekinthető olyan, közhatalom gyakorlása során kifejtett tevékenységnek, amely az államigazgatási jogkörben okozott kár megtérítésének alapjául szolgálhatna, megítélhető viszont a kár a Ptk. 6. §-a alapján. A másodfokú bíróság az utaló magatartás szabályára hivatkozást nem találta helyénvalónak, mivel az alperes és az adózók nem polgári jogi mellérendeltségben, hanem *államigazgatási jogviszonyban* állnak egymással. A Legfelsőbb Bíróság ez utóbbi döntéssel nem értett egyet. Érvelésében abból indult ki, hogy szerződéses kapcsolaton alapuló jogviszony esetén a Ptk. 6. §-ára alapozva nem lehet igényt érvényesíteni. Ebből azonban – jogszabály eltérő rendelkezése hiányában – nem következik, hogy akár *nem mellérendeltségben szereplő jogalanyok* esetén ezt a szakaszt ne lehetne alkalmazni, ha annak valamennyi együttes feltétele megvalósult, miként a perbeli esetben is. Az említett alapelvi rendelkezés éppen arra szolgál, hogy ha a károsodás valamely személy jogellenesnek nem minősülő magatartása folytán keletkezett, és méltánytalan helyzetet teremtett, ilyenkor segítsen annak részleges vagy teljes rendezésében anélkül, hogy kártérítési felelősséget megalapozó jogi helyzet keletkezett volna.⁴⁸ Álláspontom szerint a Legfelsőbb Bíróság indokolása túl messzire ment. Méltányosság címén a Ptk. rendelkezését alkalmazni egy nyilvánvalóan közigazgatási jogviszonyban dogmatikailag helytelen. A polgári jog szabályai mellérendeltségi (horizontális) viszonyokra, a felek egyenjogúságára lettek modellezve, és ez a tény kizárja alkalmazásukat alá-fölérendeltségi (vertikális) viszonyokban, ahol a közhatalmat gyakorló szervet az alárendelttel szemben rendszerint többletjogok illetik meg.

Egy másik ügyben is a Ptk. szakaszaira hivatkozással akartak kárigényt érvényesíteni az adóhatóság tájékoztatási kötelezettségének megsértése miatt. A Legfelsőbb Bíróság csak azért nem adott helyt a keresetnek sem a Ptk. 339. §-a, sem a 6. § alapján, mert hiányzott a felróhatóság és az okozati összefüggés, a károsodásra vezető tartalmú adóbevallás elkészítésére a felperest nem az alperes közlései indították.⁴⁹ Ha ezek a feltételek fennálltak volna, a Ptk. alkalmazására itt is sor került volna egy közjogi, és nem polgári jogi jogviszonyban.

Összegzésként elmondható, az utaló magatartás intézménye a hatályos megfogalmazással és hatókörrel, de más rendszertani elhelyezéssel véleményem szerint fenntartandó. A polgári jogi szabályok szerint mindenki maga viseli saját magatartásának következményeit, akkor is, ha mások – jogellenesnek nem minősülő – befolyására cselekszik. A másokba helyezett bizalom jogi védelme azonban szűk körben szükséges, nem utolsósorban a forgalom érdekében. Az utaló magatartás a bíróságok számára lehetőséget teremt a szokásos üzleti kockázatot meghaladó kár áthárítására. A gyakorlatban az üzleti kockázat egyre inkább szélesedik a gazdasági kapcsolatok igényeinek megfelelően, a GK 14. számú állásfoglalásban meghatározott „küszöb” ennek ellenére továbbra is mértékadó lehet. A szerződéses tárgyalások alaptalan megszakítása esetére a *culpa in contrahendo* által megadandó kárigény ezzel a gyakorlati követelménnyel szemben állna: az üzleti kockázatot minimálisra csökkentené.

⁴⁸ BH 2002/1. sz. 12. – Legf. Bír. Pfv. X. 20 648/2000. sz.

⁴⁹ BH 1998/10. sz. 484. – Legf. Bír. Pfv. X. 20 416/1998. sz.

Felhasznált irodalom

A Polgári Törvénykönyv Magyarázata, KJK Kerszöv, Budapest 2004. I. kötet 56.-63. o.
Az új Polgári Törvénykönyv Konceptiója, Negyedik Könyv – Kötelmi jog (in: Magyar Közlöny, 2003. évi 8. szám melléklete, 103., 114., 168. o.)

Európai Általános Szerződési Elvek (in: Európai Jog 2002/1. szám, 6-7. o.)
Polgári jog (Kommentár a gyakorlat számára), szerkesztette: Petrik Ferenc, HVG Orac, Budapest 2001. 24.-28. o.

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 1994
(<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles1994/fulltext.pdf>)
UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004
(<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf>)

BÍRÓ György – LENKOVICS Barnabás: Általános tanok, Novotni Kiadó, Miskolc 2000., 200. o.

EÖRSI Gyula: Elhatárolási problémák az anyagi felelősség körében, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1962. 182-190. o.

FÜRST (VILLÁNYI) László: Utaló magatartások, Egyetemi Nyomda, Pécs 1929.

IZSÓ Krisztina: Culpa in contrahendo: a szerződéses tárgyalások időszakában fennálló felelősség kérdései (in: A Polgári Jogi Tudományos Diákkör Évkönyve 1999-2000. tanév, Budapest, 2001. 149-164. o.)

LÉGRÁDI Gergely: Az utaló magatartás (biztatási kár) a Ptk.-ban és a bírói gyakorlatban (in: Polgári Jogi Kodifikáció, V. évfolyam 4. szám) 20.-27. o.

Schweighardt Zsanett
Kriminológia Tanszék
Kozulens: Kerecsi Klára

Az áldozatokkal való foglalkozás a büntető igazságszolgáltatásban végbemenő paradigmaváltás tükrében

*„Ha a társadalom nem tudja megvédeni egyes
állampolgárait attól, hogy bűncselekmény
áldozataivá váljanak, akkor legalább, ha
bajba kerültek, próbáljunk meg rajtuk segíteni.”
(Az európai áldozatvédő szervezetek alapgondolata)*

Az áldozatokkal való foglalkozás kezdetei

*„Per aspera ad astra.”
„Rögös úton át a csillagokig.”
(Seneca)*

A viktimológia kialakulása és tárgya

Az *áldozatvédelem* (viktimológia) a bűncselekmény sértettjével, a sértett és az elkövető kapcsolatával foglalkozó ismeretrendszer, az áldozatok tudományos igényű tanulmányozását jelenti. A kriminológia alkalmazott tudománya, amely a bűncselekmények sértettei helyzetének jogi, pszichikai, szociális vonatkozású kérdéseit vizsgálja tudományos igénnyel. Elemzi a sértett jogi helyzetét, a sértett és az elkövető kapcsolatát, a sértetti jellemzőket, sértetti tipológiát ad, továbbá foglalkoztatja a sértetté válás megelőzése, a sértett segítése és kártalanítása.

A téma egyik hazai szakértője, Görgényi Ilona¹ a következőkben jelöli meg a viktimológia kutatási területeit:

- a bűnözés, illetve egyes bűncselekmények áldozatorientált jellemzése,
- az áldozat viselkedése a bűncselekmény-szituáció előtt, alatt és után,
- az áldozat kapcsolata az elkövetővel,
- az áldozat közreműködése a büntetőeljárásban,
- az áldozat jogi helyzete, a bűncselekménnyel okozott kár megtérülésének módjai a büntető igazságszolgáltatási szférában és azon kívül,
- a bűnözéstől való félelem,
- az áldozatoknak nyújtandó segítség formái, az áldozattámogató szervezetek tevékenysége,
- a viktimálisan veszélyeztetettek köre és a viktimizáció megelőzésének módjai.

¹ Görgényi Ilona: A viktimológia alapkérdései. Osiris Kiadó, 2001. 37. p.

A viktimológia kialakulása a XX. század közepére tehető. Az áldozatok iránti társadalmi szolidaritás azonban csak az 1970-es évektől erősödött fel, ettől kezdve vált meghatározóvá az e téren való cselekvés.

A viktimológiai kutatások körébe tartozik az ún. *általános viktimológia*, amely a társadalom valamennyi áldozatát vizsgálódása középpontjába állítja, így különösen a munkahelyi és közlekedési balesetek, valamint a természeti katasztrófák károsultjait.

Ettől eltérő áldozati körrel foglalkozik az ún. *modern viktimológia*, amely a hatalommal való visszaélés és az emberi jogok megsértésének áldozataira vonatkozó ismereteket összegző tudományág. A biztonságos emberi élet, illetve az emberi szenvedés problémájának új és összetett megközelítését jelenti. Ha két nagyobb csoportot szeretnénk felállítani, akkor a természeti erők, illetve az emberi tevékenység áldozatai disztinkció tehető. Gondot okoz azonban a gyakorlat számára, hogy még mindig túl szélesen határozza meg az áldozatok körét. Mindazokkal foglalkozni kíván, akiket megfosztottak az élethez, az egészséghez, a tisztességhez és a biztonsághoz való jogaiktól.

Magyarországon azonban a viktimológia fogalommal a *kriminálviktimológiát* illetjük, amelynek célja, hogy az áldozat szempontjából, illetőleg az áldozatot szem előtt tartva értse meg a bűnözést. Dolgozatomban is ebben az értelemben használom e fogalmat.

Ki lehet áldozat?

Magától adódik a kérdés, hogy ki is tekinthető áldozatnak. Ennek legpontosabb megfogalmazását az 1985. november 29-én kelt 20/34 számú, a „Nyilatkozat a bűncselekmény és a hatalommal való visszaélés áldozatainak nyújtandó igazságtétel alapvető elveiről” címet viselő ENSZ-határozat adja. Ezen dokumentum megfogalmazása szerint a bűncselekmény *áldozatai* azok a személyek, akik - *egyéniileg vagy közösen - sérelmet szenvedtek*, beleértve a testi vagy szellemi sérülést, érzelmi szenvedést, gazdasági veszteséget vagy alapvető jogaik lényeges csorbitását olyan cselekmények vagy mulasztások által, amelyek sértik a tagállamokban érvényes büntető törvényeket. Az áldozat fogalma magába foglalja - ahol helyénvaló – a közvetlen áldozat közeli családját és eltartottait, valamint az olyan személyeket, akik a veszélyben lévő áldozat megsegítését, illetve az áldozattá válás elhárítását célzó beavatkozás során szenvedtek sérelmet. Az Európai Áldozatvédő Fórum egyszerűbb definíciója alapján *áldozat az, akinek jogsértő magatartással vagy cselekedettel testi, lelki sérülést vagy anyagi kárt okoztak*.

Magyarországon az 1998. évi XIX. törvény a büntetőeljárásról a következőképpen fogalmaz az 51.§ (1) bekezdésben: „*Sértett az, akinek jogát vagy jogos érdekét a bűncselekmény sértette vagy veszélyeztette.*” A sértettek köre tehát nem minden esetben esik egybe a büntető anyagi jogi passzív alany fogalmával. Az *áldozat* fogalma szélesebb spektrumon mozog, mint a sértetté, mivel kiterjed a *közvetett sértettek*re és a *jogi személyekre is*. Ezt igazolja nemzetközi dokumentumban való külön definiálása. Hazánkban is felhívja a figyelmet erre a distinkcióra a 4/1999. (BK.6) BM utasítás végrehajtására kiadott ORFK-intézkedés indokolása. Eszerint az áldozat inkább köznyelvi kifejezés, a bűncselekmény természetes személy sértettjén kívül magába foglalja a sértettnek a Ptk. 685.§ b, pontja értelmében vett közeli hozzátartozóit is. Az áldozattal azonos bánásmódban kell részesíteni azokat a személyeket is, akiket a bűncselekmény negatívan érintett, akiknek életvitelét hátrányosan befolyásolta, illetve akik ennek következtében még lelki, fizikai vagy erkölcsi sérülést is szenvedtek. A felsoroltakat a hatályos büntetőeljárás törvények szerint nem illetik

meg a sértetti jogok, de az áldozatvédelem egyéb követelményeit (pl. tájékoztatás az anyagi, pszichikai segítségnyújtás lehetőségeiről) velük szemben is érvényre kell juttatni.

Áldozattípusok

Az áldozat és az elkövető közötti kapcsolatnak, az egymásra vonatkoztatott attitűdöknek a feltárása hozzásegít minket ahhoz, hogy a bűncselekmények genezisében betöltött szerepüket illetően fontos következtetéseket vonhassunk le. Ennek mentén kialakíthatók bizonyos megelőzési programok.

Seeling² a következő áldozattípusokat jelöli meg:

1. *Nem résztvevő áldozat*: öntudatlan, tehetetlen, adott esetben ellenálló, de legtöbbször nem képes védekezni a viktimizációval szemben.
2. *Látens áldozat*: - bio-pszichológiailag predisponált (életkor, nemiség, fizikai állapot és alkat, elmebetegség)
 - társadalmilag predisponált (foglalkozás, társadalmi helyzet, életkörülmények, anyagi okok)
 - erkölcsi vagy pszichopatologikus állapot (kapzsiság, hiúság, naivság, hiszékenység, életuntság, jellembeli ingatagság, alkoholizmus, depresszió, perverz szexuális ösztön)
3. *Provokáló áldozat*: - passzív, közvetett (hanyag, elővigyázatlan)
 - aktív, közvetlen (egyetértő, nem egyetértő, de provokáló, jogos védelem, „belerántó”, igazságtalanul cselekvő)
4. *Résztvevő áldozat*: - passzív (egyszerű vágy, egyetértés, belenyugvás, cinkosság, közönyösség)
 - aktív (hozzájáruló, együttműködő)
5. *Hamis áldozat*: - képzelt (jóhiszeműen: szuggesztív, beteges megszállottság, rosszhiszeműen)
 - önmaga áldozata (jóhiszeműen: saját hanyagság, elővigyázatlanosság, rosszhiszeműen: öngyilkos, öncsonkító, narkotikumot használó, biztosítási összegért öngyújtogató)

Seelinghez hasonlóan **Hentig** is vizsgálta az áldozatok közrehatását egyes deliktumok, különösen a személy elleni erőszakos bűncselekmények létrejövetelében. Vizsgálatai alapján arra a következtetésre jutott, hogy az elkövető és az áldozat kapcsolatára a kölcsönösség, a reciprocitás jellemző. Az erőszakos bűncselekmények estében az áldozat is alakítja, formálja az elkövetőt és a bűncselekményt. Gyakori, hogy provokálja az elkövetőt, illetve kooperatív magatartást tanúsít.

Hentig „A bűnöző és áldozata” című munkájában az alábbi tizenegyes csoportosítást tette közzé:

- *Fiatal*: „A gyenge élőlény az állatvilágban és az emberek között valószínű, hogy valamilyen támadás áldozatává válik.”
- *Nő*: „A női nem a gyengeség egyik formája.”
- *Idős*: „Az öregedő ember sokféle értelemben hátrányos helyzetben van.”

² In: Fejezetek a szakkriminológia köréből. Szerk. Vigh József. Tankönyvkiadó. Bp., 1973. 10. p.

- *Értelmileg fogyatékos és egyéb mentális zavarban szenvedő:* „A gyengeelméjűség, az elmebetegség, a narkomán és az alkoholista életforma a potenciális és tényleges áldozatok egy másik nagyobb csoportját jellemzi.”
- *Bevándorlók, kisebbséghez tartozók:* „A tapasztalatlan és szegény bevándorló könnyen eshet mindenféle svindler áldozatául.”
- *Depressziós:* „Azok a személyek, akiknek gyenge az önvédelmi ösztönük, nem kétséges, hogy gyakran viktimizálhatók.”
- *Kapzsi:* „Ő egy másik kitűnő áldozati típus.”
- *Szemérmetlen:* „Számos esetben a nő viselkedése több, mint engedékenység, vagy még aktív szerepet is játszik az ún. elcsábításban.”
- *Magányos és kiábrándult:* „A magányos könnyű zsákmány a kitörés iránti sóvárgás és amiatt az optikai illúzió miatt, hogy a várva várt esemény bekövetkezik.”
- *Zsarnok:* „A családi tragédiák háttérében rendszerint megtaláljuk ezt a típust.”
- *Gátolt, mentességet élvező és ellenszegülő:* „Viszonylag biztonságos rablást elkövetni olyan helyzetben, amely nem engedi meg az áldozatnak, hogy jelentse az esetet.”

Mendelsohn szerint négyféle áldozattípus létezik:

- *teljesen ártatlan* áldozat
- az áldozat *ugyanolyan bűnös, mint az elkövető*
- az áldozat *bűnösebb, mint az elkövető*
- *kizárólagosan*, teljes egészében, nagymértékben *bűnös* áldozat

Az áldozatnak a bűncselekmény elkövetésében betöltött kauzális szerepe miatt nevezi Mendelsohn az elkövetőt és az áldozatot „bűnügyi párosnak”.

Miért vált szükségszerűvé a sértett felbukkanása?

„*Nemo sine crimine vivit.*”

„*Senki se él úgy, hogy bűnbe ne esne soha.*”

(*Cato*)

A rendszerváltás kihatása a bűnözés alakulására

Magyarországon a *bűnözés* 1990 óta *minőségi és mennyiségi változáson* ment keresztül, *szerkezeti átalakulás* következett be. Ez a tény alapvetően a rendszerváltásnak tudható be, mely számos kísérőjelenséget hozott magával.

Első és legfontosabb következménye a tulajdonban és a tulajdonosok személyében bekövetkezett változás volt, amely *szélsőséges vagyoni differenciálódást* idézett elő. A szocializmusból a demokráciába való békés átmenet idején a *társadalom osztottá vált* az anyagi javakhoz való hozzájutás eltérő foka következtében. Kialakult a kiugróan magas jövedelműek egy szűk csoportja, akik a vagyoni gyarapodás haszonélvezői, míg a másik oldalon nagyszámú, az anyagi és ebből következően a szellemi gyarapodás fő áramától leszakadó rétegek helyezkednek el. Megfigyelhető tehát, hogy a jövedelmek igazságtalan társadalmi elosztása miatt hiányzik a balanszírozó erőként ható széles középréteg. Kolosi Tamás ezt a jelenséget nevezi „terhes babapiskótának”, mások fordított piramissal ábrázolják a mai magyar társadalom szerkezetét.

A *gazdaságban recesszió* következett be, csökkent az életszínvonal. Ezen a területen is válságjelenségek sora volt megfigyelhető, mint például a kiugróan magas *munkanélküliség*, a reáljövödelmek csökkenése, nagyfokú infláció.

A magyar társadalomra jellemzővé vált az *anómia*, vagyis egyfajta norma nélküli állapot jött létre, melyben a korábbi rend szabályai már érvényüket veszítették, az új normák azonban még nem kristályosodtak ki. Mindezeknek betudhatóan az *értékválság* közepette elbizonytalanodtak az emberek számára az orientációs pontok, és az *állami ellenőrzés* is *fogyatékosnak* bizonyult. Lazult a társadalmi kontroll, és a *társadalmi kohézió gyengülése* miatt az informális szociális kontrollba vetett hit is megingott. Az értékrendbeli instabilitás következtében megváltozott a jogkövetéshez való viszony is, oldódott a hatalomtól és annak erőszakszervezetétől való félelem. Az antiszociális magatartások terjedéséhez hozzájárultak a *jogrendszer fogyatékoságai* is: a társadalomra veszélyes, újonnan keletkező magatartásokat bűncselekménnyé nyilvánító jogi szabályozás lépéshátrányban volt az életbeli történésekhez képest, illetve szép számmal akadtak joghézagok is. Az individuális gondolkodás előtérbe kerülésével egyre inkább nőtt a *deviáns*, tehát az uralkodó normáktól eltérő, intézményes kontrollt kívánó ön- és közveszélyes *viselkedések* száma. Egyre nehezebbé vált a deviáns személyek társadalomba való reintegrációja.

Ezek a jelenségek a bűnözés területén a következőképp tükröződtek: a hetvenes évek óta az ismertté vált *bűncselekmények száma megnégyszereződött*. Közvetlenül a rendszerváltáskor, az 1988 és 1991 közötti időszakban radikálisan, az addigi kétszeresére emelkedett a szám. Az elmúlt harminc év bűnözési dinamikájában három szakasz különíthető el: az 1965-1980 közötti időszakot alacsony szintű stagnálás jellemezte, 1981 és 1988 között töretlen emelkedés volt tapasztalható, majd azután évente ugrásszerű növekedések következtek be. Az 1992-ben és 1993-ban tapasztalt csekély csökkenéstől eltekintve 1989-től napjainkig a bűnözés magas szintű stabilizálódásának szemtanúi lehetünk.

Az össz-bűnözés mintegy háromnegyedét a vagyon elleni bűncselekmények teszik ki. Olyan új bűncselekményformák is megjelentek, mint a szervezett bűnözés, és jelentősen nőtt a gazdasági bűncselekmények száma is. Nagyon nagy gyakoriságra tettek szert az erőszakos bűncselekmények, az emberölések száma a rendszerváltás előttihez képest például 1995-re megkétszereződött, és egyre durvább elkövetési módokkal párosult. A magyar közvéleményt a bűnözés mennyiségi és szerkezeti változása is sokkolóan érintette. Különösen aggasztó volt, hogy 1989 után három év alatt ment végbe olyan robbanásszerű növekedés a bűncselekmények számában, amely Nyugat-Európában két évtized alatt volt tapasztalható. Problémát jelentett az is, hogy csökkentek a bűncselekmények felderítési mutatói. A sértettek számának alakulása terén 1992-t bázisévnek tekintve a nőknél először jelentéktelen csökkenés, majd 1996-tól kis mértékű, egyenetlen növekedés tapasztalható, míg a férfi sértettekénél 1992-höz képest 1996-tól kis mértékű csökkenés figyelhető meg.³ A feljelentési hajlandóságot nagymértékben befolyásolja az, hogy mekkora a bűncselekménnyel okozott kár megtérülésének esélye. Egyre inkább az önbíráskodás növekedése figyelhető meg a gyorsabb és biztosabb, kézzelfoghatóbb eredmény érdekében.

Az Egységes Rendőrségi és Ügyészségi Bűnügyi Statisztika (ERÜBS)⁴ kimutatása szerint 1997 óta folyamatosan növekszik a természetes személyek sérelmére okozott kár összege, jóllehet a megtérülés aránya is emelkedik. Míg 1997-ben 48.499.510.000,- Ft-ot tett ki a

³ www.tarki.hu/adatbank_h/nok/szerepvalt/Feher_99.html

⁴ Tájékoztató az ismertté vált kiemelt bűncselekmények sértettjeiről, valamint a sértettek és elkövetők kapcsolatairól az 1997-2001. években. Kiadja: Legfőbb Ügyészség Számítástechnika-alkalmazási és Információs Főosztálya.

vagyon elleni bűncselekmények sértettjeinek okozott kár, a nyomozás során biztosított (megtérült) kár összege pedig 3.182.953.500,- Ft-ot, addig 2001-re az okozott kár 65.799.571.200,- Ft-ra, míg a megtérült kár 4.500.411.200,- Ft-ra nőtt. A bűncselekménnyel okozott kár megtérülésének aránya tehát 6,4-6,8 % között alakult.

A viktimizációs ráta ma már a lakossági életszínvonal és életminőség egyik mérőszáma. Az áldozattá válás akkor akadályozható meg, ha el tudjuk érni, hogy a potenciális tettesek ne kerüljenek a bűncselekmény elkövetése iránti kísértésbe. Ez pedig akkor lesz megvalósítható, ha az elkövetőknek sikerül interiorizálniuk a következő maximát: *Quod tibi fieri non vis, alteri non feceris*. Amit nem akarsz, hogy veled megtörténjen, azt ne tedd másokkal! Ez pedig a középkori szeretetelv modern kori újjáéledését, újbóli érvényesülését jelentené. Ennek azonban egyelőre komoly akadályát képezi a Konrad Lorenz által az „érzelmelek fagyhalálaként” aposztrofált jelenség, amely nem jelent mást, mint az emberek elidegenedését, ami pedig a civilizált emberiség egyik halálos bűne.

A bűncselekményekre való reagálás eszközei

„*Ne maior poena quam culpa sit.*”
 „*Ne legyen súlyosabb a büntetés a vételnél!*”
 (Cicero: *A kötelességekről*)

Áldozatpolitika és büntető felelősségre vonás

Az áldozatpolitika jelentősége napjainkban felértékelődött. Összefüggésbe hozható ez mindenekelőtt a ***büntető igazságszolgáltatási koncepciók változásával***. A büntető felelősségre vonás célját illetően háromféle felfogás és az ezeknek megfelelő gyakorlat uralkodott és váltotta fel egymást a különféle társadalmakban.

Elsőként a XVIII. század végi, XIX. század eleji ***klasszikus büntetőjogi*** elvekre épülő ***retributív igazságszolgáltatás*** dominált. Ez a nézetrendszer a polgári igazságszolgáltatás megtestesítője volt.

Az a felfogás érvényesült, hogy az ember szabad akaratából bűnözik, és ebből következően másként is cselekedhetett volna. Így azután az az igazságos és jogszerű, ha mindenki azt kapja meg, ami jár neki. Ulpianus, a híres római jogász ezt a következőképp fogalmazta meg: „*Naturis praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*” (A természet előírásai ezek: igazságosan élni, másokat nem bántani, mindenkinek megadni a magáét.)

A bűncselekményt a szabad akarat káros megnyilvánulásának tartotta, tehát az ***indeterminizmust*** vallotta. Emellett a ***proporcionális, azaz tetterányos büntetés*** indokoltságát hirdette a megsértett jogrend helyreállítása érdekében. Azt a nézetet juttatta érvényre, miszerint azonos súlyú bűncselekményekért azonos szigorúságú büntetés jár. Az elkövető megérdemli a büntetést, mivel a jogrend helyreállítása a cél.

(Napjaink neoklasszikus irányzata is erre az álláspontra helyezkedik: just desert, azaz a megérdemelt büntetés elvét vallja.)

A XX. század elejétől egyre inkább uralkodóvá vált a ***pozitivistá kriminológiai*** nézetek hatására a ***preventív igazságszolgáltatási*** szemlélet. Eszerint a bűnös emberi magatartások mögött éppúgy törvényszerűségek bújnak meg, mint a többi társadalmi, valamint a természeti

jelenségek körében. Mivel minden jelenségnek oka van, így a *bűncselekmény okozatnak* tekinthető. A *determinációt*, azaz a relatív szabad akaratot hirdette. A bűnözésnek is objektív okai vannak tehát, amelyek mellett figyelembe veendő az elkövető szubjektív, egyéni pszichikus adottságai is. Így a büntetés nem alapozható csupán az elkövetett cselekmény súlyára, hanem jelentős figyelmet kell szentelni az *elkövető személyiségének*, társadalmi körülményeinek, determinációinak is.

Differenciált és individualizált, elkövető-centrikus büntetést kell alkalmazni a *generális és speciális prevencióra* tekintettel. Nem kielégítő megoldás tehát a megtorlás, nagy hangsúlyt kell fektetni a bűnmegelőzésre is. Igazságtalan az elkövető személyiségét ignoráló egyenlő büntetés.

A XX. század közepének nagy vívmánya volt a *treatment-ideológia*, amely az elkövető kezelését tűzte ki célul, személyiségének pozitív formálására tett kísérletet.

Ez a nézetrendszer *determinista* alapon állt. Mivel a bűnözésnek objektív okai vannak, amelyek előre meghatározottak, ezért az elkövető későbbi személyisége is determinálható. Azt vallotta, hogy ha az elkövető viselkedése meghatározott, akkor kellő módszerekkel *át is nevelhető*, melynek révén eredményesebben reszocializálható. Ehhez pedig *határozatlan tartamú, individualizált büntetés* szükséges.

A treatment előnyei a következőképp foglalhatók össze:

- Humanizmust juttatott érvényre.
- Segített az elkövetőnek visszailleszkesdni a társadalomba, azaz támogatta a reszocializációt.
- Individuum-centrikusság jellemezte.

Kétségtelenül pozitív vonások ezek, azonban még több negatívum hozható fel a treatmenttel szemben:

- Retributív alapon kétségbe vonható, hogy helyes-e a malum képviselőjével szemben emberszeretőnek lenni.
- Az áldozat teljesen figyelmen kívül maradt a bűnös előtérbe állítása miatt.
- Nem tűzte ki céljául a kriminogén tényezők társadalmi méretekben való megszüntetését, hanem csak az egyén szintjére koncentrált.
- A szabadságtól megfosztás mellett kötelezővé tette a kezelést az illető hozzájárulásától függetlenül.
- Határozatlan tartamú büntetésre épített. A börtönhatóságoktól függött, hogy mennyi idő elteltével tartják érettnak az elkövetőt a civil társadalomba való visszatérésre. Az elítélt emiatt teljes bizonytalanságban töltötte idejét a büntetés-végrehajtási intézményben, ezáltal pedig sérültek az emberi jogai. (Erre is talált azonban ellenérvet a treatment-ideológia. Azt vallotta, hogy az elítélt emberi jogainak sérelme eltörlődik a társadalom érdekei mögött, a közbiztonság megteremtésének igénye mögött.)
- Hiányos volt a személyiségformálás tudományos eszköztára, különösen börtönkörülmények között, tömegméretekben alkalmazva.
- Közömbös volt a büntetés igazságossága iránt, mivel a büntetés mértékénél csak a javítás és a reszocializáció szolgált alapul, nem a bűn nagysága.
- Sok volt a kezelés ellenére a visszaeső.

Az 1970-es évek közepétől vizsgálatok eredményeként is bebizonyosodott, hogy a kezelélmélet és a reszocializáció csődöt mondott, a bűnözési ráta meredek emelkedést

mutatott. A „kezelési eufóriát követő kijózanodás”⁵ idején a hivatalos, ún. **neoklasszikus büntetőpolitika** a tettarányos felelősséghez való visszatérés szükségességét hirdette. A megérdemelt büntetés (just desert) és az „igazságos fájdalomszolgáltatás”⁶ vált uralkodóvá. Ennek a büntetőpolitikának a megfogalmazói vigyázó szemeket egyre inkább az áldozatokra vetették.

Így született meg a **resztoratív** (kárhelyreállító) **igazságszolgáltatás** koncepciója. Az áldozatok helyzete átértékelést nyert, ők kerültek az igazságszolgáltatás középpontjába. A bűncselekmény többé már nem csupán az elvont jogi norma megsértése, hanem konkrétan az *áldozatnak okozott sérelem*. Hangsúlyossá vált az áldozat által elszenvedett vagyoni kár és egyéb sérelmek *orvoslása*, a sértetti érdekek érvényesítése. Azt vallja, hogy nem lehet egyedüli cél a tett megtorlása, hanem fontos, hogy a sértettnek is elégtételt adjunk, és az okozott kár is megtérüljön. A resztoratív igazságszolgáltatás tehát az áldozatot helyezi az eljárás és a következmények középpontjába attól függetlenül, hogy az eljárás közösségi alapú-e.⁷

A resztoratív igazságszolgáltatás azonban amellet, hogy áldozatcentrikus, az *elkövetőnek a reszocializációját* és a *közösség általi rehabilitációját* is célozza, ha megbánást tanúsít, és megtéríti az okozott kárt. Azáltal, hogy biztosítja a tettes társadalomba való visszavezethetőségét, megóvjá őt a börtönártalmaktól, az institucionalizációtól. Elkerülhetővé válik az elkövető marginalizálódása, nem sodródik a társadalom peremére, illetőleg a reszocializáció eredményeképp visszatérhet onnan.

Társadalmi párbeszéd, avagy az igazságszolgáltatás társadalmasítása

A korábban érvényesülő kriminálpolitika krízist produkált azáltal, hogy az állam büntető igényének érvényesítésére igénybe vett szankció típusokkal nem volt képes a kívánt preventív, bűnmegelőző hatást elérni.

Ezt kiküszöbölendő egyre jellemzőbbé válik napjainkra „**a büntetőjog alternatíváinak**”, illetve „**a büntetőjogon belüli alternatíváknak** a keresése”⁸. Az előbbi abolicionista megoldást jelent, a konfliktusmegoldás privatizálását, államtól való elvonását célozza. Ezzel szemben az utóbbi diverziós programokat, büntetőbírói útról való elterelést tűz ki céljaul, egyesek tágabb értelemben ezt tekintik dekriminalizációnak.

Az 1985. évi 20/34. számú ENSZ-deklaráció is kinyilatkoztatja 7. pontjában: „Ahol megfelelő, a viták megoldására fel kell használni az informális mechanizmusokat, beleértve a közvetítést, a választottbíráskodást és a szokásjogi igazságszolgáltatást vagy a hazai gyakorlatokat, hogy elősegítsék a békítést és az áldozatok sérelmének orvoslását.” Igény mutatkozik tehát a büntetőjogon belül vagy kívül az egyes intézmények társadalmasítására, a lakosság és a közösségek fokozottabb bevonására a bűnözés elleni harcba és az igazságszolgáltatásba egyaránt. Ezt a gondolatot 1991-ben az Európa Tanács is megfogalmazta mint új stratégiát.

„A **közösségi igazságszolgáltatás** azon való fáradozás, hogy helyreállítsák a közösség szerkezetét azáltal, hogy partnerséget kovácsolnak a helyi kormányzati entitások, a magánszektor és a közösségi csoportok között annak érdekében, hogy elősegítsék,

⁵ Nagy Ferenc: A bűncselekmények áldozatainak kártalanításáról. Magyar Jog 1993/4. 200-205. p.

⁶ Nils Christie: A fájdalom korlátai. Európa Könyvkiadó. Bp., 1991. 159. p.

⁷ www.fresno.edu/pacs/docs/rjprinc.html

⁸ Nagy Ferenc: A bűncselekmények áldozatainak állami kártalanításáról. Magyar Jog. 1993/4. 200-205. p.

megkönnyítsék azon feladatoknak magánszemélyek általi teljesítését, amelyeket egykoron a tág értelemben vett család, szomszédság és iskola látott el.”⁹

Az igazságszolgáltatás társadalmasításában nem utolsó sorban az a törekvés játszik szerepet, hogy csökkenteni kívánják a bűnözés kezelésére fordított költségeket.

A költség-haszonelemzés ebben az esetben úgy néz ki, hogy a bűnözés kezelésére fordított költségek nem haladhatják meg a bűnözéssel okozott kár mértékét. Mivel az igazságszolgáltatás az utóbbi időben kifejezetten lassúvá, nehézkesé és költségessé vált, a polgárok bizalma megrendült ezen intézményben. Ennek következtében mind gyakrabban veszik igénybe az igazságszolgáltatáson kívüli eszközöket konfliktusaik megoldásához. A kis- és középsúlyú kriminalitás kezelésére diverziós (a büntető igazságszolgáltatás rendszerétől elterelő) eszközöket és alternatív szankciókat (a szabadságvesztés kiváltására alkalmas) eszközöket vesznek igénybe. Az a tény, hogy a polgárok kiábrándultak az igazságszolgáltatásból, előrevetíti annak veszélyét, hogy a jog többé nem lesz képes garantálni a társadalmi rendet és biztonságot. Ha a polgárok maguknak vindikálják az igazságszolgáltatás jogát, egyre nagyobb diszkrepancia keletkezhet a bűncselekményekre adott hivatalos állami, illetve a sértettől és a közösségtől jövő reakciók között. A közösség az alábbiakat várja el a szankció alkalmazásától:¹⁰

- a bűnelkövetők értsék meg azokat a következményeket, amelyeket az általuk elkövetett cselekmény okozott;
- az elkövetők/elítéltek érezzék felelősséget az általuk okozott kárért;
- ismerjék el és be, hogy amit tettek, rossz volt;
- kérjenek bocsánatot;
- állítsák helyre azt a kárt, amit a bűncselekménnyel okoztak, és
- javítsák meg, amit elrontottak!

Ezzel feltüntetésre is kerültek mindazon célok, melyek megvalósításáért a **resztoratív igazságszolgáltatás** rendszere létrejött. Mindezen célok realizálódása érdekében olyan civiljogi megoldások szivárognak be a büntető eljárásjog területére, mint például a mediáció és a jóvátétel. Ezek a diverziós megoldások a továbbiakban még részletesen kifejtésre kerülnek.

A neves norvég kriminológus, Nils Christie is a **részvételi igazságszolgáltatás** pártján áll, amely képes a helyi értékek túlélési képességét erősíteni. Felhívja a figyelmet arra, hogy a bűnügy áldozata a mi társadalmunkban kétszeresen is vesztes: egyrészt a tétlessel, másrészt az állammal szemben is, ugyanis kizárják abból, hogy a saját konfliktusában részt vegyen. „Eltulajdonítják a konfliktusát, s a lopást hivatásosok hajtják végre.”¹¹ Christie a következőket javasolja: „Úgy kell szervezni a dolgokat, hogy az egyszerű emberek az őket érintő ügyeknek ne csak szemlélői, hanem résztvevői legyenek. A megoldásokat ne csak elfogadják, hanem ők maguk hozzák - kompromisszumokat keressenek, ne diktátumokat! Olyan megoldásokat kell keresnünk, melyek a megtorlás helyett **jóvátételre** ösztönöznek.”¹²

Megfigyelhetővé vált tehát a humánus büntető igazságszolgáltatás kiépítésére irányuló igyekezet, és előtérbe lépett a hatékony, áldozatorientált bűnmegelőzés gondolata. Fő célkitűzéssé vált, hogy „az elkövető vagy az állam térítse meg az áldozatnak a bűncselekménnyel okozott kárát, orvosolja elszenvedett sérelmeit, és az igazságszolgáltatás

⁹ www.ojp.usdoj.gov/nij/rest-just/ch1/nicprupl.htm

¹⁰ Kerecsi Klára: Az alternatív szankciók helye és szerepe a büntetőjog szankciórendszerében. Büntetőjogi Kodifikáció, 2001. évi 2. szám 16. p.

¹¹ Nils Christie: A fájdalom korlátai. Európa Könyvkiadó. Bp., 1991. 146. p.

¹² Nils Christie: i.m. 154.p.

biztosítsa számukra az igazságtalanul megbántott embernek kijáró megértést és eljárási feltételeket”¹³. Azért is elengedhetetlenül fontos ezen aspektus szem előtt tartása, mivel becslések szerint Európában évente minden négy közül egy ember bűncselekmény áldozatává válik¹⁴. Magyarországon évente körülbelül 500000 bűncselekmény történik, és ennek 300000 természetes személy sértettje van.

Az *Áldozatok Chartája*, mely a bűnügyek áldozatainak jogait tartalmazza (kihirdette az Egyesült Királyság Belügyminisztériuma 1990. február 22-én, az áldozatok európai napján), így fogalmaz II. részében: „A bűncselekmények olyan szerencsétlen események, amelyek bárkivel szemben megtörténhetnek. Az áldozatok többsége nem hibáztatható. Megérdemlik, hogy együttérzéssel és tisztelettel kezeljék őket.”

Paradigmaváltás a büntető igazságszolgáltatásban

*Cupido atque ira pessimi consultores.
A vágy és a harag rossz tanácsadók.*

A neoklasszicizmus hatására jutott a világ haladó gondolkodású része arra a nézetre, hogy a bűncselekményre reagálás középpontjában ne a bűnöző és annak további sorsa álljon, hanem a bűncselekmény áldozatának érdekei is centrális helyre kerüljenek. A XX. század második felére világossá vált, hogy a tisztán tett-, tettes- vagy áldozatorientált koncepciók nem képesek teljesíteni sem a társadalom védelmének, sem pedig az elkövető megnevelésének követelményét. Célként jelent meg, hogy a tettes és az áldozat ne csak az állam büntetőigényére tekintettel, hanem kölcsönös megalégedettségükre rendezze a közöttük felborult egyensúlyt.

Így került kialakításra a retributív (megtorló) és a preventív (megelőző) igazságszolgáltatási koncepciók után egy harmadik, nevezetesen a **resztoratív (helyreállító) igazságszolgáltatás** eszmerendszere.

A jelenlegi bűnözés háttértényezőiként meghatározó szerepet játszik az a körülmény, hogy a bűncselekmények potenciális vagy tényleges elkövetőinek a kezelésére hivatott, kriminálpolitikán kívüli intézményrendszerek hiányoznak, illetve elégtelen a *sértetti kártalanítás*.

A resztoratív szemlélet középpontjában azonban éppen az a nézet áll, hogy az igazságszolgáltatás nem a méltó büntetés kiszabásával és végrehajtásával fejeződik be, hanem az *áldozatok sérelmének orvoslásával*.

Míg a pozitivista büntetőpolitika azt az álláspontot képviselte, hogy a differenciált ítélet igazságos, addig a kárhelyreállítás pártján állók véleménye szerint az az ítélezés igazságos, amely a bűncselekmény *áldozatának is igazságot szolgáltat*. A helyreállító igazságszolgáltatás jelentősége abban áll, hogy megkísérli helyreállítani az elkövető és a sértett közötti harmóniát. Az *elkövetőt felelősségvállalásra* készíti, tudatosítja benne tettének káros következményeit. Ez azonban nemcsak az elkövető szégyenérzetének kialakulását hozza magával, hanem egyúttal az elkövető önbecsülése visszanyerésének is eszköze. A kárhelyreállító igazságszolgáltatás nem akarja megszüntetni a formális, hivatásos bíraskodást, és nem kívánja azt teljes egészében informális rendszerrel helyettesíteni. Azt az álláspontot

¹³ Vigh József: Szolgáltatassunk igazságot a bűncselekmények áldozatainak is! Magyar Jog. 1990/9. 718-723. p.

¹⁴ Vigh József: Nyilatkozat az áldozatok jogairól a büntető igazságszolgáltatásban. Belügyi Szemle. 1996/3. 33-39. p.

képviseli, hogy professzionális bíraskodásban is lehet érvényesíteni az áldozatok jogait, azonban a közösséget is jelentős szerephez kell juttatni a büntető felelősségre vonás során. Emiatt a bűncselekményeket *háromdimenziós értelmezési* keretben helyezi el, amelyben nemcsak a sértett és az elkövető relációjának tulajdonít jelentőséget, hanem kiemelkedő szerepet szán a közösségnek is.

A resztoratív szemlélet hármassal célkitűzéssel rendelkezik:

1. a bűncselekmények áldozatainak kártalanítása
2. a bűnelkövető rehabilitálása és
3. a közösség bevonása az igazságszolgáltatásba.

Ez a három aspektus csak egymással szoros összefüggésben értelmezhető.

1. A bűncselekmények áldozatainak kártalanítása

A *kompensációs* gondolat előzményei egészen az ókorig nyúlnak vissza. Már Hammurapi törvényei között rábukkanhatunk arra a rendelkezésre, miszerint az áldozat teljes kártérítést kérhetett az államtól, ha az elkövetőt nem fogták el. A vérbosszú időszakában nemcsak az elkövető büntetését tartották jogosnak, hanem annak a közösségnek a tagjait is, akikhez az illető tartozott. A közösség bármely tagjának fizetnie kellett a közösséghez tartozó más ember bűnéért. A kompenzáció egyrészt a kölcsönösségen alapuló igazságszolgáltatásnak felel meg, vagyis az arisztotelészi *iustitia commutativa* megnyilvánulása, másrészt pedig a károkozás és a kártalanítás egyenlőségére irányuló kiegyenlítő-kiigazító igazságosság (*iustitia correctiva*) eszköze. A kompenzáció akkor igazságos, ha arányos az elszenvedett sérelemmel. Diszfunkcionalitáshoz vezet azonban, és növeli a bűncselekmények számát, ha az állam általi kompenzáció széleskörű, és leveszi a felelősséget a bűncselekményt elkövető válláról. Ebből következően a bűnelkövető általi jóvátételnek kell elsődleges szerepet biztosítani, és csak annak sikertelensége esetén szabad az állam általi kárenyhítést alkalmazni.

2. A bűnelkövető rehabilitálása

Az elkövető rehabilitációja azáltal valósulhat meg, ha sor kerül a *tettes* és az *áldozat megbékélésére*. Ennek pedig általában elengedhetetlen feltétele a bűnelkövető általi *megbánás* és a *jóvátétel*. Ha sor kerül büntetőeljárásra, akkor ennek során, valamint a kárenyhítés folyamatában tapasztalatokat szerezhet az elkövető is a szenvedésről. Így bizonyos mértékig átérezheti a bűncselekménye által a sértettnek okozott szenvedést is. A büntetőeljárás során azonban az elkövető erősen kitett a *stigmatizációnak*, és féltő, hogy ezáltal erősen csökken a társadalomba való visszailleszkedésének esélye. Ezért jobb megoldás, ha a kisebb súlyú, *jogtisztá konfliktusokat* az állam visszaadja az áldozatnak és az elkövetőnek, azaz ebben a körben *privatizálódik az igazságszolgáltatás*. Az elkövető teljes rehabilitációjára akkor kerülhet sor, ha sikerül a sérelmeket orvosolni. Ilyen esetben *helyreáll a megbomlott jogrend*, és mindenki *tabula rasával*, tiszta lappal indul a másik előtt.

3. A közösség bevonása az igazságszolgáltatásba

A közösség szerepe abban határozható meg, hogy *visszafogadja* a megbánást tanúsító elkövetőt. A bűnelkövető fent említett rehabilitációja tehát csak a közösség közreműködésével valósulhat meg. Ezáltal elkerülhetővé válik az elkövető marginalizációja, megmenekülhet a társadalom peremére szorulástól. További szempont, hogy a bűnmegelőzésnek, illetve az ennek révén fenntartható zavartalan társadalmi együttélésnek is a *társadalmi kapcsolatok erősítése* az egyik sarokköve.

A retributív és a resztoratív igazságszolgáltatás összehasonlító elemzése¹⁵

1. Mi ellen irányul a bűncselekmény?

A megtorló igazságszolgáltatási koncepció szerint a bűncselekmény *tisztán állam elleni* aktus, az állam megsértése, amely jogsértésként, a fennálló jogrend megsértéseként definiálható.

Ezzel szemben a resztoratív szemlélet szerint a bűncselekmény az *emberi kapcsolatok elleni* támadás, mely a társadalom harmóniáját bontja meg.

2. Mi a jogsértés közvetlen következménye?

A megtorló igazságszolgáltatás szerint a *büntetés*.

A resztoratív szemlélet szerint jogsértés *kötelezettségeket* keletkeztet az áldozattal és a közösség többi tagjával szemben egyaránt.

3. Kivel szemben érvényesül az elkövető felelőssége?

A retributív szemlélet alapján az elkövető felelőssége a tett miatt az *állammal szemben* áll fenn. „Az igazságszolgáltatás az elkövető és az állam közötti küzdelem.”

A resztoratív rendszerben az elkövető a sértettnek és a közösségnek felelős. Az elkövető személyes felelőssége az elkövetett bűncselekményért *az áldozattal és a közösséggel szemben* érvényesül. A resztoratív igazságszolgáltatás magába foglalja az áldozatot, az elkövetőt és a közösséget is.

4. Kit terhel még a felelősség?

A retributív nézetrendszerben az *elkövető egyedüli* felelőssége érvényesül.

A resztoratív rendszerben a *felelősség többrétű*: az *elkövető* felelős egyéni tetteért; a közösség azért, hogy támogassa az áldozatot azáltal, hogy a bűncselekmény körülményeit feltárva lehetővé teszi az elkövetői jóvátételt; az állam pedig afelett örködik, hogy tisztességes eljárás útján realizálódjon az elkövető felelőssége az állam és a közösség felé. Gondosan kell tehát mérlegelni, hogy mit tehet az áldozatért elsősorban a *tettes*, másodsorban a *helyi közösség*, harmadsorban az *állam*. A resztoratív igazságszolgáltatás kötelezettségeket teremt arra nézve, hogy az okozott sérelmet helyreállítsák, a dolgokat mindenképp jóvátegyék.

5. Mi alapján értékeli az elkövetőt?

Míg a retributív szemlélet az elkövetőt a *cselekmény súlya szerint* értékeli, addig a resztoratív szemlélet azt is nézi, hogy az elkövető milyen mértékben igyekszik az általa okozott *sérelmet jóvátenni*, nem próbál-e kibújni a felelősségvállalás alól.

6. Mi a szankció alkalmazásának célja?

A megtorló koncepció szerint a szankciók alkalmazásával a *megsértett jogrend helyreállítása* (jogépségi büntetés) és az elkövető igazságos, tetтарыnyos, differenciált, prevenciós szándékú megbüntetése a cél. A retributív igazságszolgáltatás meghatározza a felelősséget, és „kormányozza” a büntetést.

A kárhelyreállító igazságszolgáltatásban hangsúlyossá válik az *áldozat számára történő igazságtétel* is.

7. Mikor eredményes az igazságszolgáltatás?

¹⁵ a retributív igazságszolgáltatáshoz ld.: www.ojp.usdoj.gov/nij/rest-just/ch1/ch1-umb/sld001.htm
a resztoratív igazságszolgáltatáshoz ld.: www.ojp.usdoj.gov/nij/rest-just/ch1/ch1-umb/sld002.htm

A büntetőjog neoklasszicista irányzatában a felelősséget a bűnelkövetőre mért szenvedés, fájdalomokozás mércéjével mérik. A büntetések fajtáját és mértékét az állam állapítja meg. A rendszer akkor eredményes, *ha a büntetést végrehajtották.*

Ezzel ellentétben a resztoratív igazságszolgáltatás eredményessége *a jóvátétel sikerességétől* függ, ami nem utolsósorban az elkövető jóvátételi hajlandóságának függvénye. „A resztoratív igazságszolgáltatás olyan megoldásokat keres, amelyek elősegítik a jóvátételt, a kibékülést és a megnyugtatást.”

8. Mi az eljárás célja?

A retributív igazságszolgáltatás során az elkövető által okozott *sérelem* és a neki okozott *fájdalom egyensúlyára* törekednek.

A resztoratív igazságszolgáltatás célja az elkövető által okozott *kár jóvátétele.*

9. Mi az eljárás centrális eleme?

A retributív szemlélet centrális eleme a *hibáztatás*, míg a resztoratív nézetrendszeré a *problémamegoldás.*

10. Mi a megsértett jogrend helyreállításának eszköze?

A retributív igazságszolgáltatás a *megtorlásra*, azaz a retribúcióra épít.

Ezzel szemben a kárhelyreállítás a *jóvátétellel* operál.

11. Van-e kárjóvátétel?

Retribúció esetén *ritkán* van kárjóvátétel, a resztoratív igazságszolgáltatásnál azonban ez *természetes.*

12. Van-e párbeszéd az ellenérdekű felek között?

A megtorló rendszer úgymond *„harcis” modell*, nem épít a dialógusra.

A resztoratív szemléletnek ezzel szemben *alapeleme* a dialógus.

13. Nyújtanak-e információt az áldozatnak?

A retributív szemlélet *hanyagolja* az áldozatok informálását, a kárhelyreállítás viszont *erősen* épít erre.

14. Fennáll-e a másodlagos viktimizáció esélye?

A retributív igazságszolgáltatás esetén az áldozat *erősen kitett* a másodlagos viktimizációnak.

A resztoratív szemléletben azonban nagy figyelem hárul az áldozat álláspontjára, *óvják* a másodlagos viktimizálódástól.

15. Milyen az elkövető szerepe a konfliktusfeloldásban?

A megtorló szemléletben az elkövető *passzív*, a cselekvés az államtól az elkövető felé irányul.

A kárhelyreállító igazságszolgáltatásban az elkövetőnek jelentős, *aktív* szerepe van a megoldás kialakításában.

16. Kik a bűncselekményre reagálás kulcsfigurái?

Retribúció esetén *állami monopólium* a bűncselekményre reagálás, az eljárás kulcspozícióit az állam, az elkövető és szakemberek töltik be.

A resztoratív szemléletben a konfliktusmegoldásban szerepet vállal az *áldozat*, az *elkövető* és a *közösség* is, továbbá szakmai segítség is igénybe vehető.

17. Mi, illetve ki a vád tárgya?

Megtorló szemléletben az *elkövetőt vádolják*, míg a resztoratív szemléletben a fájdalmat okozó *cselekmény* a vád tárgya.

18. Hogyan valósul meg az elkövető közösségi integrációja?

A retributív rendszer az elkövető közösségi integrációjának *gyengülését* hozza magával.

A kárhelyreállítás során viszont *erősödnek* az elkövető *társadalmi kötelékei*.

19. Milyen szerepet játszanak az eljárás során az interperszonális kapcsolatok?

A megtorló rendszer *figyelmen kívül* hagyja a személyközi kapcsolatokat.

A kárhelyreállítás során azonban ez *központi* kérdés.

20. Mennyire kerül előtérbe a bűncselekmény konfliktusos természete?

Retributív szemléletnél a bűncselekmény konfliktusos természete *háttérben* marad, míg a helyreállító igazságszolgáltatásnál természetesen *előtérbe* kerül.

21. Milyen vonatkozásait veszik figyelembe a bűncselekménynek?

A megtorló igazságszolgáltatás a bűncselekményt mint *jogi jelenséget* vizsgálja.

A resztoratív szemlélet ezen túlmenően az *erkölcsi, társadalmi, gazdasági és politikai* vonatkozásokat is figyelembe veszi.

22. Közelebb hozza-e az eljárás az elkövetőt és az áldozatot?

A retributív rendszer szerinti büntetőeljárás *elidegenítő* hatású.

A resztoratív szemlélet célja viszont a *kiegyezés* és a *megbékélés*.

23. Milyen szerepet játszik az eljárás menetében a megbánás és a megbocsátás?

A megtorló eljárást *nem befolyásolja* lényegesen a megbánás és a megbocsátás, ezzel szemben a kárhelyreállításnál ez *hangsúlyos* szerepű.

24. Milyen az eljárás kimenetele?

Retributív rendszer esetén az eljárás kimenetele *nyertes-vesztes* pozíciójú.

A resztoratív eljárás jellemzője a *nyerő-nyerő* kimenetelű ügyrendezés.

25. Mennyire érvényesül az eljárás jövőorientáltsága?

A megtorló igazságszolgáltatás az elkövető *múltbeli* cselekményére reagál.

A resztoratív rendszer ezzel szemben az elkövető viselkedésének következményeire reagál, a *jövőbe* tekint.

T. Marshall a következőképp definiálja a **resztoratív igazságszolgáltatást**: „... az áldozatokkal és az elkövetőkkel való foglalkozás egy olyan módja, a bűncselekményből származó *konfliktus rendezésére* fókuszál, és *feloldja* a háttérben okként meghúzódó *problémákat*. Tágabban értelmezve a bűncselekménnyel általánosságban való foglalkozás racionális *problémamegoldás* útján. A resztoratív igazságszolgáltatás középpontjában a *közösségnek* mint a bűnözéskontroll *elsődleges* helyének az elismerése áll az igazságszolgáltatás szerveit megelőzően.”¹⁶

¹⁶ New Zealand, Ministry of Justice, Restorative Justice: A Discussion Paper (Ministry of Justice of New Zealand, 1996), online: <http://www.justice.govt.nz/pubs/reports/1996/restorative/index.asp>

Howard Zehr, az első olyan szerző, aki megalkotta a resztoratív igazságszolgáltatás átfogó modelljét, azt hangsúlyozza, hogy mióta az egyén nem hagyhatja figyelmen kívül a bűncselekmény közösségi dimenzióját, azóta az igazságszolgáltatási eljárás sok esetben nem lehet teljesen privát. A bűncselekmény aláaknázza a társadalomban a teljesség érzését. A resztoratív igazságszolgáltatás a bűncselekmény újradefiniálására törekszik azáltal, hogy nem jogsértésként vagy az állam elleni támadásként interpretálja azt, hanem más személynek vagy személyeknek okozott sérelemként vagy igazságtalanságként. Arra bátorítja az áldozatot és az elkövetőt, hogy közvetlenül kapcsolódjanak be a dialógus vagy tárgyalás útján történő konfliktusmegoldásba. A következő definíciót adja: „A resztoratív igazságszolgáltatás minimális követelménye, hogy a figyelmet az áldozatok *sérelemeire* és szükségleteire irányítsuk, az elkövetőket *felelősségvállalásra* kényszerítsük annak érdekében, hogy helyreállítsák a sérelmet, és az eljárásba bevonjuk az áldozatokat, az elkövetőket és a *közösséget* egyaránt.”¹⁷

Más megfogalmazás szerint: „A resztoratív igazságszolgáltatás egy olyan eljárás, amely magába foglalja - a lehetséges terjedelemben - azokat, akik egy sajátos jogsértésben érdekeltek, hogy közösen felismerjék a sérelmeket, szükségleteket és kötelezettségeket abból a célból, hogy olyan mértékben helyreállítsák azokat, amennyire az csak lehetséges.”¹⁸

A **resztoratív igazságszolgáltatás céljai** és **megvalósulási módjai** a következőképp összegezhetők:

1. Kulcsfontosságú döntéseket adjunk azok kezébe, akik a *leginkább érintettek* a bűncselekmény által. Ez pedig úgy érhető el, ha az *áldozatokat bevonjuk* az eljárásba, és abból elégedetten távozhatnak.
2. *Gyógyító* jellegűvé kell tenni az igazságszolgáltatást és ideális esetben transzformatívabbá. Ez megvalósulhat, ha az *elkövetők* megértik, hogy tettük miként hatott másokra, és *felelősséget vállalnak* érte.
3. *Csökkenteni* kell a jövőbeli *bűncselekmények* valószínűségét. Ehhez segíteni kell a *jóvátétel* megvalósulását, valamint az áldozatot és az elkövetőt is *reintegrálni* kell a társadalomba.

A resztoratív rendszer **előnye**, hogy hozzájárul egy olyan társadalom kiépüléséhez, melyben mindenki fel- és *elismeri felelősségét*, és amelyben az individuumok, illetve a közösség összefognak a bűncselekményekkel kapcsolatos megoldáskeresésben. Az elkövetők is belátják tettük következményeit, megbánást tanúsítanak, és egyúttal megszabadulhatnak a bírósági eljárás lefolytatásával járó stigmatizációtól, melynek során akkor is beszennyeződne a nevük, ha a bíróság nem nyilvánítaná őket bűnösnek.

Elősegíti továbbá, hogy az emberek közelebb kerüljenek egymáshoz, és egy összetartóbb, *nagyobb kohéziójú társadalom* jöhessen létre. A resztoratív konferenciák alkalmával például összegyűlnek az áldozatok, az elkövetők, segítők és más polgárok, hogy megtárgyalják a bűncselekmény következményeit. Az áldozatoknak teljesülhet az a vágyuk, hogy elmondják az elkövetőknek, milyen módon és mértékben érintette őket és családjukat a bűncselekmény, és olyan információkhoz juthatnak, amit csak a tettesek tudnak. Ez tehát *aktív közösséget* feltételez, amely a legtöbbet hozza ki magából annak érdekében, hogy megoldják a helyi problémákat.

A helyreállító igazságszolgáltatás módzatai a **büntető igazságszolgáltatás minden szakaszában** szerephez juthatnak: a hatékony *bűnüldözés* részeként éppúgy, mint a

¹⁷ Howard Zehr: The Little Book of Restorative Justice. Intercourse, Pennsylvania: Good Books, 2002. 25. p.

¹⁸ I.m. 37.p.

büntetőútról való elterelés, a *diverzió* eszközeként, illetve az *ítélkezés során* is, sőt a hatékony társadalmi bíraskodásnak és a *büntetés-végrehajtásnak* is részévé válhat. 2000 óta például a belga börtönökben resztoratív igazságszolgáltatási konzultánsokat alkalmaznak.

A kárhelyreállító nézetrendszert természetesen *nem* szabad *panacea*ként kezelni, csodaszernek hinni. Mindig is lesznek ugyanis olyan elkövetők és áldozatok, akik nem akarnak egymással kontaktusba kerülni a bűncselekmény elkövetése, illetve elszenvedése után. Eleve nem kerülhet erre sor, ha az elkövető személye ismeretlen marad. Sok elkövetőnek nehezebbre esik az is, hogy szembesüljenek tettük valódi következményeivel.

A resztoratív igazságszolgáltatásnak többféle *megvalósulási formája* alakult ki a különböző társadalmakban. Leginkább a common law jogrendszerű országokban elterjedt, és egyre szignifikánsabb szerephez jut a büntető igazságszolgáltatás rendszerében.

A helyreállító eljárások, működjenek akár a büntető igazságszolgáltatás részeként, akár annak kiváltását célozva, a következő lépéseket foglalják magukba:

1. A helytelen magatartás, malumokozás vagy bűncselekmény beismerése (a tények tisztázása, megbeszélése).
2. Az ártalmas hatások egymással történő megosztása és megértése (érzelmeik, érdekek, szükségletek kifejezése).
3. Megegyezés a jóvátétel feltételeiben (jóvátétel elfogadása).
4. A jövőbeli magatartásról szóló megállapodás elérése (változás keresztülvitele).

Többféle modell létezik a világban, többek között a következők:

Az *Egyesült Királyságban* a fiatalkorúakkal szemben alkalmazott *resztoratív konferenciák* terjedtek el. 2002-ben ezt a gyakorlatot kiterjesztették *Észak-Írországra* is.

Skóciában számos kezdeményezés létezik a resztoratív megoldásokat illetően, de ezek mindezülig nélkülözik a törvényi háttérrel. Alkalmazzák a mediációt és a reparációt az ügyészségi diverziós rendszer keretében. 9-16 éveseknél alkalmazzák a Children's Hearings system alternatívájaként.

A resztoratív igazságszolgáltatás az Egyesült Királyságon kívüli common law-országokban a legfejlettebb.

Új-Zélandon 1989-ben hatályba lépett "A gyermekek, fiatalkorúak és családjaik védelméről" szóló törvény, amely a fiatalkorúak igazságszolgáltatási rendszerét teljes egészében resztoratív alapokra helyezte. Kialakították az ún. *családi csoport konferenciát* (*family group conferencing, FGC*). Ezt alkalmazzák minden bűncselekménytípus esetén (kivéve a gyilkosságot és a gondatlanságból elkövetett emberölést). Sor kerülhet rá a bírósági eljárás alternatívájaként, illetőleg előzetes ítélezési fórumként is, amikor az ítélező bíróság részére adnak ajánlást.

Kanadában is elterjedt ez a módszer. Ott családon belüli erőszak és fiatalkorúak bűnelkövetése esetén alkalmazzák. Ún. *közösségi igazságszolgáltatási fórumok* (*community justice forums*) keretében kerülhet sor felnőtteknél ennek az eljárásnak az alkalmazására. Ez az ország azonban leginkább az ún. *ítélkező körökről* (*sentencing circles*) ismert. Ez nem jelent mást, mint resztoratív elvekre épülő találkozót, melyeken részt vesznek mindazok, akik csak érintettek lehetnek egy bűncselekmény kapcsán. Ügyvédek és számos szakember vonul fel egy bíró elnökletével. Az eljárás eredménye pedig egy egyezség arról, hogyan lehet az ügyet a legjobban elrendezni. Az egyezség formája és hatálya azonos a bíróság ítéletével.

1996-ban a kanadai Legfelsőbb Bíróság is hozzájárult a "Gladue v. the Queen" - döntésével a resztoratív igazságszolgáltatás alkalmazásához az ítélezés során fiatalkorúak és

felnőttek esetében egyaránt. A döntés értelmében a bebörtönzéssel szemben lehetőséghez kell juttatni a közösségi alapú alternatívákat minden elkövető számára.

Az **ítélkező körök** (*sentencing circles*), **gyógyító körök** (*healing circles*) és **közösségi támogatottságú meghallgatások** vagy más néven felmentő körök (*community-assisted hearings*) aboriginal gyakorlaton alapulnak. Ezek célja, hogy megvitassák és feloldják a sérelem, támadás következményeit a közösségek, családok és az öregek részvételével. A résztvevők körbeülnek, és egy "beszélő botot" vagy egy "beszélő madártollat" adnak körbe egyik megszólalótól a másikhoz, és csak az beszélhet, akinek az éppen a kezében van. Ezáltal biztosítják, hogy mindenki hozzájusson ahhoz a lehetőséghez, hogy meghallgassák őt.

Ausztráliában a bírósági eljárással szembeni diverzió eszközeként és főleg fiataloknál alkalmazzák a resztoratív igazságszolgáltatás különféle módjait. A **resztoratív konferenciák** terjedtek el itt is, melyeket helyi resztoratív igazságszolgáltatási szervezetek vezetnek a büntető igazságszolgáltatás hivatalos szervezeti struktúrájától függetlenül.

Az **Amerikai Egyesült Államok** szövetségi rendszere megnehezíti a resztoratív igazságszolgáltatás általános elfogadását. Ennek ellenére számos megoldás él a gyakorlatban, melyeket általában az önkéntes szektor, a civil szféra, illetve vallási csoportok alkalmaznak. 1996-ban például közel 300 mediációt hajtottak végre. Az 1996-os minnesotai bevezetése óta az Egyesült Államokban is alkalmaznak **ítélkező köröket**, melyek előfutárai a navajo békítőbírók voltak.

A common law-országokban tapasztalható kiterjedt és változatos resztoratív igazságszolgáltatási megközelítések visszatükröződnek a kontinentális Európában is. **Belgiumban**, **Franciaországban**, illetve **Németországban** a bűnesetek resztoratív programok irányába való terelését megengedik, sőt gyakran kifejezetten követelik is törvényhozási úton.

Ausztriában fiatalok és felnőttek esetében is évente több ezer ügyet oldanak meg resztoratív programok keretében. Gyakran kerül sor **Németországban** és **Ausztriában** egyaránt ún. **Täter-Opfer Ausgleichra** (*tettes és áldozat kiegyezésére*). A **Schlichtung**, azaz **mediáció** alkalmazási köre is meglehetősen széles.

A kontinentális Európában a büntető útról való elterelés, a **diverzió** a leggyakoribb a resztoratív igazságszolgáltatás rendszerében.

Belgiumban megengedett a resztoratív igazságszolgáltatás alkalmazása az ítélet meghozatala után is. Ezt a feladatot 2000 óta **resztoratív igazságszolgáltatási konzultánsok** látják el a börtönökben.

Szupranacionális szinten is egyre inkább előtérbe került az elmúlt években a resztoratív igazságszolgáltatás.

1997-ben megszületett a **Leuveni Deklaráció** a fiatalok bűnözés kapcsán a resztoratív igazságszolgáltatásról.

1999. szeptember 15-én fogadta el az **Európa Tanács Miniszterek Bizottsága** az R (99)19. számú, „**Mediáció büntetőügyekben**” címet viselő ajánlást.

2000-ben Belgiumban nem kormányzati nemzetközi szervezetként létrejött az **Európai Fórum az áldozat-elkövető közötti mediációért és a resztoratív igazságszolgáltatásért** (European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice). Székhelye Leuvenben található.

2001 márciusában az *Európai Unió Tanácsának kerethatározata* arra kötelezte a tagállamokat, hogy a megfelelő büntetőügyekben segítsék elő a mediációt, és biztosítsák, hogy az elért megállapodásokat vegyék figyelembe a bíróságok.

Az *ENSZ Gazdasági és Szociális Tanácsa* 2002 júliusában *határozatot* fogadott el a *resztoratív igazságszolgáltatás alapelveiről*.

A *Leuveni Deklaráció* a következőket rögzítette: „A bűncselekményt nem a köz szabályainak megszegéseként vagy a jogi-morális rend tartalmának áthágásaként kell tekintetbe vennünk, hanem elsődlegesen úgy kell kezelni, mint az áldozatoknak okozott sérelmet, mint a közösségi béke és biztonság kezelését és mint kihívást a társadalmi közrend vonatkozásában. A bűncselekményre adott társadalmi reakciók fő szerepe, funkciója nem a büntetés, de azon feltételekben való közreműködés, amelyek elősegítik az elkövetés okozta sérelem helyreállítását, orvoslását. Ezért hívják e modellt resztoratív vagy helyreállító, jóvátételi igazságszolgáltatásnak. A helyreállító szemlélet célja az áldozatnak okozott sérelem jóvátétele, a közösség békéjének és a társadalom biztonságának megteremtéséhez való hozzájárulás. A hatóságok szerepe arra kell, hogy korlátozódjon, hogy elősegítse a resztoratív eljárás feltételeinek megteremtését, garantálja az eljárások korrektségét, az egyéni törvényes jogok tiszteletben tartását, valamint biztosítsa a bírói kényszer hatását azokban a helyzetekben, ahol az önkéntes resztoratív tettek nem jártak sikerrel.”

A resztoratív technikák tehát elképzelhetők a büntetőjog terén a strict legalitás elvét követő, kevésbé nyitott jogrendű országokban is, de csak a jogon kívüli konfliktusok kezelésében. A büntető igazságszolgáltatást közelebb kell vinni az érintettekhez. Ez ugyanis csökkentheti a távolságot az elkövető és a társadalom között, ezáltal hozzájárulhat az elkövető társadalmi reintegrációjához és a visszaesés megfékezéséhez.

Az igazságszolgáltatási szervek túlterheltsége okán hazánkban is nagy igény mutatkozik a különböző perelhárító technikák iránt. A hagyományos jogi eljárás valamelyik szakaszában önként vállalt, kiegészítő lehetőségként alkalmazzák a mediációt és a békéltető módszereket. A mediáció kivételével azonban még nincs lehetőség arra, hogy a konfliktusfeloldás sikeres lezárásához olyan jogkövetkezmények társuljanak, mint külföldön. Ilyen a nyomozás megszüntetése, a vádemelés elhalasztása, az eljárás megszüntetése vagy a próbára bocsátás, melyeknek ugyan hazánkban is van gyakorlata, de ezekre csak akkor kerülhet sor, ha egyéb feltételek is teljesülnek, nem a konfliktusfeloldás sikere az elsődleges szempont. A rendőri szervek ma még idegenkednek a konferenciamodellektől, a szemtől szembe találkozóktól. Véleményük szerint ez jogszabályellenes, a békéltetés megkísérlése kifejezetten árt a nyomozás érdekeinek. Ma még több szakember is akként vélekedik hazánkban, hogy „e tökéletesen nem büntetőjogi szempontú intézmény nem fér bele a büntető jogalkalmazásba”¹⁹.

Véleményem szerint azonban a humánus társadalom követelményeinek megfelelően mindenképp lehetőséget kellene kapniuk az effajta törekvéseknek. Az érzelmileg terhelt konfliktusokban különösen fontos, hogy a döntést ne tulajdonítsák el az érintettektől – ahogy azt már Nils Christie is megfogalmazta. Értésüléseim szerint a jogász közvélemény egységes abban, hogy a resztoratív megoldások csak a fennálló állami büntető felelősségre vonás keretei között, a már kialakított eljárásrendhez igazítva képelhetők el. Főleg fiatalok, kisebb súlyú bűncselekményt elkövetők esetében nyerhetnek alkalmazást ezen technikák.

A resztoratív igazságszolgáltatás fő célja tehát, hogy helyreállítsa azt a kárt, amelyet a bűncselekmény okozott akár érzelmileg, akár fizikailag. Többféle magyarázat létezik arra,

¹⁹ Dr. Kiss Anna: Gondolatok Barabás A. Tünde: Börtön helyett egyezés? című könyvéről. In. Magyar Jog. 2005/4. szám. 243. p.

hogyan és miért képes a resztoratív igazságszolgáltatás alakítani, transzformálni az emberek magatartását. Új kifejezésként megjelent a **transzformatív igazságszolgáltatás** is. A helyreállító igazságszolgáltatás támogatói kivétel nélkül elismerik, hogy az a módszer, amellyel a resztoratív igazságszolgáltatás az elkövetőt elszámolásra készíti, egyben megmenti őt attól is, hogy letagadja saját maga és mások előtt, hogy milyen kárt okozott. Ez a tudat visszatarthatja attól, hogy újabb bűncselekményt kövessen el. Az áldozatoknak pedig erőt adhat, és megnyugtathatja őket, ha látják, hogy az elkövető beismeri tettét, és az ő álláspontjukat is figyelembe veszik az ügy megoldása során. Ez az eljárás csökkenti az áldozat elkövetővel szembeni haragját és félelmét is, valamint a bűntől való félelmét általában. Ezáltal véget érhetnek kellemetlen és traumatikus tapasztalataik. Azáltal, hogy fair és tiszteletteljes módon kapcsolja be a résztvevőket, a resztoratív igazságszolgáltatás előmozdítja nemcsak a helyreállító eljárás eredményes teljesülését, hanem a jogrend helyreállítását is.

John Braithwaite²⁰ a helyreállítás dimenziói így foglalja össze: anyagi veszteség, sérülés, biztonságérzet, méltóság, az igazságszolgáltatásba vetett hiten alapuló harmónia és a szociális támogatás kompenzációja szükségeltetik.

Véleményem szerint, ha a resztoratív igazságszolgáltatás képes feléleszteni a közösség biztonság és rehabilitáció iránti vágyát, akkor valószínűleg elnyeri a közösség támogatását is, és ezáltal képes lesz célkitűzéseit hatékonyan képviselni és minél jobb eredménnyel megvalósítani. Ehhez azonban a legfontosabb kritérium a társadalmi fogékonyság.

A viktimológia kapcsolódása a bűnmegelőzéshez

A kriminológia és a viktimológia számára egyaránt nagy jelentőséggel bír a bűnmegelőzés és főképp annak is az áldozatorientáltsága.

Ez a célrendszer bontakozik ki a **115/2003. (X. 28.) OGY határozatban** is, mely a **társadalmi bűnmegelőzés nemzeti stratégiáját** rögzíti. A jogszabály kiemeli, hogy a bűnmegelőzés a társadalom közügye, mely nem valósítható meg kizárólag a bűnüldözés és a büntető igazságszolgáltatás rendszerében. Szükség van a társadalom önvédelmi képességének fokozására, a sértetté válás veszélyének csökkentésére és ezáltal az egész közösség biztonságának, az élet minőségének javítására.

Nagy szerephez jutnak az áldozatoknak segítséget nyújtó és jogi tanácsadást végző *áldozatsegítő* szervezetek (pl.: Fehér Gyűrű Közhasznú Egyesület), továbbá a bűncselekménnyel okozott *kár* csökkentését vagy megtérülését célzó *reparációs* lehetőségek.

A **harmadlagos megelőzés** a személy bűnismétlésre veszélyes állapotának és a bűnismétlésre készítő helyzetnek a megváltoztatását célozza. A már *megtörtént bűncselekményekre* való *intézményes reakciót* jelent, a konkrét elkövetőket és a sértetteket veszi célba, a bűnalkalmak szempontjából pedig a legveszélyesebb, ún. „hot spot” zónákra koncentrálnó válságelhárító mechanizmusokat jelöl ki. Célja a további bűncselekmények elkövetésének megakadályozása, a viktimizáció bekövetkeztének megelőzése. Az igazságszolgáltatás eszközeivel csak a már bűncselekményt elkövetettekkel szemben lehet fellépni. Fontos szerep jut azonban a büntetőjogi jogkövetkezmények szociálpreventív hatásának is. A szakemberek szerint nem a büntetés szigora, hanem elkerülhetetlensége jelenti a legnagyobb preventív erőt. A harmadlagos bűnmegelőzés keretei közt teljesebben ki a

²⁰ John Braithwaite: Restorative Justice and Responsive Regulation. Oxford University Press, 2002. 12. p.

gyakorlati, pszichikai segítséget Szoros kapcsolat figyelhető meg a harmadlagos bűnmegelőzés és az *állam általi kárenyhítés*, valamint a bűnelkövető általi *jóvátétel* között.

Az 1980-as évek óta lehetünk szemtanúi az áldozatok felé fordulás erősödésének. A sértettorientált bűnmegelőzés 1975 és 1985 között élte virágkorát. Mint már megállapítást nyert, Beccaria a bűnmegelőzés fontosságát hangsúlyozta a büntetéssel szemben. Azt vallotta, hogy jobb megelőzni a büntetteket, mint megbüntetni azokat. Ennek analógiájára megfogalmazhatjuk azt is, hogy jobb megelőzni az áldozattá válást, mint utóbb az áldozatokon segíteni. Annak érdekében, hogy a társadalom tagjai közül minél kevesebben váljanak a bűnözés áldozatává, a bűncselekmények közvetlen sértettjeivé vált állampolgárainak jogi helyzetét, személyiségének jellemzőit, bűnelkövetővel való kapcsolatát, valamint a bűnfelderítés érdekében nyújtott igazságszolgáltatás hatékonyságát komplexen kell vizsgálni.

A viktimológiai bűnmegelőzés szervezete szorosan kapcsolódik a büntetőjogi, illetve a *társadalmi* jellegű *bűnmegelőzés* intézményrendszeréhez. A társadalmi bűnmegelőzés nemzeti stratégiájának [115/2003. (X.28.) OGY hat.] SWOT- elemzése (erőségek, gyengeségek, lehetőségek, veszélyek elemzése) tájékoztatást ad a jelenlegi helyzet értékeiről és hiányosságairól.

Eszerint a bűnmegelőzés mostani rendszerének erőssége az áldozatok vonatkozásában, hogy az erőszakos bűncselekmények sértettjeinek kárenyhítésére már van jogi megoldás hazánkban. Hiányosság viszont, hogy a vagyoni elleni bűncselekmények áldozatainak kártérítése nem hatékony. Az elemzés szerint hiányzik a helyreállító igazságszolgáltatási eszközök alkalmazása (jóvátétel, mediáció) is hazánkban.

Az áldozatorientált bűnmegelőzés

Az áldozatorientált bűnmegelőzés célkitűzése a potenciális áldozatok bevonása a prevenciós munkába. Az áldozattá válást megelőző programok négy feladatra koncentrálnak:

- a lehetséges veszélyek közérthető módon való bemutatása az öntudat kialakításának szándékával
- elsajátítani az önvédelem és az ellenállás képességét,
- világossá tenni, hogy az áldozattá válással fenyegetett személy milyen vészjeleket ismerjen fel,
- ha már áldozattá vált, azaz elkövettek a sérelmére bűncselekményt, haladéktalanul tegyen feljelentést!

Mindezt a következő mottóval foglalhatjuk össze: **„Hozz áldozatot, hogy ne lehess áldozat!”**

Ez annál is fontosabb, mivel egyes nézetek szerint a bűnözői karrier mintájára kialakulhat *áldozati karrier* is: aki egyszer már áldozattá vált, nagy valószínűséggel ismételtén viktimizálódni fog. Spinellis szavaival élve ezt „*csináld magad*”²¹ megelőzésnek is hívhatjuk. Ez a megfogalmazás azt tükrözi, hogy míg a potenciális elkövető nem érdekelt a bűncselekmény megelőzésében, addig akár a potenciális, akár a tényleges áldozat általában sokkal inkább hajlandó ebben együttműködni. A bűnmegelőzés csak akkor jelenthet hatékony intervenciót társadalmi szinten a bűnelkövetés bekövetkezését illetően, ha az egyén szintjén is hajlandóság mutatkozik a viktimizálódás kockázati tényezőinek csökkentésére. *Csoportos*

²¹ Spinellis: „Áldozat-orientált bűnmegelőzés”. Kihívás a fejlett és fejlődő országok számára. Igazságügyi Minisztérium 18. sz. tanulmánykötet. Szerk. Szük László. Bp.1986.

viktimológiai bűnmegelőzés valósítható meg szomszédsági biztonsági stratégiák révén. Hazánkban ezt a célt szolgálja a Szomszédok Egymásért Mozgalom (SZEM). Az egyéni bűnmegelőzés pedig nem más, mint az *állampolgárok önvédelme*.

A biztonsághoz való jog és a bűnözéstől való félelem

A társadalomban megfigyelhető gyors változásokkal egyidejűleg nő a bűnözési félelem is. Különösen anómia esetén igaz ez. A kauzalitás terén „az általános rendetlenség mint magyarázó tényező”²² emelhető ki. A félelmet generálja az a tényező, hogy gyengül a szabályok ereje, amely az egyénekben a védtelenség érzetét kelti. A másik oldalon áll ezzel szemben a ***biztonsághoz való jog***.

Az állam alapvető politikai feladata elviselhető szintű közbiztonság fenntartása. A közbiztonsághoz való jog alkotmányos alanyi jogként nem nyer konkrét megfogalmazást, de *államcélként* és *feladatként* megjelenik, és a **28/1994. (V. 20.) AB határozat** értelmében emiatt az alapjogok egyik csoportjába besorolható. Jelenti ez az állampolgár állami önkénnyel és túlhatalommal szembeni védelmét, másrészt elhelyezhető az *egyetemes emberi jogok* körében is. Az Emberi Jogok Európai Egyezményének 5. cikke a *szabadsághoz és a személyi biztonsághoz való jogról* beszél. Az Emberi Jogok Európai Bizottsága az alábbiakat fogalmazta meg 1982-ben: „Az államokat terheli ugyan a tevőleges kötelezettség az élet védelmével kapcsolatban, azonban ez semmiképpen sem értelmezhető akként, hogy az egyes államoknak az erőszak mindenfajta lehetőségét eleve meg kellene előzniük, ami a gyakorlatban amúgy sem oldható meg.”²³

Leszögezhetjük tehát, hogy a közbiztonság kialakítása államcél, megvalósulása az egyéni emberi jogokban nem kérhető számon, csak a politikán. Az **Alkotmány 35.§ (1) bekezdés** is, kimondja, hogy „a Kormány a közrend és a közbiztonság védelme érdekében megteszi a szükséges intézkedéseket”.

A közbiztonsággal kapcsolatos politikai tevékenységeket ki kell terjeszteni az *áldozatvédelem* területére is. Ez részben a büntető igazságszolgáltatás keretei között valósítható meg, részben pedig azon kívül. Az állam büntetőigényének érvényesítése során a sértett, az áldozat szinte tárgyként jelenik meg. A neoklasszikus büntetőelmélet ugyanis nem igazán a sértett érdekeire koncentrál. Célja valójában a megsértett jogrend helyreállítása (Szabó András ezt nevezi jogépségi büntetésnek) az elkövetővel szembeni büntetőeljárás lefolytatása és a kiszabott büntetés útján. A büntetőeljárásnak a büntetőjogi felelősség megállapításával azonos értékű kérdésévé lehetne és kellene emelni az áldozatnak nyújtandó elégtételt. A bűnmegelőző intézkedések sorában azonban nemcsak a büntetőjogi eszközök játszhatnak szerepet, hanem egyéb állami, sőt társadalmi eszközök is.

A bűncselekménnyel az áldozatnak okozott kár megtérítése

²² Korinek László: A bűnözési félelem. Kriminológiai Közlemények 55. 140-151. p.

²³ Gönczöl Katalin: A közbiztonsághoz való jog, a sértettek emberi jogainak és a rendőr mint egyenruhás polgár jogainak összefüggései. In. Áldozatvédelem. Szakkönyv a bűncselekmények áldozataival foglalkozók számára. Szerk. Csányi Klára. BM Kiadó, Budapest, 1999. 92-96. p.

*Tandem bona causa triumphat.
Végül az igaz ügy diadalmaskodik.*

Mi indokolja a jóvátétel szükségességét?

Bár a büntetőjog közjog, és a büntetőeljárás célja elsősorban az állam büntető igényének szem előtt tartása, nem pedig a magánszemélyek magánérdeke, mégis figyelembe kell venni, hogy a legtöbb bűncselekmény magánjogi érdekeket (magánvagyon sérthetlensége, személyhez fűződő jogok) is sért. Ebből kifolyólag a közösség érdekei mellett nem szabad, hogy eltörpüljenek az egyén érdekei.

A bűncselekmény nem csupán formális jogsértés, hanem része a *materiális hátrány* okozása is.²⁴ Nem csupán a közbiztonságot és az alkotmányos jogokat éri sérelem, ehhez szinte kivétel nélkül társul vagyoni kár vagy más sérelem is. A *bűnözésnek* tehát *társadalmi ára* van, melynek összetevői a következők: a bűncselekmények által okozott tényleges kár, az elmaradt haszon és a közvetett kár, valamint a jogalkalmazó szervek működtetésével és fenntartásával kapcsolatos költségek.

Magyarországon csak a bűncselekmények által közvetlenül okozott kárt veszik figyelembe a bűnözés következményeivel kapcsolatos költségek közül. Az áldozattá válás gyakran súlyos testi, lelki, társadalmi és pénzügyi következményekkel jár, ennek ellenére a bűncselekmény által a sértettnek okozott kár megtérülésének esélye általában nagyon kicsi. Csak akkor következik be biztosan, ha például megkerül az ellopott dolog, vagy ha a sértett rendelkezik érvényes biztosítással, és a biztosító fizet.

Jóllehet a büntető igazságszolgáltatás céljai hagyományosan olyan formában nyernek megfogalmazást, amely elsősorban az állam és az elkövető közötti kapcsolatot érinti, szükség van arra is, hogy az állam lehetőséget biztosítson az áldozatok jogainak érvényesítésére, mindenekelőtt a tettes által okozott és az áldozat által elszenvedett károk és sérelmek orvoslására társadalmi keretek között. Az áldozatoknak nyújtandó szolgáltatásokra ennek értelmében sor kerülhet a büntető igazságszolgáltatás rendszerén belül vagy azon kívül is. Fontos azonban a két szféra közötti szoros együttműködés.

„Olyan társadalmi rendszereket kell létrehoznunk, melyekben a társadalmi ellenőrzés céljából okozott fájdalom a lehető legkisebb szintre csökken. A bánat elkerülhetetlen, az ember alkotta pokol viszont nem.”²⁵ - mondja Nils Christie, és ezzel egyet kell érthetünk. Ez juttatandó érvényre a bűncselekmények elkövetői és az áldozatok viszonylatában is.

Az áldozatoknak nyújtandó jóvátételi formák azonban sokféleségük okán (bűnelkövető általi jóvátétel, állami kárenyhítés, önkéntes, privát alapon történő áldozatsegítés, biztosítási alapon történő jóvátétel) már egy újabb, nagyobb lélegzetű tanulmány tárgyát képezik, melyekkel következő dolgozatomban ismertetem meg a tisztelt olvasót.

²⁴ Varga Zs. András: Sértettek, alkotmányos jogok, visszásságok. Acta Humana. 1997/26. 5-11. p.

²⁵ Nils Christie: A fájdalom korlátai. Európa Könyvkiadó. Bp., 1991. 13. p.

Felhasznált irodalom

John BRAITHWAITE: Restorative Justice and Responsive Regulation. Oxford University Press, 2002.

Nils CHRISTIE: A fájdalom korlátai. Európa Könyvkiadó, Bp., 1991.

Fejezetek a szakkriminológia köréből. Szerk. VIGH József. Tankönyvkiadó, Bp., 1973.

GÖRGÉNYI Ilona: A viktimológia alapkérdései. Osiris Kiadó, Budapest, 2001.

KEREZSI KLÁRA: Az alternatív szankciók helye és szerepe a büntetőjog szankciórendszerében. Büntetőjogi Kodifikáció, 2001. évi 2. szám

KISS Anna: Gondolatok Barabás A. Tünde: Börtön helyett egyezség? című könyvéről. Magyar Jog. 2005/4. szám.

NAGY Ferenc: A bűncselekmények áldozatainak állami kártalanításáról.

Magyar Jog. 1993. évi 4. szám

SPINELLIS: „Áldozat-orientált bűnmegelőzés”. Kihívás a fejlett és fejlődő országok számára. Igazságügyi Minisztérium 18. sz. tanulmánykötet. Szerk. Szük László. Bp., 1986.

Tájékoztató az ismertté vált kiemelt bűncselekmények sértettjeiről, valamint a sértettek és elkövetők kapcsolatairól az 1997-2001. években. Kiadja: Legfőbb Ügyészség Számítástechnika-alkalmazási és Információs Főosztálya. Budapest, 2002.

VARGA Zs. András: Sértettek

, alkotmányos jogok, visszasságok. Acta Humana, 1997. évi 26. szám

VIGH József: Szolgáltassunk igazságot a bűncselekmények áldozatainak is! Magyar Jog, 1990. évi 9. szám

VIGH József: Nyilatkozat az áldozatok jogairól a büntető igazságszolgáltatásban. Belügyi Szemle, 1996. évi 3. szám

Howard ZEHR: The Little Book of Restorative Justice. Intercourse, Pennsylvania: Good Books, 2002.

Internet-címek:

www.tarki.hu/adatbank_h/nok/szerepvalt/Feher_99.html

www.fresno.edu/pacs/docs/rjprinc.html

www.ojp.usdoj.gov/nij/rest-just/ch1/nicprupl.htm

www.ojp.usdoj.gov/nij/rest-just/ch1/ch1-umb/sld001.htm

www.ojp.usdoj.gov/nij/rest-just/ch1/ch1-umb/sld002.htm

www.justice.govt.nz/pubs/reports/1996/restorative/index.asp

Szabó Anita
Közigazgatási Jogi Tanszék
Konzulens: Dr. Fazekas Marianna

A Helyi Önkormányzatok Európai Chartája és Svájc

Bevezetés

A Helyi Önkormányzatok Európai Chartáját 1985-ben dolgozta ki és nyitotta meg aláírásra az Európa Tanács. A Charta tárgya a települési önkormányzatok autonómiájának megerősítése és védelme Európában. A fent nevezett dokumentum politikai, közigazgatási és pénzügyi alaptételeket egyaránt tartalmaz, amelyeknek a betartása a települések, és az önkormányzati jogokat szabályozó törvényhozás számára azt eredményezi, hogy az önkormányzatok a saját feladataikat a lehető legnagyobb autonómiával láthatják el.

Mint ahogyan azt Adolf Gasser *Gemeindefreiheit als Rettung Europas - Grundlinien einer ethischen Geschichtsauffassung*¹ című művének előszavában írta: „Európában az egészséges politikai, szociális és morális állapot megteremtésének elengedhetetlen előfeltétele a települések széleskörű mérlegelési szabadságának a megléte”. Ez az első alkalommal 1943-ban megjelent mű, amelyet francia és olasz nyelvre is lefordítottak, jelentős mértékben hozzájárult a települési intézményrendszer megerősítéséhez Európában, ugyanakkor nagy feltűnést kellett és programformáló hatást váltott ki.² Gasser egyébként a Nemzetközi Polgármester Unió (IBU) 1948-as megalakulása kapcsán, amelyet 6 francia polgármester és 9 német főpolgármester hívott életre, valamint az 1951-ben létrehozott Európai Községek Tanácsának megalakításánál is kezdeményező szerepet játszott.³

Az alulról felfelé építkező állami struktúrák demokratizálódásához a települési autonómia egyértelműen hozzájárult, ami Európa közös örökségének is nevezhető.⁴

Tekintettel arra a tényre, hogy az európai államokban a helyi szinten elhelyezkedő közigazgatási szervek, az intézményi struktúrák, a különböző jogrendszerekhez és az adott ország politikai hagyományaihoz igazodva rendkívül színes képet mutatnak, így az Európa Tanács érdeme vitathatatlan abból a szempontból nézve, hogy a Charta szövegének keretein belül rögzítette a települési autonómia alaptételeit. A Chartának a nemzeti jogforrasi

¹ Adolf Gasser: *Gemeindefreiheit als Rettung Europas – Grundlinien einer ethischen Geschichtsauffassung*, 2. Auflage, Basel 1947. (1. Auflage, Basel, 1943.), Vorwort

² Franz-Ludwig Knemeyer: *Die Vorgeschichte der Europäischen Kommunalcharta- Von der Europäischen Kommunalcharta der Freiheiten zur Europäischen Charta der Kommunalen Selbstverwaltungen*; In.: Franz-Ludwig Knemeyer (Hrsg.): *Die Europäische Charta der Kommunalen Selbstverwaltung, Entstehung und Bedeutung, Länderbericht und Analyse*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 1989. 39. p.

³ Hans Körner: *Der Rat der Gemeinden Europas, Internationale Organisation*, Düsseldorf, 1978. ; Weinberger: *Internationale Gemeindeverbände und Städtepartnerschaften* HkWP, Bd. 2., 506-509.p., Hans-Gerd von Lennepe: *Die Gemeinden und die Europäischen Gemeinschaften*, HKWP, 1987. Bd. 2., 16.p

⁴ Franz-Ludwig Knemeyer: *Die Europäische Charta der Kommunalen Selbstverwaltung*, In.: *Zeitschrift für öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft*, Stuttgart 1988. 12. p.

hierarchiában elfoglalt helyét tekintve megállapítható, hogy a nemzetközi szerződésekkel egy szinten helyezkedik el.⁵

A kelet-közép európai országok demokratizálódásával és az Európa Tanácshoz történő fokozatos csatlakozásukkal a Charta alapelvei az 1990-es évekre szinte az egész kontinensre kiterjedtek, még ha ezt a tényt nem is mindenütt ugyanolyan lelkesedéssel fogadták. Az Önkormányzati Charta a másik két, helyi és regionális hatóságok kezdeményezésére kidolgozott megállapodással⁶ együtt, az Európa Tanács által kiadott egyezmények rendszerének alapvető fontossággal bíró részét képezi.

1. A Charta keletkezésének körülményei és ratifikálásának állapota

A Charta kidolgozása több évtizedet vett igénybe. Már az Első Európai Községek Napján, 1953-ban Versaillesban a több mint 1000 jelen lévő polgármester elfogadta az Európai Községek Tanácsa (Rat der Gemeinden Europas) által kidolgozott „A községek autonómiájának Chartája” elnevezésű dokumentumot.⁷ Korán felismerték azonban, hogy önmagában a települési autonómia kinyilatkoztatása nem sokkal több a semminél, az állami hatalommal szemben. Hiszen a cél alapvetően a települések jogainak és autonómiájának a megvédése volt az állami centralizmussal, illetve totalitarizmussal szemben. Ennek a felismerésnek a birtokában aztán törekedtek a Chartának az államok oldaláról történő megerősítésére, tekintettel arra, hogy az állami szabályozás függvénye a helyi önkormányzatok függetlenségének mértéke.

Ezt követően hozták létre az Európai Települések Konferenciáját, amelynek megalakításával az Európai Közösség tagállamainak kormányai közötti kapcsolat kialakítása volt a cél.⁸ Ez az évente ülésező Konferencia 1968-ban egy nyilatkozatot fogalmazott meg a helyi önkormányzatokról, és az Európa Tanács Minisztertanácsától kérte annak elfogadását.⁹ A Minisztertanács betervezte ezt a kezdeményezést saját észrevételeivel az Európa Tanács Parlamenti közgyűlése elé, aki foglalkozott is a kérdéssel, több szempontból megvizsgálta azt, módosításokat eszközölt, majd 615-ös számú ajánlasként 1970-ben a Minisztertanácsnak újra elfogadásra terjesztette elő. Úgy látszott azonban, hogy a Minisztertanács képtelen a kérelemnek helyt adni, és a nyilatkozatot elfogadni. Ennek indokaként a nyilatkozat tömörségét, valamint ezzel összefüggésben alacsony szintű differenciáltságát, és nem tartalmi mondanivalóját jelölték meg.

Az elutasítás indokolásában ezt a következőképpen fejezték ki: „A Minisztertanács osztja azt a nézetet, hogy a községek a társadalom alapegységei és Európa nemzeti közösségeinek életében jelentős szerepet játszanak. Azonban a Tanácsnak kötelessége figyelembe venni a

⁵ Érdekes analízisét adja a nyugat-európai országok strukturális berendezkedésének Philip Blair: Die Gestaltung der kommunalen Selbstverwaltungen der europäischen Staaten. In.: Zeitschrift für öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft, Stuttgart 1988. Ennél újabb adatokat tartalmaz az Európa Tanácsnak az állami hatóságokkal, valamint az egyes városok és községek szövetségeivel közösen kidolgozott tanulmánya a La regionalisation et ses conséquences sur l'autonomie locale. In.: Communes et régions d'Europe, Strassbourg, Nr.: 64., 1998.

⁶ Ez a másik két dokumentum az 1980. május 21-én kiadott Európai Keretmegállapodás a képviselőtestületek közötti határokat átlépő együttműködésről, valamint a Regionális és Kisebbségi Nyelvek Európai Chartája.

⁷ Hans-Gerd von Lennep: i.m. 21. p.

⁸ Később ebből a szervezetből alakult meg a Községek és Régiók Európai Konferenciája (Europakonferenz der Gemeinden und Regionen), majd 1975-ben Régiók és Községek/Városok Állandó Konferenciája (Ständige Konferenz der Gemeinden und Regionen), ma pedig (1994 óta) Európai Községek/Városok és Régiók Kongresszusának (Kongress der Gemeinden und Regionen Europas) hívják. Lásd.: Weinberger: i.m. 506-510.p.

⁹ Az 1968-as 64.sz. határozathoz lásd még Conférence des Pouvoirs Locaux et Régionaux de l'Europe, Conseil de l'Europe- CPL (7) 14.

tagállamok alkotmányos berendezkedésében, jogrendszereiben és közigazgatási struktúráiban meglévő jelentős különbségeket. Mindezeket mérlegelve, jelen pillanatban úgy tűnik, hogy ezek a különbségek megátolják a községek autonómiájáról szóló nyilatkozat elfogadását.”¹⁰

Ezt követően csak az 1970-es évek végén került újra napirendre ez a kérdés. Akkor azonban jelentős előmunkálatok eredményeként egy sokkal flexibilisebb, a kompromisszumoknak tágabb teret engedő javaslatot dolgoztak ki, ami már teljesen más minőséget eredményezett. A tervezetet a Községek és Régiók Állandó Konferenciája 16. ülésén (1981. október 27.-29.), Strassbourgban fogadta el.

A nyilatkozat abból a téziséből indult ki, hogy abban az esetben, ha olyan magatartás tanúsítására kerül sor, amely a helyi önkormányzatok jogait korlátozza, (ezt az „eszközt” elsősorban az adott állam kormánya alkalmazza), ill. azt bármilyen más módon sérti, akkor szükségesnek mutatkozik valamely, az adott szituációban megfelelő jogi eszköz igénybevétele. A cél alapvetően az volt, hogy olyan államok közötti megállapodás jöjjön létre, amely a községeknek a jogok, és az autonómia tekintetében legalább az Európai Szociális Chartához vagy az Európai Emberi Jogi Konvencióhoz hasonló jelentőségű jogokat biztosít. A kezdeti elképzelések bizonyos tekintetben azonban az idő előrehaladtával kissé utópisztikussá váltak. Rá kellett ugyanis döbenniük a tervezet készítőinek, hogy a helyi önkormányzatok esete nem olyan egyszerű, hiszen ezekkel a helyi szinten elhelyezkedő közigazgatási szervekkel kapcsolatban felmerülő valamennyi kérdés érinti az egyes államok struktúráját, valamint ezáltal, az alkotmányokban nevesített egyéb szervek felségjogait is. Ebből kifolyólag a Községek és Régiók Állandó Konferenciája egy igen jelentős, nagy flexibilitást mutató rendelkezés beépítését szorgalmazta a Charta tervezetébe, nevezetesen, hogy a szerződő feleknek nincs kötelezettségük arra nézve, hogy a Charta valamennyi rendelkezését átvegyék, hanem csak annyi, hogy a 31 (később 30) szakaszból legalább 20-at magukra nézve kötelezőnek ismerjenek el, és az akceptált 20-ból legalább 10-nek a Charta ún. központi magját képező rendelkezésekből kell kikerülniük. Ezzel biztosítva látták a tervezet készítői, hogy a Charta rendelkezéseit ne kelljen a legkisebb közös nevezőre hozniuk, és ezáltal annak tartalmát ne kelljen jelentősen le redukálniuk, hanem, az kellően specifikus, ésszerű és átfogó maradjon.

A fent leírtakon kívül javasoltak a tervezetbe beépíteni egy politikai kontrollmechanizmust. Ez a nemzeti kormányok rendszeres beszámolóját takarta, amelyet egy állásfoglalással záruló vizsgálati eljárás követ egyrészt a Községek és Régiók Állandó Konferenciájának helyi képviselője, másrészt a parlamenti közgyűlés részéről. Végző soron a Minisztertanács feladata a vállalt kötelezettségeknek a tagállam által történő betartásának megítélése.

Az Állandó Konferencia szerint a következőképpen kell a Chartának kinéznie:

- Formáját tekintve: konvenció.
- Érthető, átfogó, meghatározásai tekintetében igényes, de a vállalt kötelezettségek számát illetően a rugalmasság megengedett.
- A vállalt kötelezettségek betartása egy politikai kontrollszisztéma által legyen biztosítva.

Ezek után tekintsük át, hogy mi is valósult meg az Állandó Konferencia elképzeléseiből.

¹⁰ Bericht über die Grundsätze der kommunalen Selbstverwaltung, - (L. Harmegnies Chaleroi polgármester és egykori belga belügyminiszter), 16. Tagung der Conferéce des Pouvoirs Loceaux et Régionaux de l'Europe, Conseil de l'Europe- CPL (16) 6, Teil II., 6.p.

A Minisztertanács kikérte a települési kérdések vonatkozásában illetékes európai miniszterek 5. konferenciájának állásfoglalását, amely 1982-ben, Luganoban¹¹ ülésezett. A miniszterek alapjában véve üdvözölték a Charta tervezetét, jóllehet néhány fenntartással viseltettek a konvenció, mint jogi forma iránt, illetve néhány tartalmi kérdés vonatkozásában. Annak ellenére, hogy alapvetően a Konferencia pozitívan fogadta a tervezetet, javaslatot tett annak következő, azaz hatodik üléséig (1984. november 6.-8. Róma) történő átdolgozására.

Végül is a Minisztertanács 1985-ben elfogadta a Chartát, és ugyanezen év október 15-én aláírásra nyitotta meg.

A Charta csak 1988. szeptember 1. napján lépett hatályba, jóllehet ehhez csak négy tagállam ratifikációjára volt szükség. Azóta az Európa Tanács 46 tagállamából 41 ratifikálta a Chartát, Franciaország¹² és Szerbia-Montenegró¹³ aláírta ugyan, de még nem ratifikálta, míg 3 tagállam, Andorra, Monaco¹⁴ és San Marino¹⁵ ez idáig nem írták alá.¹⁶

2. A Chartáról általában

A Charta a települési képviselő-testületek jogállását definiálja az állami struktúrán belül. Politikai, közigazgatás-szervezési és pénzügyi alapelveket egyaránt tartalmaz, amelyeknek a betartása a települések és a törvényhozó számára kívánatos, de nem feltétlenül kötelező. („a carte” szisztéma)

A fent nevezett dokumentum abból az alaptételből indul ki, hogy a helyi önkormányzatok függetlenségét mind az állami központi hatalommal, mind pedig a közigazgatás különböző szintjein elhelyezkedő más szervekkel szemben garantálni kell.

Fontos kiemelni, hogy maga a Charta nem törekedett az Európa Tanács tagállamaiban, pontosabban fogalmazva a ratifikáló államokban a települési önkormányzatokat érintő joganyag egységesítésére, - hiszen az lehetetlen volna – nem kívánt szupranacionális jogot alkotni, „csak” egy minimális szintű kritériumrendszer bevezetését tűzte ki célul. Annak érdekében, hogy az egyes államok számára az egyes államspecifikus tényezőkből származó sajátosságok ellenére a Charta akceptálható legyen, – más Európa Tanács-i egyezményekhez, pl. az Európai Szociális Chartához hasonlóan – egy ún. „a la carte” szisztémát¹⁷ építettek be annak szövegébe. Ennek értelmében a fent leírt megkötésekkel az államok maguk

¹¹ A Luganoi Konferencia 1982. október 5.-7. között került megrendezésre.

¹² Franciaországban a Charta ratifikálásával szemben meglévő fenntartások – jóllehet Franciaország a Chartát rögtön, még 1985. október 15.-én aláírta – két jelentős tényezőtől indulnak ki. Az első az az, hogy a dokumentum bizonyos rendelkezései a francia joggal nem egyeztethetők össze. (Ilyen például a rögzített közvetlen választás intézménye, vagy bizonyos fogalmak pontatlan volta. (pl.: a közügyek egy jelentős része). A másik kérdés, ami a diskusszió középpontjában áll, az nem más, mint a szubszidiaritás elvének az interpretációja. Itt ugyanis az a probléma merül fel, hogy ebben az esetben csak a közigazgatás hatékonyságáról van szó, vagy más kérdések is kockán forognak. Mindezekhez társul még az a tény, hogy az Francia Köztársaság Alkotmányának 55. szakasza értelmében a konvenció a jogforrási hierarchiában magasabb szinten helyezkedik el a francia törvényeknél.

¹³ Szerbia Montenegró csak 2003. április 3.-án vált az Európa Tanács tagállamává. A ratifikálás eddig meg nem történtének a ténye is ezzel magyarázható.

¹⁴ Monaco lett az Európa Tanács 46. tagállama, 2004. 10. 05.-én történő belépésével. Alig egy éves tagsága okán a Charta aláírását illetve ratifikálását valószínűleg később fogja véghezvinni.

¹⁵ San Marino esetén a Charta aláírásának elmaradása azzal áll összefüggésben, hogy ebben az államban a települési szint alig jut szerephez.

¹⁶ A Charta ratifikálásának állapotát (2005. november 30.-i állapot) mutatja részletesen az 1. sz. mellékletet.

¹⁷ Ulrich Bohner: Entstehung und Bedeutung der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung. Unter besonderer Berücksichtigung ihrer Rezeption in den Reformstaaten Mittel- und Osteuropas, In.: Franz-Ludwig Knemeyer(Hrsg.): Kommunale Selbstverwaltung in Ost und West, Baden-Baden, 2003. 23.p.

választhatják ki azokat a cikkelyeket, amelyeket magukra nézve kötőerővel bírónak ismernek el.

A Charta a Preambulumon kívül 18 cikkelyt tartalmaz. A helyi demokrácia jelentős elvei, amelyek végigvonulnak a dokumentumon négy nagy csoportba oszthatók:

- A helyi önkormányzás alapelve és annak rögzítése az Alkotmányban illetve a belső jogalkotásban. (2. cikk)

- A helyi önkormányzás tartalma (3.,4.,5. cikkek)

- Az igazgatási szervezeti függetlenségének garanciái (6. cikk (1) bek.,7., 8., 10., 11. cikkek)

- Alkalmazási feltételek a helyi önkormányzatoknál tevékenykedő köztisztviselők vonatkozásában.(6. cikk (2)).

Ez az első nemzetközi dokumentum, amely tartalmazza a szubszidiaritás elvének meghatározását, amikor arra utal, hogy a közfeladatokat általában az állampolgárokhoz legközelebb álló közigazgatási szervnek kell ellátnia.¹⁸

Felmerülhet a kérdés, hogyan történik a Chartában foglaltak betartásának az ellenőrzése. A Charta nemzetközi jogi megállapodás, amelyben a tagállamok önként kötelezettséget vállalnak arra, hogy belső struktúrájuk tekintetében bizonyos egységes kritériumoknak rendelik alá magukat. Ebben a tekintetben a Tanács nem uniformizálni, hanem harmonizálni akar. Ez a törekvés arra irányul, hogy olyan általános rendet teremtsenek, amelyben a helyi önkormányzatok teljes egészében megfelelnek a Chartában rögzítetteknek. A Charta nem részletezi igazából a rendelkezések betartását ellenőrző kontrollmechanizmust. Nincs sem bírósági út, sem külön szakértő bizottság beiktatva ebbe a rendszerbe, mint más nemzetközi jogi megállapodásokba.¹⁹ A konvenció 14. cikkelye csak az információk közvetítésének kötelezettségét írja elő az Európa Tanács főtájkára felé. Ezt a Charta megalkotásakor fennálló körülményekkel lehet magyarázni. A Charta megalkotásának időpontjában ugyanis ésszerű megoldásnak tűnt a komplex felügyeleti szisztémáról történő lemondás, hiszen az Európai Községek/Városok és Régiók Állandó Konferenciája (ma Európai Községek/Városok és Régiók Kongresszusa) közvetlen kapcsolatban állt a Minisztertanáccsal, és ezáltal olyan helyzetben volt, amely lehetővé tette számára, hogy a kötelezettségek betartását egy olyan politikai kontrollmechanizmus útján ellenőrizze, amely magából a Chartából adódik. A gyakorlatban aztán a jelentéstételből a kontroll egy fajtája fejlődött ki. A jelentéstétellel egy munkacsoportot bíztak meg, amelynek 11 tagja az Európai Községek/Városok és Régiók Kongresszusának soraiból kerül ki. Ennek munkáját egy független szakértőkből álló bizottság segíti.

A munkacsoport eddig 6 jelentést készített.²⁰

¹⁸ Helyi Önkormányzatok Európai Chartája 4. cikk (3) bekezdés

¹⁹ Gerhard Engel: Struktur und Umsetzung der EKC in den Mitgliedstaaten des Europarats und die Kontrolle durch den Kongress der Gemeinden und Regionen Europas, In.: Franz-Ludwig Knemeyer (Hrsg.): Kommunale Selbstverwaltung in Ost und West, Nomos, 2003. 38.-65. p.

²⁰ Az első jelentést 1994 májusában dolgozták ki a Charta nemzeti jogba való transzplantálása különös tekintettel a dokumentumnak a Chartát ratifikáló országok nemzeti jogalkotásával való összeegyeztethetőségének kérdése kapcsán. Ezt az analízist vezették tovább a 3. jelentésben 1998. márciusában. Három további jelentés az önkormányzatokat különböző aspektusból vizsgálta a Charta egyes rendelkezéseinek tükrében. Ezek a következők voltak: „A települési képviselő-testületek feletti közigazgatási felügyelet.- A Charta 3.,6.2, 7.1, és 8. cikkelyeinek az alkalmazása.”(1996. június); „A helyi szinten elhelyezkedő közigazgatási szervek pénzügyi forrásai, hatásköreikre vonatkozóan, Nagyító alatt a szubszidiaritás – A Charta 3.1, 4.1-5. és 9. cikkelyeinek az alkalmazása.” (2000. április); A polgárok, testület és a végrehajtó hatalom közötti viszony a helyi demokráciákban (a helyi demokrácia intézményi keretei)- A dokumentum 3.2 cikkelyének az alkalmazása.(2002. április). A legfiatalabb, azaz a legutolsó jelentés 2003. áprilisában készült és egy speciális kérdést tárgyal, nevezetesen a települési tulajdon a Charta alapelveinek a nézőpontjából.

3. Svájc és a Helyi Önkormányzatok Európai Chartája

3.1 Általában néhány szó a svájci településekről

Svájcban jelenleg 2773 település létezik.²¹ A települések megoszlása az egyes kantonokon belül nagyon változatos képet mutat. Sem a kantonok területi nagyságával, sem pedig a kantonban élők számával nem áll összefüggésben az egyes kantonokon belül található települések száma.²² A nagy települések mellett (ezek között említendő az 5 nagyváros, amelyek több, mint 100 000 lakossal rendelkeznek: Zürich, Basel, Genf, Bern és Lausanne), megtalálhatók az egészen kis lélekszámú települések is. Ez alatt azt kell érteni, hogy 587 településen a lakosság száma 200 és 499 fő közé esik.²³

A települések a kantonális jognak vannak alárendelve. (Itt jegyzem meg, hogy a településeknek rengeteg típusa létezik pl.: politische Gemeinde, Einwohnergemeinde, Schulgemeinde, Armengemeinde, Zivilgemeinde stb.)

Valamennyi település önálló intézményrendszerrel, saját jogalkotó és végrehajtó hatáskörrel rendelkezik. A legiszlatív hatáskört a kis településeken a polgárok gyűlése vagy a falugyűlés gyakorolja, míg a nagyobb településeken a települési parlamentet illeti meg ez a jogosultság.²⁴ A jogalkotó hatáskörrel bíró szervek jogosítványai jelentősen különböznek egymástól. Ha az összes, közel 2300 települést vizsgáljuk, megállapítható, hogy kb.: 500-ban ezeknek a szervezeteknek a prerogatíváját képezi a végrehajtó hatalom megválasztása. Ez a tendencia különösen Appenzell-Innerrodhen, Bern, Graubünden és Thurgau kantonokban figyelhető meg. A végrehajtó hatalmat általában egy kollégium gyakorolja, azonban a grémium hatásköre kantononként szintén nagyon változatos képet mutat.

A települések joga, amelyet a kantonális jog állapít meg, szintén nagyon különböző. Az egyes települések hatásköre többek között kiterjed a településen élő polgárok jogaira az építési ügyeket illetően, vagy a területrendezéssel kapcsolatos kérdésekre (ezen a területen adminisztratív és végrehajtó jogosítványokkal egyaránt rendelkeznek), de a helyi rendőrség fölött is ők rendelkeznek. Feladataik közé tartozik még a közúthálózat fenntartása, az ipari területek hasznosítása, az ivóvíz- és energiaellátásról való gondoskodás, a tömegközlekedés megszervezése, a szociális ellátások biztosítása, sport- és szabadidős tevékenységek megszervezése, általános iskola, óvoda, köztemető, illetve tűzoltóság fenntartása.²⁵

Napjainkban a települések közötti együttműködés egyre nagyobb szerephez jut annak érdekében, hogy a települések a modern társadalom kihívásainak megfeleljenek, illetve a kis- és közepes nagyságú települések a rendelkezésükre álló pénzügyi eszközöket a lehető legracionálisabb módon használhassák fel. Ebből az okból kifolyólag, a különböző

²¹ A statisztikai adat a 2005. január 1.-i állapotot tükrözi.

²² Lásd erre vonatkozóan a 2. számú mellékletben foglaltakat

²³ Érdekes statisztikai adat, hogy az 587 településen összesen csupán 199. 522 fő él.

²⁴ A jogalkotó hatáskörrel rendelkező települési szinten elhelyezkedő szervek elnevezése kantononként különböző. A német nyelvű részein Svájcban a Gemeinderat, Bezierksrat, Bürgerrat vagy Unversammlung elnevezésekkel találkozhatunk az első esetben. Ha választott testületről van szó, akkor Grosser Gemeinderat, Stadtrat, Einwohnerrat, vagy a Grosser Stadtrat elnevezések használatosak. A francia nyelvű területeken az assemblée communale, conseil général, conseil communal vagy a conseil municipal elnevezésekkel találkozhatunk. Végül az olasz nyelvű kantonokban assemblea communale-nak, consiglio communale-nak hívják őket. Erre vonatkozóan bővebben lásd: Andreas Ladner: Politische Gemeinden, kommunale Parteien und lokale Politik c. munkáját (Zürich, 1991.).

²⁵ Andreas Auer, Giorgio Malinverni, Michael Hottelier: Droit constitutionnel suisse, L'Etat, Band I., Bern, 2002. 232.-233. p.

települések társulást hoznak létre bizonyos feladatok közös ellátására, (pl.: tűzoltóság fenntartására, szeméttégető működtetésére), illetve bizonyos építési projektek közös megvalósítására (kórházak, idősok szociális otthona, tisztítóberendezések), ami természetesen a későbbiek folyamán a szolgáltatások nyújtása terén is társulási kapcsolatot eredményez.²⁶ A települések közötti összefogás általában a kantonális jog által szabályozott. Ezzel kapcsolatosan azonban több probléma is felmerül. Így például előfordulhat, hogy a települések különböző kantonok területén helyezkednek el, illetve a települések közötti együttműködések kapcsán magánjogi formációk is számításba jönnek.²⁷

3.2 Svájc útja a Charta ratifikálásához

A Bundesrat azt tervezte eredetileg, hogy Svájc a Chartát gyorsan ratifikálja. Éppen ezért 1986. januárjában, röviddel a dokumentum aláírásra történő megnyitását követően a kantonok állásfoglalását kérte a Chartához való csatlakozás kérdésében. 14 kanton foglalt állást a ratifikálás mellett, míg 11 kanton ellene voksolt. A politikai pártok közül egyedül a Szociáldemokrata Párt támogatta az elképzelést. A Svájci Városok Szövetsége és a Svájci Községek Szövetsége ugyancsak a Charta ratifikálása mellett foglalt állást. A politikai támogatottság alacsony szintje miatt végül is a Bundesrat úgy döntött, hogy átmenetileg nem írja alá a konvenciót, de megbízta az EDA-t,²⁸ hogy továbbra is kísérje figyelemmel „az aktát”.

1990-ben Martin Paul-René interpellációjának köszönhetően újra napirendre került a kérdés.²⁹

A Bundesrat úgy döntött, hogy Svájc Önkormányzati Chartához való csatlakozásának a kérdését újra napirendre kívánja tűzni. Ennek indokaként, pedig a politikai kontextus kedvező voltát jelölte meg, tekintettel arra a tényre, hogy az Európa Tanács szerepe a Közép- és Kelet-Európa országaiban végbement fejlődésnek köszönhetően megerősödött. Ezek az államok ugyanis, helyi szinten elhelyezkedő hatóságaik demokratikus szervezetének kialakításakor a Charta rendelkezéseit tekintették példaértékűnek. Svájc „halogató” politikáját, pedig nemzetközi szinten egyre kevésbé értik meg.

Két évvel később 1992. augusztusában a Bundesrat felkészült arra a feladatra, hogy teljesítse a Nemzeti Tanács Külpolitikai Bizottságának a kívánságát,³⁰ amely a kantonok ismételt állásfoglalásának kikérését látta indokoltnak a Chartához való csatlakozás kérdéséről. Javasolta továbbá, hogy ennek kivitelezése a Szövetség/kanton kontaktsoporton keresztül történjen. Ez a javaslat azonban, 46: 41 arányban elutasították.

A Svájci Városok Szövetségének, a Svájci Települések Szövetségének, valamint az Európai Községek/Városok és Régiók Kongresszusának svájci delegációja kérésére, a Bundesrat a kontaktsoport 1994. június 24.-i ülésén arra kérte a kantonokat, hogy foglaljanak állást a kérdésben. Véleményük továbbra is az volt, hogy politikailag nem érett még meg a helyzet a csatlakozásra.

1997 áprilisában közölte az 1993-ban megalakított Kantonális Kormányok Konferenciája az EDA-val, hogy a kantonok többsége pozitívan viszonyulna Svájcnak a Chartához való csatlakozásához abban az esetben, ha bizonyos feltételeket betartanának. A Konferencia a konvenció közvetlen alkalmazhatóságának kizárását kérte, valamint a Chartában alkalmazott

²⁶ A társulások elnevezése a nyelvtartól függően: Gemeindeverbände, associations de communes, associazioni tra communi

²⁷ A téma tudományos analizését lásd bővebben Reto Steiner: Interkommunale Zusammenarbeit und Gemeindezusammenschlüsse in der Schweiz, Bern-Stuttgart-Wien, 2002.

²⁸ Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten

²⁹ Interpellation Martin Paul-René, „Europäische Charta über die Lokalautonomie. Unterzeichnung und Ratifizierung” (90. 850)

³⁰ Postulat der Aussenpolitischen Kommission, Konventionen des Europarats. Ratifizierung. 91. 081

fogalmak, úgymint az Alkotmány, törvény és törvényalkotás magyarázatát. Mindkét „fenntartás” természeténél fogva az Európa Tanács főtítkárához való fordulást igényelte volna. A szövetségi hatóságok elmagyarázták, hogy miért nem teljesíthetők ezek az igények, ami egyben azt is eredményezte, hogy a felek álláspontjai továbbra sem közeledtek egymáshoz.

A '90-es évek végén egy a regionális autonómiáról szóló európai jogintézmény kapcsán, - amely téma a Chartával szoros összefüggésben áll - újra felszínre került a kérdés. A csatlakozás kérdését a 2002. október 3-án lezajlott Föderális Dialógus keretében vitatták meg. Itt megállapodtak abban, hogy a ratifikálás ténye további halasztást nem tűrő kérdés, és egy háromoldalú találkozó keretében (Szövetség – kanton – községek/városok) megvitatást igényel. A találkozóra 2003. január 9-én került sor. Mivel a különböző vélemények, álláspontok ismeretesek voltak, így rögtön hozzáláttak a valamennyi fél számára elfogadható megoldás kereséséhez.

3.3 A ratifikációt gátló tényezők

3.3.1 Az ellenérvekről általában

Svájcnak a Chartához való csatlakozása elsősorban elvi jelentőségű kérdéseket vetett fel. Először is azt a problémát, hogy a szövetségi állam alkotmányos berendezkedésével egyáltalán a Charta összeegyeztethető-e, hiszen Svájcban a településekkel kapcsolatos kérdések kizárólagosan a kantonok kompetenciájába tartoznak. Az Európa Tanács más tagállamaiban bevett gyakorlattal ellentétben, amelynek lényege, hogy a helyi önkormányzathoz való jog és annak garanciái az Alkotmányban nyernek tételezést, a Svájci Alkotmány egyáltalán nem tartalmazza azokat, sőt a településekről is csak úgy mellékesen vesz tudomást. A települési képviselőtestületek a kantonok belső strukturális elemeiként jelennek meg. Minden olyan kérdés, ami a településekkel kapcsolatos, így azok területének meghatározása, belső struktúrájuk kialakítása, hatásköreik, illetékességi területük rögzítése, pénzügyi forrásaik szabályozása, valamint maga a települési autonómia problémaköre is, a Szövetség alkotmányjogi koncepciójának megfelelően az egyes kantonok felségjogai közé tartozik.³¹ Az államon belül a hatásköröknek egy ilyen típusú megosztása önmagában véve még nem gördíthetett volna akadályt a Charta ratifikálásának útjába.³² Abban az esetben azonban, ha a dokumentumhoz való csatlakozás ténye befolyásolná az állami struktúra alapvető koncepcióját azáltal, hogy a települési jog kérdését szövetségi szintre emeli, az viszont már a dokumentum ratifikálását lehetetlenné tette volna Svájc számára. Ez ugyanis azt eredményezné, hogy központi szinten a településekre vonatkozó egységes szabályozást kellene kidolgozni, amely a későbbiek folyamán valamennyi kantonra nézve kötőerővel bírna. Mindez, pedig megkérdőjelezná a svájci államberendezkedésnek azt az alapelvét, amely a Szövetség és a kantonok viszonyának szigorú dualizmusát mondja ki.

3.3.2 A kantonok által nevesített ellenérvek

a) A közvetlen alkalmazhatóság kérdése

³¹ Yvo Hangartner: Grundriss des schweizerischen Staatsrechts, Zürich, 1980. 153. p.; Daniel Thürer: Bund und Gemeinde, Berlin/Heidelberg/New York/London/Paris/Tokyo, 1986. 297. p.; Pierre Tschannen: Eidgenössisches Organisationsrecht, Bern, 2004. 68.-78. p., 95.-100. p.

³² Müller-Wildhaber: Praxis des Völkerrechts, 2. Auflage, Bern, 1982., 53.p.

A kantonok a ratifikálás támogatásának első feltételeként azt jelölték meg, hogy a Bundesrat terjesszen elő fenntartást az Európa Tanács számára a Charta rendelkezéseinek közvetlen alkalmazhatóságával szemben. Ebben azt kérték kinyilatkoztatni a Bundesrattól, hogy Svájc magára nézve az egész Chartát „non self-executing”-ként ismeri el. Ezt azért tartották fontosnak a kantonok, mert félelmeiket kifejezésre akarták juttatni, és hangot kívántak adni annak az álláspontjuknak, miszerint a Chartához való csatlakozás olyan területen enged jelentős beavatkozást, amely az ő kompetenciájukba tartozik. Különösen attól tartottak, hogy a Szövetségi Bíróság (amely a települési autonómia megsértése esetén benyújtott panaszokról jogosult dönteni) a Chartára való hivatkozással, a jövőben jogosult lesz a települési autonómia tartalmának a megállapítására.

Érthetőnek tűnik az aggodalom, hiszen meg kell jegyeznünk, hogy még akkor is, ha a települési autonómiát a kantonális jog szabályozza, a Charta rendelkezései, annak hatályba lépését követően egész Svájcra, azaz a Szövetség valamennyi állami szervére és a kantonokra egyaránt érvényesek lesznek. Így tehát a Szövetségi Bíróság joggal hivatkozhat majd arra.

A Bundesrat megértést tanúsított a kantonok érveit illetően. Azt javasolta, hogy a konvenció esetleges negatív hatásainak elkerülése érdekében, meg kellene jelölni a Charta azon rendelkezéseit, amelyeket a fentiekben tételezettek miatt Svájc magára nézve nem ismerhet el kötéserővel bírónak, ahogyan azt a 12. cikkely lehetővé teszi.

A Bundesrat felfogása szerint a 4. cikkely (6) bek., az 5. cikkely, a 9. cikkely (6) bek. és a 10. cikkely (1) bekezdése biztosan közvetlenül alkalmazhatóként jöhet számításba. Ezek a cikkelyek a legutóbb említett kivételével, valamennyien a települések meghallgatásáról szólnak. A többi cikkelyről diszkussziót kell folytatni.

b) Az Alkotmány, a törvény és a törvényhozás fogalmak pontatlansága

A kantonok azt akarták továbbá elérni, hogy a Bundesrat a Chartához való csatlakozás vonatkozásában ismerje el, hogy a fent nevezett fogalmak, a Charta fogalomhasználatában, csak a kantonális jogot érintik.

Utalnunk kell azonban arra e kérdés kapcsán, hogy a települési autonómia a szövetségi jog egyik intézménye,³³ amely materiális formában a kantonális jog definiál.³⁴ A települési autonómiát azonban a szövetségi jog védi.³⁵ A Szövetségi Bíróság a településeknek azt a jogát, hogy autonómiájuk megsértése esetén az Alkotmánybírósághoz fordulhatnak, már régen alkotmányos jogként ismerte el. Ezt a jogukat a települések az állam ellen irányuló panasz tételével érvényesíthetik.³⁶ A Bundesrat a fentieket tekintetbe véve arra az álláspontra helyezkedett, hogy nem lenne helyes, ha egy ilyen nyilatkozattal mindennemű, a szövetségi jogra vonatkozó hatást kizárnának, ahogyan azt a kantonok javasolták.³⁷

A Chartának nincs kihatása a Szövetség és a kantonok közötti hatáskörmegosztásra. A föderális államok különleges helyzetét egyébként maga az Európa Tanács is elismerte, amikor a Charta 2. cikkelyéhez fűzött kommentárban a következőket jelentette ki: „Figyelembe kell venni a tényt, hogy a föderalista berendezkedésű államokban a helyi képviselőtestületek működése az egyes ’tagállamok’ és nem a központi kormányzat által szabályozott. A jelen Charta semmilyen módon nem érinti a Szövetség és a kantonok közötti feladatmegosztást.”

³³ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999. Art. 50. Abs. 1.

³⁴ Lásd ehhez a Szövetségi Bíróság BGE 128 I 3 számú döntését. Gemeinde Arosa gegen Plakanda AWI AG.

³⁵ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999. Art. 189. Abs. 1. Bst. b.

³⁶ Lásd ehhez a Szövetségi Bíróság BGE IA 191 számú döntését a Moosedorf gegen Grossen Rat des Kantons Bern, valamint a BGE 98 IA 427. számú döntést.

³⁷ Hiszen magának a Svájci Alkotmánynak több rendelkezése érinti a településeket különböző vonatkozásban. Pl.: Art. 37., 39., 100. Abs. 4., 134.

3.4 A Chartához való csatlakozás pozitív hatásai

Természetesen a ratifikálás pozitív hatásáról is szót kell ejteni. A települési önkormányzathoz való jog, elvi jelentőségű tételeinek a rögzítése, teljes egészében összeegyeztethető a svájci politikai önállósággal, amely szerint a föderális állam felépítése háromszintű. Ezen túlmenően egy ilyen típusú rögzítése e jognak, elismerést és legitimitációt jelentene a települési szint számára, magától a Szövetségtől.³⁸

A másik pozitív hatása a dokumentumhoz való csatlakozásnak az lehet, hogy a Charta egyértelművé tenné (2. cikkely), hogy a települési autonómia, amelyet minden nemzet saját belső jogában elismer, a kantonális jogalkotással szemben is védelmet élvez.

A Charta 2. cikkelye szerint a települési önkormányzathoz való jog az egyes tagállamok belső jogszabályaiban, lehetőleg az Alkotmányban kerüljön elismerésre. A Charta megalkotói az Alkotmány fogalom alatt a nemzeti alkotmányt értik, ami egy szövetségi állam esetében értelemszerűen maga a szövetségi alkotmány lenne. Svájcban azonban a településekkel kapcsolatos mindenféle szabályozás, ahogyan azt már fentebb is említettem, kizárólag a kantonok kompetenciájába tartozik. A kantonok közül 16 explicite garantálja alkotmányában különböző megfogalmazással és tartalommal a települési autonómia jogát. A többi kanton vagy parciálisan szabályozza a kérdést, vagy a kantonális törvényhozás hatáskörébe utalja. A garanciális normáknak a kantonális alkotmányokból való teljes vagy részleges hiánya azonban nem releváns, mert a Szövetségi Bíróság joggyakorlata abból indul ki, hogy ezekben az esetekben az adott kantonok hallgatólagosan elismerik a települési autonómiát.³⁹ Így tehát a Charta ratifikálása ebben a tekintetben üdvözlésre méltó, mivel a Szövetségi Bíróság megfogalmazása, miszerint a települések azokon a területeken bírnak autonómiával, ahol számukra a magasabb szintű jogforrások relatíve jelentős döntési szabadságot engednek,⁴⁰ könnyen azt a benyomást keltheti, hogy csak a közigazgatás túlkapásával szemben védik őket, illetve azt, hogy maga a szabályozás szintje sem megfelelő.⁴¹

3.5 A ratifikálás

Svájc végül is a hosszú egyeztetéseket, alkudozásokat követően, 2004. január 21-én aláírta, majd 2005. február 17-én ratifikálta a Chartát, és ugyanezen év június 1. napjával lépett hatályba. Végül is a következő cikkelyeket ismerte el Svájc magára nézve kötőerővel bírónként: 2.cikkely, 3. cikkely 1. és 2. bekezdését, 4. cikkely 1., 2., 3., 5. és 6. bekezdéseit, 6. cikkely 1. bekezdését, 7. cikkely 1. és 3. bekezdéseit., 8. cikkely 1. és 3. bek., 9. cikkely 1., 2., 3., 4., 6. és 8. bekezdéseit, 10. cikkely 1. és 2. bekezdését, valamint a 11. cikkelyt.⁴²

³⁸ Daniel Thürer: i.m. 297. p.

³⁹ Jean Meylan: Problèmes actuels de l'autonomie communale, ZSR 91/1972, 88. p.

⁴⁰ Ez a megfogalmazás a Szövetségi Bíróság több döntésében is megjelenik. Lásd erre vonatkozóan: BGE 110 Ia 199. BGE 115 Ia 44 E. 3, 110 Ia 199 E. 2a, 103 Ia 488 E. 2; Ulrich Zimmerli, Die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Gemeindeautonomie, in: ZBl 73/1972 269 p.

⁴¹ Daniel Thürer: Schweizerische Gemeindeautonomie und die Europäische Charta der Kommunalen Selbstverwaltung, In.: Francis Cagiannt, Wili Geiger, Yvo Hangartner, Ernst Höhn (Hrsg.): Aktuelle Probleme des Staats- und Verwaltungsrechts, Festschrift für Otto K. Kaufmann, Bern/Stuttgart, 1989. 226.-232. p.

⁴² Bundesbeschluss über die Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung vom 15. Dezember 2004. AS 205 2391

Összegzés

Idén 20 éves a Helyi Önkormányzatok Európai Chartája. Azt hiszem nem nagy merészség azt mondani ennek a kerek születésnapnak a tiszteletére, hogy az Európa Tanács a Chartával igazi sikertörténetet írt. A dokumentumot 46 tagállamból 41 ratifikálta, további 2 aláírta ugyan, de még nem ratifikálta. Ezt a „sikert” igazolja az a törekvés is, hogy egy, a Helyi Önkormányzatok Európai Chartájához hasonló Világcharta létrehozásának a gondolata már régóta felvetődött, ezt azonban eddig még nem sikerült kivitelezni. A Világcharta tervezetének megfogalmazásakor, pedig példaértékűnek tekintették az Európai Charta szövegét. Természetesen sok bírálat is éri a Chartát, elsősorban a rendelkezések betartását ellenőrző megfelelő kontrollmechanizmus hiánya miatt.

Vitathatatlan tény azonban, hogy jelenleg ez az egyetlen multilaterális megállapodás, amely a helyi önkormányzatokat definiálja és védi.

1. sz. melléklet

**A Helyi Önkormányzatok Európai Chartája ratifikálásának állapota
2005. november 28.**

Állam	Aláírás időpontja	A ratifikálás dátuma	Hatályba lépésének időpontja
Albánia	1998.05.27.	2000.04.04.	2000.08.01.
Andorra	-	-	-
Ausztria	1985.10.15.	1987.09.23.	1988.09.01.
Azerbajdzsán	2001.12.21.	2002.04.15.	2002.08.01.
Belgium	1985.10.15.	2004.08.25.	2004.12.01.
Bosznia- Hercegovina	2002.07.12.	2002.07.12.	2002.11.01.
Bulgária	1994.10.03.	1995.05.10.	1995.09.01.
Ciprus	1986.10.08.	1988.05.16.	1988.09.01.
Cseh Köztársaság	1998.05.28.	1999.05.07.	1999.09.01.
Dánia	1985.10.15.	1988.02.03.	1988.09.01.
Egyesült Királyság	1997.06.03.	1998.04.24.	1998.08.01.
Észtország	1993.11.04.	1994.12.16.	1995.04.01.
Finnország	1990.06.14.	1991.06.03.	1991.10.01.
Franciaország	1985.10.15.	-	-
Georgia	2002.05.29.	2004.12.08.	2005.04.01.
Görögország	1985.10.15.	1989.09.06.	1990.01.01.
Hollandia	1988.01.07.	1991.03.20.	1991.07.01.
Horvátország	1997.10.11.	1997.10.11.	1998.02.01.
Írország	1997.10.07.	2002.05.14.	2002.09.01.
Izland	1985.11.20.	1991.03.25.	1991.07.01.
Lengyelország	1993.02.19.	1993.11.22.	1994.03.01.
Lettország	1996.12.05.	1996.12.05.	1997.04.01.
Lichtenstein	1985.10.15.	1988.05.11.	1988.09.01.
Litvánia	1996.11.27.	1999.06.22.	1999.10.01.
Luxemburg	1985.10.15.	1987.05.15.	1988.09.01.
Macedónia (az egykori Jugoszláv Köztársaság)	1996.06.14.	1997.06.06.	1997.10.01.
Magyarország	1992.04.06.	1994.03.21.	1994.07.01.
Málta	1993.07.13.	1993.09.06.	1994.01.01.
Moldávia	1996.05.02.	1997.10.02.	1998.02.01.
Monaco	-	-	-
Németország	1985.10.15.	1988.05.17.	1988.09.01.
Norvégia	1989.05.26.	1989.05.26.	1989.09.01.
Olaszország	1985.10.15.	1990.05.11.	1990.09.01.
Oroszország	1985.10.15.	1990.05.11.	1990.09.01.
Örményország	2001.05.11.	2002.01.25.	2002.05.01.
Portugália	1985.10.15.	1990.12.18.	1991.04.01.
Románia	1994.10.04.	1998.01.28.	1998.05.01.

San Marino	-	-	-
Szerbia-Montenegró	2005.06.24.	-	-
Szlovák Köztársaság	1999.02.23.	2000.02.01.	2000.06.01.
Szlovénia	1994.10.11.	1996.11.15.	1997.03.01.
Spanyolország	1985.10.15.	1988.11.08.	1989.03.01.
Svédország	1988.10.04.	1989.08.19.	1989.12.01.
Svájc	2004.01.21.	2005.02.17.	2005.06.01.
Törökország	1988.11.21.	1992.12.09.	1993.04.01.
Ukrajna	1996.11.06.	1997.09.11.	1998.01.01.

Forrás: www.convention.coe.int

2. számú melléklet

Kanton megnevezése	Lakosainak száma (fő)	Területe (km ²)	A kantonon belül található települések száma
Zürich	1.261.100	1729	171
Bern	956.000	5959	398
Luzern	354.800	1493	103
Uri	35.100	1077	20
Schwyz	136.500	908	30
Obwalden	33.300	491	7
Nidwalden	39.500	276	11
Glarus	38.500	685	27
Zug	105.200	239	11
Freiburg	249.700	1671	182
Solothurn	247.400	791	126
Basel-Stadt	186.700	37	3
Basel-Landschaft	265.800	518	86
Schaffhausen	73.900	298	33
Appenzell-Ausserrhoden	52.800	243	20
Appenzell-Innerrhoden	15.100	173	6
St. Gallen	459.000	2026	89
Graubünden	187.900	7105	208
Aargau	565.400	1404	231
Thurgau	233.200	991	80
Tessin	319.800	2812	201
Waadt	657.700	3212	382
Wallis	288.800	5224	158
Neuenburg	167.500	803	62
Genf	428.600	282	45
Jura	69.100	838	83
Összesen	7.418.400	41.285	2773

Forrás: http://de.wikipedia.org/wiki/Kanton_%28Schweiz%29#Liste_der_Schweizer_Kantone_mit_ihren_Eckdaten

Toldi Judit
Polgári Jogi Tanszék
Konzulens: Lenkovics Barnabás

Az egynemű párokkal szembeni diszkrimináció tilalma az Európai Unióban

I. A nemzetközi jogi szabályozás vizsgálatának szükségessége

A diszkriminációtilalmi rendelkezések uniós szabályozása különös jelentőségű, hiszen ezeket a normákat az egyes tagállamok átültetik a saját nemzeti jogukba. Jelen esetben nem csupán egy egyszerű jogszabály-módosításról van szó, hanem az egyneműség alapfogalmának újraértelmezéséről és egységesítéséről.¹ Az európai jogi rendezés emellett egyes tagállamok alkotmányjogi szabályozásánál jóval szélesebb körben fogja át a diszkrimináció tilalmába ütköző tényállásokat. Mindemellett az uniós jogi aktus – még akkor is, ha nem közvetlenül végrehajtható irányelvről van szó – szupranacionális jog, így a normahierarchiában megelőzi a tagállami rendelkezéseket. Az egyenlőtlen elbánás elleni küzdelemben ezek a nemzetközi jogforrások alapvető szabadságjogokat rögzítenek és az egyes ember igényérvényesítésének alapjait teremtik meg. Az egyéni szabadságjogok védelme már hosszú ideje szerves része a nemzetközi szabályozásnak, ezáltal az anyagi jogi értelemben vett törvény előtti egyenlőség, valamint a család és a magánszféra védelme az egyes államok szabályozását meghaladó, univerzális jelentőségű kérdés.

II. A nemzetközi jogforrások kiválasztásának szempontjai

A második világháborút követően két különösen jelentős jogforrás született: az Egyesült Nemzetek Kartája (1945) és az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata (1948). Emellett érdemes megemlíteni az Emberi Jogok Európai Egyezményét (1950), amely az elmúlt több mint ötven évben alapvető emberi jogi kódexként szolgált. A hatvanas és hetvenes években A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya² (1966) valamint a Gazdasági, Kulturális és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya³ (1976) rögzített tagállami

¹ A 2000/73/EK Európai Parlamenti és Minisztertanácsi rendelet („Nemi Irányelv”) és a A 2000/43/EK Európai Tanácsi rendelet („Faji Irányelv”) meghatározza a közvetett- és közvetlen megkülönböztetés fogalmát és meghatározza, milyen feltételek fennállása mellett kerülhet sor ezek megállapítására. *Közvetlen diszkrimináció*: ha egy személy faji, nemzetiségi származása, vallása vagy világnézete, hátrányos helyzete, kora vagy szexuális irányultsága alapján egy összehasonlítható helyzetben kedvezőtlenebb elbánásban részesül, mint egy másik személy. *Közvetett a megkülönböztetés*, ha a látszólag semleges előírások mögött meghúzódó fenti okok miatt meghatározott személyek hátrányos helyzetbe kerülhetnek. Kivételt képeznek azok az esetek, amikor az előírás, kritika vagy eljárás egy jogilag meghatározott cél értelmében megalapozottnak tekinthető. In: Neue Rechte gegen Diskriminierung, Eine Initiative der Europäischen Union S. 7.

² International Covenant on Civil and political Rights

³ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights

ratifikációhoz kötött alapjogi szabályokat. A modern kori jogalkotás – témánk szempontjából egyik legjelentősebb – produktuma a 2000. december 18-án hatályba lépett egyezmény, az Európai Unió Alapjogi Kartája (a továbbiakban Karta). Jelenleg ez az egyetlen olyan jogforrás, amely új értékek megteremtésével biztosítja az alapjogok átfogó nemzetközi védelmét.⁴

Az elsődleges jogforrások mellett nem szabad megfedkezünk az ún. szekunder uniós joganyagokról sem, hiszen ezek között is található számos olyan rendelkezés, amely a tagállamok jogrendszerére kifejtett közvetlen hatással a társadalom egyes kisebbségeinek biztosít védelmet a hátrányos megkülönböztetéssel szemben.

Az egyneműek diszkriminációjának vizsgálatakor elsődlegesen az emberi jogok átfogó európai dokumentumait helyezem előtérbe tekintettel arra, hogy a fent említett jogforrások nem mindegyike tartalmaz a szexuális orientációval kapcsolatos közvetlen rendelkezést.⁵

III. Az egyes európai emberi jogi jogforrások

A) Az Európai Emberi Jogi Egyezmény (a továbbiakban Egyezmény)

Az 1950. november 4-én megszületett Egyezmény jelenlegi formájában (a hozzá tartozó tizenegyedik kiegészítő jegyzőkönyvvel együtt) 1998. november 1-jén lépett hatályba.⁶ A preambulum értelmében valamennyi szerződő állam köteles a benne foglalt emberi jogokat és alapvető szabadságjogokat tagállami szinten érvényre juttatni és védelmüket a lehető legszélesebb körben biztosítani. Ennek elősegítésére egy az aláíró államok képviselőiből álló független jogi bizottságot hoztak létre, melynek feladata az Egyezmény alkalmazásával és tatalmának értelmezésével kapcsolatos jogkérdések és jogviták elbírálása.⁷ Ez a grémium a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban Bíróság). Az egyneműek társadalmi és jogi elismerésével kapcsolatos kérdések, illetve a szexuális orientáción alapuló megkülönböztetés problémái csak viszonylag későn, a nyolcvanas évek során kerültek a Bíróság elé.

1. A magánélet és családi élet tiszteletben tartása (8. Cikk)

„1. Minden embernek joga van a magán- és családi élet védelmére, a magánlakás és a levéltitok védelmére.

2. E jog gyakorlásába történő hatósági beavatkozás csak akkor megengedhető, ha ez a beavatkozás törvényileg megalapozott, és olyan intézkedést tartalmaz, amely egy

⁴ 21. Cikkében szabályozza a diszkrimináció közvetlen és közvetett formáit, s egyben nevesíti a szexuális irányultságon alapuló megkülönböztetés tilalmát. In: Charta der Grundrechte der Europäischen Union In: Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, 2000/C364/01 v. 18.12.2000 – lásd: www.lsvd.de/antidiskriminierung/charta.html

⁵ Valamennyi megnevezett nemzetközi egyezmény rögzíti a törvény előtti egyenlőség elvét. a Gazdasági, Kulturális és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezménye kimondja ugyan a férfiak és nők egyenjogúságát, azonban nem a szexuális orientációval összefüggésben, hanem a nemek között pusztán biológiai értelemben vett különbségre utalva: „The States Parties to the present Covenant undertake to ensure the equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights set forth in the present Covenant.” (3. Cikk). A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezményének 26. Cikke ugyanebben a kontextusban tárgyalja a nemek egyenlőségét.

⁶ A 11. kiegészítő jegyzőkönyv néhány ratifikációval kapcsolatos rendelkezés mellett az Emberi Jogok Európai Bíróságának és az Emberi Jogok Európai Bizottságának újjászervezésével és az egyéni panaszok elbírálásában való részvételükkel kapcsolatos módosításokat foglalja magában.

⁷ EEJE 19. Cikk

demokratikus társadalomban a nemzeti biztonság, a köznyugalom és közrend, az ország gazdasági érdeke, a rendvédelem és a büntetendő cselekmények megakadályozása, az egészség és az erkölcs védelme, vagy a jogok és szabadságok védelme érdekében egyébként szükséges.”

a) a magánélet védelme

Ebben a cikkben négy védelmet élvező intézményt találunk: a magán- és családi élet, a magánlakás és a személyes levéltitok védelmét.⁸ Az Egyezmény meglehetősen széles körben értelmezi a „magánélet” fogalmát. Benne foglaltatik a nemi kapcsolat kialakítása is szexuális orientációra való tekintet nélkül. A *Sheffield és Horsham v. Egyesült Királyság* ügyben a Bíróság kimondta, hogy egy transzszexuális férfi, annak partnere és a partner gyermeke családot alkotnak, így őket is megilleti az Egyezmény 8. Cikkében megfogalmazott védelem.⁹ A *Dudgeon v. Egyesült Királyság* ügyben¹⁰ a Észak-írországi Melegek Jogvédő Egyesületének képviselője emelt panaszt az északír büntetőjogi szabályozás miatt, amely az egyneműek (férfiak) nemi érintkezését (ún. „egyszerű homoszexualitás”) bűncselekménynek minősítette. A Bíróság ebben az ügyben is megállapította, hogy az ilyen megkülönböztetés nélküli pónalizáció az Egyezmény 8. cikkében foglalt magánszféra sérelmének minősül.¹¹ 1988-ban a Bíróság újabb nemzeti büntetőjogi szabályozást vizsgált a *Norris v. Írország* ügyben és a *Dudgeon-ügyben* kifejtett érveléssel marasztalta el a tagállamot. Az ír törvényhozás azonban csak öt évvel a döntést követően hozott intézkedéseket az „egyszerű homoszexualitás” tényállásának eltüntetésére érdekében. A *Lustig-Prean & Beckett v. Egyesült Királyság* ügyben¹²(1996) a Bíróság Nagy-Britannia joggyakorlatát vizsgálta, ahol a homofília, ill. az ilyen jellegű szexuális orientáció önmagában elegendő alap volt a szárazföldi fegyveres erőktől való elbocsátásához. A brit kormány azzal érvelt, hogy a homoszexuálisok esetleges foglalkoztatása a fegyveres erők soraiban csorbítaná a testület morálját és összetartó erejét (unit cohesion / combat effectiveness), ezáltal közvetve a csapatok hatékonyságát, amely hosszú távon a nemzetbiztonságot veszélyeztető tényezőként jelentkezne. A Bíróság nem osztotta a brit kormány véleményét. Az 1999. szeptember 27-én kihirdetett ítélet egyértelműen kimondta, hogy az ilyen jellegű gyakorlat diszkriminációnak minősül és sérti az elbocsátott katonák magánéletének tiszteletben tartásához fűződő jogait.¹³ A Bíróság végérvényesen 2001. márciusában, a *Sutherland v. Egyesült Királyság* ügyben mondta ki, hogy a homoszexuálisok és heteroszexuálisok közötti büntetőjogi megkülönböztetés jogalap

⁸ „I. Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

II. Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.”

⁹ Az Egyesült Királyság szervei visszautasították egy transznemű férfi apaságának bejegyzését, akinek a gyermeke a férfi partnerének mesterséges megtermékenyítése útján született (2001. szept. 25).

¹⁰ Lásd <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/default.asp>

¹¹ „...the maintenance in force of the impugned legislation constitutes a continuing interference with the applicant's right to respect for his private life (which includes his sexual life) within the meaning of Article 8 par. 1 (...).

...either he respects the law and refrains from engaging – even in private with consenting male partners – in prohibited sexual acts to which he is disposed by reason of his homosexual tendencies, or commits such acts and thereby becomes liable to criminal prosecution.”

¹² Az ítélet teljes szövege megtalálható: <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/default.asp>

¹³ A Bíróság ugyanezen a napon, szinte teljesen azonos tényállás mellett hirdetett ítéletet hasonló érveléssel a *Smith & Grady v. Egyesült Királyság* ügyben.

nélküli beavatkozás az egyének döntési szabadságába és egyúttal a Konvenció 8. Cikkének I. szakaszában foglalt védelmi rendelkezés sérelmének minősül.¹⁴

b) a családi élet védelme

A fentiekben megismertük a Bíróság álláspontját a büntetőjogi szabályozással megvalósított megkülönböztetéssel kapcsolatban. Most arra keressük a választ, *van-e joguk a homoszexuális pároknak arra, hogy életközösségük a Konvenció értelmében is családi életnek minősüljön*. Az Egyezmény a családi élet fogalmát a férj és feleség, valamint ezek gyermekei tekintetében alkalmazza és a gyermekek között nem tesz különbséget a házasságból születtség státusa szerint. Eszerint az ún. „természetes család” (familie naturelle), vagyis az élettársak és valamelyikük gyermekének közössége is igényt tarthat az Egyezményben foglalt védelemre.¹⁵ Ebből azonban nem következik, hogy az élettársi közösségen alapuló családot jogilag egyenértékűként kell kezelni a házassággal. A Konvenció 12. Cikke egyértelműen elismeri a házasság intézményét és az egyes államok jogalkotóira bízta, hogy azok milyen mértékű védelmet ill. privilégiumokat biztosítanak számára az élettársi kapcsolattal szemben.¹⁶ Ezt az értelmezést támasztja alá a *Salguero da Silva Mouta v. Portugália* ügy is, melyben a Konvenció 8. Cikknek első szakaszának és a 14. Cikkének megsértésére hivatkoztak. Ebben az ügyben a nemzeti joggyakorlat alapján megtagadták a homoszexuális apától annak vér szerinti gyermekével kapcsolatos szülői felügyeleti jogát. A Bíróság mindkét szakasz sérelmét megállapítva mondta ki, hogy a nemi orientáció pusztán ténye alapján nem lehet megtagadni az apától a gyermek láthatási jogát. Ez az ítélet a *családfogalmat egyértelműen a vér szerinti származás, vagyis a biológiai kapcsolat alapján definiálta*.¹⁷ A *Marckx v. Belgium* és a *Fretté v. Franciaország* ügyben¹⁸ pedig kimondta, hogy a pusztán élettársi kapcsolat, vagyis két, egymással vérségi kapcsolatban nem álló fél életközössége nem tekinthető családnak, így nem kaphat védelmet az Egyezmény 8. Cikkének I. szakasza alapján.

A Bíróság 2003 nyarán közzétett ítéletében a *Karner v. Osztrák Köztársaság* ügyben¹⁹ újrafogalmazta a Konvenció 8. Cikkének első szakaszára vonatkozó nézeteit. Ebben a döntésben új szempontok jelentek meg az egyezmény vonatkozó szakaszának a szexuális orientáción alapuló megkülönböztetés eseteiben való alkalmazásával kapcsolatban. A panaszos 1989-től 1995-ig élt együtt homoszexuális partnerével annak bécsi lakásában. A lakás fenntartásának költségeit közösen viselték. Partnere, aki lakás kizárólagos bérlője volt 1994-ben HIV vírussal fertőződött meg, s ennek következtében – élettársa gondos ápolásának ellenére – a következő évben elhalálozott. A bérbeadó a lakás kiürítésére és elhagyására kötelezte Karnert, továbbá két bíróságnál is eljárást indított ellen. Arra hivatkozott, hogy a bérlővel fennállt élettársi kapcsolata alapján beléphet a bérleti jogviszonyba az osztrák bérleti jogról szóló törvényi szabályozás értelmében.²⁰ Az első fokú bíróság Karnernek adott igazat

¹⁴ Az ítélet teljes szövege megtalálható: <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/default.asp>

¹⁵ Lásd *X, Y és Z v. Egyesült Királyság* ügy: az Egyesült Királyság szervei visszautasították egy transznemű férfi apaságának bejegyzését, akinek a gyermeke a férfi partnerének mesterséges megtermékenyítése útján született. Bár a Bíróság végül úgy döntött, hogy ez nincs ellentétben az Egyezménnyel, elfogadta, hogy a férfi, a partnere és a lányuk családot alkotnak. Ugyanez az érvelés látható a *Sheffield és Horsham v. Egyesült Királyság* ügyben.

¹⁶ Frowein-Penkert: Europäische Menschenrechtskonvention, Kommentar, 2. Auflage, N.P. Engel Verlag, Strasbourg, 1996 S. 347.

¹⁷ Ezzel kapcsolatos kritikái észrevétel: Wintemute, Robert: Sexual Orientation and Human Rights – The United States Constitution, the European Convention, and the Canadian Charter, Oxford, (Clarendon) 1995, P. 248.

¹⁸ Ebben egy francia állampolgár akart egyedülállóként örökre fogadni egy gyermeket, de a hatóságok ezt homoszexuális hajlama miatt megtagadták.

¹⁹ Az ítélet teljes szövege megtalálható: <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/default.asp>

²⁰ § 14. Abs. 3. Mietrechtsgesetz

és elutasította a bérbeadó kiürítés iránti igényét. A másodfokú bíróság azonban felfüggesztette az első fokú testület ítéletét és úgy határozott, hogy Karner, mint a bérlő homoszexuális partnere nem minősül élettársnak az osztrák bérleti jogról szóló törvény értelmében, így nem folytathatja jogutódként a bérleti jogviszonyt. Az indokolás szerint a törvényalkotó 1974-ben a normaszöveg megfogalmazásakor nem a homoszexuális párok számára kívánt védelmet biztosítani, hanem a különmű, házasságon kívüli életközösségben élők számára alkotta a bérleti jogviszonyra vonatkozó kedvezőbb jogi szabályozást. Karner 1998-ban panaszt nyújtott be a másodfokú bíróság ítéletével szemben az Emberi Jogok Európai Bizottságához. Az eljárás közben azonban a panaszos 2000. szeptember 26-án meghalt. A Bíróság – tekintettel a kérdés az emberi jogok európai védelmében kiemelkedő jelentőségére – a panaszos halála ellenére is döntést hozott. 2003. július 24-én kimondta, hogy az osztrák bíróság tévedett amikor az adott ügyben - a panaszos terhére - nem alkalmazta a bérleti jogról szóló törvény 14. §-ának (3). bekezdését. Ezzel megsértette a Konvenció 8. Cikkének I. szakaszában és a 14. Cikkében biztosított jogokat. A Bíróság ezáltal kiszélesítette a 8. Cikkben foglalt védelmet. Biztosította, hogy a bérleti jogviszonyba történő belépéssel az egynemű felek számára is lehetővé váljon a közös lakás további használata, így a privátszféra védelme már a „lakás védelmét” is magában foglalta. Azonban ebben az esetben is csak a lakhatáshoz való jogot, mint emberi jogot vizsgálta a bíróság és nem pedig azt a kérdést, hogy Karnert, mint egy homoszexuális párkapcsolat egyik alanyát általánosságban megilleti-e a magánélet védelmének joga. A Bíróság nem tartotta továbbá szükségesnek annak vizsgálatát sem, hogy egy egynemű pár kapcsolata a Konvenció értelmében családnak minősül-e, hiszen az adott tényállás alapján a lakhatás iránti igényt akár a hivatkozott konvenció rendelkezésén tartalma szerint is el lehetett bírálni, így ebben a kérdésben irreleváns volt a felek szexuális orientációja.²¹ Ez azt jelenti, hogy *még nem született meg az a precedens értékű döntés, amely a homoszexuálisok párkapcsolatát egyértelműen családnak minősítené.* Így a jelenlegi joggyakorlat alapján azt mondhatjuk, hogy a Konvenció 8. Cikkének családi élet védelmét kimondó rendelkezése nem biztosít védelmet az egynemű pároknak pusztán azok nemi orientációja alapján. Azonban az ilyen alapú büntetőjogi szankciók sértik az egyezmény rendelkezését és Bíróság értelmezése alapján a lakóközösség, mint a magánszféra része is konvenció védelmet élvez.

2. A házasságkötés joga (12. Cikk)

„ A házasságkötéshez előírt életkor eléréseivel a férfiakat és nőket az erre vonatkozó nemzeti törvények rendelkezéseinek megfelelően megilleti a házasságkötés és családalapítás joga.”

Ez a rendelkezés a férfiak és nők számára biztosítja a szabad párválasztás és a családalapítás jogát.²² Az Egyezmény szövege a házasságkötés elsődleges szabályozását a tagállami törvényhozóra bízta. Ez egy kettős visszautalást jelent a nemzeti jogra: egyrészt a házasságkötés minimális korhatárának meghatározását, másrészt a joggyakorlás részletes feltételeinek megteremtését.²³ A nemzeti szabályozással kapcsolatban felmerülhet az a kérdés,

²¹ „(...) The court does not find it necessary to determine the notions of „private life” or „family life” because, in any event, the applicant’s complaint relates to the manner in which the alleged difference in treatment adversely affects the enjoyment of his right to respect for his home guaranteed under Article 8 of the Convention”

²² „Mit Erreichung des heiratsfähigen Alters haben Männer und Frauen gemäß den einschlagigen nationalen Gesetzen das Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen.”

²³ Ide tartoznak az esetleges házassági akadályok és tilalmak is, mint pl. a rokonság vagy a bigámia. Azonban a Bíróság egy brit szabályozással kapcsolatban megállapította a 12. Cikk sérelmét, mivel a nemzeti szabályozás

hogy a Konvenció értelmében házasságnak minősíthető-e az egyes tagállamok - legutóbb Spanyolország – által engedélyezett homoszexuális frigy. Az Egyezmény egyértelműen kimondja, hogy az itt biztosított házasságkötési jog férfi és nő életközösségét feltételezi, vagyis az egynemű párok – amennyiben saját nemzeti joguk nem biztosít lehetőséget a kapcsolat házasságkötéssel történő legalizálásához - nem hivatkozhatnak a Konvenció 12. Cikkére.

3. A diszkrimináció-tilalom (14. Cikk)

„ A jelen egyezményben rögzített jogok és szabadságok csak a nem, faj, bőrszín, nyelv, vallás, politikai vagy egyéb meggyőződés, nemzeti vagy társadalmi származás, egy nemzeti kisebbséghez való tartozás, vagyon, születés vagy egyéb státus alapján történő megkülönböztetés nélkül gyakorolhatók. ”

A Konvenciónak ezen cikke különleges szerkezetű. A nemzeti alkotmányokkal ellentétben itt a tilalmi rendelkezések nem az egyenlőséget kimondó általános szabályokra történő visszautalással körvonalazódnak, hanem egy speciális jogalkalmazási egységesítésben öltönek testet. A 14. Cikk felhívásához ugyanis nem szükséges, hogy egy másik, szintén a Konvencióban rögzített jog sérüljön, elegendő, ha az Egyezmény által biztosított jogi helyzettel összefüggésben a feleket egyenlőtlen elbánásban részesítik.²⁴ Ez az értelmezés természetesen nem jelenti azt, hogy a homoszexuális párok a 14. Cikkre hivatkozással követelhetnék párkapcsolatuknak a különműködéséhez hasonló jogi elismerését és az egyenjogúvá válást. A Bíróság a *Johnston v. Írország* ügyben már 1986-ban kimondta, hogy a Konvenció 8. Cikke a 14. Cikkkel összefüggésben nem ír elő semmiféle szabályozási kötelezettséget az egyes tagállamoknak arra nézve, hogy az élettársi közösségben élő párok a házassághoz hasonló jogi státust kapjanak.²⁵

A fentieket figyelembe véve azt a következtetést vonhatjuk le, hogy az azonos nemű párok jogaik védelme érdekében lényegében csak a Konvenció 8. Cikkének I. szakaszára hivatkozhatnak. A Bíróság eddigi gyakorlatából kitűnik, hogy főként a magánszféra és a lakhatáshoz való jog védelme érdekében biztosít védelmet a homoszexuális párok számára, azonban nem teszi lehetővé a számukra, hogy pusztán együttélésüket családi státusként ismertessék el, továbbá, hogy egy gyermek örökbefogadásával alapítsanak családot.

B) Az Európai Unió Alapjogairól szóló Karta (2000)

A Kartát – hosszas előkészítő munkálatok után - 2000. december 7-én fogadták el a Nizzai csúcson. Ez a dokumentum kiemelkedő jelentőségű az európai integráció fejlődéstörténetében. A tagállamok ebben a formában rögzítették először pozitív jogi keretben az Unió közös alapértékeit.²⁶ Az Európai Közösség valamennyi szerve és intézménye,

tiltotta a börtönlakók közötti házasságkötést. In: Frowein-Penkert: Europäische Menschenrechtskonvention, Kommentar, 2. Auflage, N.P. Engel Verlag, Strasbourg, 1996 S. 422.

²⁴ „Der Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten.“

²⁵ EuGRZ 1987, S. 313.

²⁶ Az alapjogok felsorolása az emberi méltóság védelmével kezdődik. Ezt követi az élethez való jog, ezen belül nevesítve a halálbüntetés tilalma (2. Cikk) és a testi és lelki egészséghez való jog (3. Cikk). A kínzás és a lealacsonyító bánásmód illetve az ilyen jelegű fenyegetés valamennyi formája tilos (4. Cikk). Hasonló rendelkezést találunk a rabszolgaságról és a kényszermunkáról (5. Cikk). Az ötödik cikk harmadik bekezdése külön is

továbbá az egyes tagállamok feladataik teljesítése során kötelesek figyelembe venni a Karta által elsődlegesen a természetes személyek részére biztosított jogokat.²⁷

A proklamáció egyedülálló abból a szempontból is, hogy nem valamelyik alapszerződésbe ágyazva jeleníti meg a közös értékeket, hanem önálló dokumentum formájában jelentkezik. Ugyanakkor egy pusztán politikai nyilatkozat, mely jelenleg nem kötelező jellegű a jogalkalmazóra nézve. Kérdéses, hogy ez a jogi kötőerő nélküli státútum mennyiben alkalmas arra, hogy jelentős változásokat idézzon elő a homoszexuálisok diszkriminációval szembeni védelmében. Kérdésünkre a Karta 7., 9.Cikkének, valamint a 21. Cikk I. szakaszának vizsgálata adhat választ.

1. A magán- és családi élet védelme (7. Cikk)

„Minden ember jogosult saját magán- és családi életének, lakása és az általa folytatott kommunikáció védelmére.”

Ebben a részben a Konvenció 8. Cikkének rendelkezéseit találjuk azzal a különbséggel, hogy az időközben bekövetkezett technológiai fejlődés miatt a szóhasználatot is modernizálták (levéltitok helyett a személyes kommunikációhoz fűződő védelem szerepel).²⁸Ez a védelem kettős biztonságot jelent, hiszen egyrészt a közvetlen hatalmi beavatkozás ellen nyújt garanciát, másrészt viszont magában foglalja az állami intézményes védelmét. A családi élet fogalmát azonban e rendelkezés alapján sem terjeszthetjük ki az egymástól biológiai értelemben származó családtagokon kívüli egyénekből álló életközösségekre.

2. A házasságkötés és a családalapítás szabadsága (9. Cikk)

„A házasságkötés és családalapítás jogát az e jogok gyakorlásának feltételeit meghatározó egyes tagállami törvények biztosítják.”

Az előző rendelkezéshez hasonlóan itt is párhuzamot vonhatunk a Konvenció 12. Cikkével. A törvényhozó jelen esetben – az Egyezménytől eltérő módon - a családalapítást, mint önálló jogintézményt nevesíti.²⁹Új megoldás, hogy egyik jogi lehetőség biztosítását sem köti a nemek előre meghatározott kombinációjához. Az egyes tagállamokban bekövetkező családjogi változások így – hallgatólagosan – elismerést nyernek egy uniós szintű szabályozásban. Azt, hogy az azonos neműek alkalmazhatják-e kapcsolatukra a Karta ezen rendelkezését, mindig az egyes országok döntésén múlik. *A tagállami törvényhozás ugyanis az alapjogi státútum értelmében szabad kezet kap az általános jellegű védelmi rendelkezést kitöltő szabályok megalkotásában.* Ezáltal azon tagállamok polgárai, amelyekben már lehetséges az egyneműek házassága, hivatkozhatnak a Kartában foglalt jogvédelemre. A megfogalmazásból egyértelműen következik, hogy a 9. Cikk a normahierarchiában a homoszexuálisok számára is a különmemű párokkal azonos pozíciót biztosít. Ez a szabályozás magában foglalja annak a lehetőségét is, hogy a későbbiekben az azonos neműek által örökbefogadott gyermek és a pár által alkotott közösség is családnak, és így szupranacionális

kimondja az emberkereskedelem tilalmát, amely mindenekelőtt a bűnözés napjainkban egyre elterjedtebb formájának, a nők prostitúcióra kényszerítése végett folytatott emberkereskedelemnek kíván gátat szabni.

²⁷ In: Quasdorf, Peter: Dogmatik der Grundrechte in der Europäischen Union, Frankfurt am Main (Lang), 2001. S. 141. A kötelezettséget a Karta 51. Cikkének I. szakasza rögzíti.

²⁸ „Jeder Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihrer Kommunikation”

²⁹ „Das Recht, eine Ehe einzugehen, und das Recht, eine Familie zu gründen, werden nach den einzelstaatlichen Gesetzen gewährleistet, welche die Ausübung dieser Rechte regeln.”

védelmet élvező intézménynek minősüljön. Azonban mindenképpen ki kell emelni, hogy a Karta egésze – az idézett rendelkezést is beleértve – nem gyakorolhat közvetlen befolyást a tagállamok családjogi szabályozására. Így első sorban a közösségi jogi jogfejlődésben játszhat jelentősebb szerepet, főként a munkavállalókra vonatkozó szabályozások területén, különös tekintettel az unióban dolgozók házastársai és más családtagjai vonatkozásában. A Karta rendelkezései alapján a jövőben nem megengedhető, hogy az unióban dolgozó munkavállaló azonos nemű élettársát jogi értelemben hátrányosabban kezeljék, mint egy másik, az Eu-ban tevékenykedő munkavállaló különböző nemű házastársát.

3. A hátrányos megkülönböztetés tilalma (21. Cikk)

„ A diszkrimináció tilos, különösképpen a nem, faj, bőrszín, nemzetiségi vagy szociális származás, genetikai jellemzők, nyelv, vallás vagy világnézet, politikai vagy egyéb meggyőződés, valamely nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés, fogyatékoság, kor vagy szexuális irányultság alapján. ”

A 21. Cikk egy általános diszkriminációtilalmi rendelkezés, amely a jövőben kötelezően érvényesítendő a Közösség valamennyi tevékenységében. Tizenhét különböző ismertetőjegyet sorol fel, melyek alapján az egyenlőtlen elbánás prima facie jogtalanak minősül. A „különösképpen” szófordulat a lista példálózó jellegére utal, vagyis további szempontok alapján is lehetséges a diszkriminatív magatartás megállapítása. A nemi irányultság alapján történő megkülönböztetés tilalma ebben a szakaszban egyértelmű megfogalmazást nyer. Ez a momentum különös jelentőségű az uniós jogfejlődésben. Korábban csak a nemek közötti megkülönböztetést tiltották, így az azonos nemű párok a szexuális alapú diszkriminációellenes rendelkezések alapján nem kaphattak védelmet. A szexuális irányultság kritériumának konkrét megfogalmazása azonban erre is lehetőséget nyújt.

A 21. Cikk jelentőségét legjobban a Bíróság egy korábbi döntése, az ún. „Grant-ítélet”³⁰ ismeretében érthetjük meg. Ezt az ügyet a brit munkaügyi bíróság (industrial tribunal) terjesztette a Bíróság elé és arra a kérdésre keresett választ, hogy egy munkavállaló házastársa részére biztosított munkaszerződésben rögzített kedvezmények meghatározott feltételek fennállása esetén alkalmazhatók-e, illetve igenlő válasz esetén milyen terjedelemben alkalmazhatók a munkavállaló azonos nemű partnerére. A kérelmező az Alapszerződés 119. Cikk I. szakaszára és a 75/117/EK rendelet 1. Cikkére hivatkozott. Jelen esetben a szerződéses munkafeltételek utazási kedvezményt tartalmaztak a munkavállalók házastársai részére, melyet a cég által működtetett vonatokon lehetett igénybe venni. Grant kisasszony ennek a vasúttársaságnak az alkalmazottjaként dolgozott. A Bíróság szerint az ilyen jellegű pénzbeli kiegészítő szolgáltatás a nemzeti szabályok alapján megkötött munkaszerződésben a kialakított munkabér részét képezi az Alapszerződés 119. Cikkének I. szakasza értelmében.³¹

Grant kisasszony azzal érvelt, hogy pusztán a neme miatt más elbánásban részesült, mint az állást őt megelőzően betöltő férfi. Mindez pedig azért történt, mert ő egy nővel élt együtt. A Bíróság nem osztotta ezt az álláspontot. Kimondta, hogy a sérelmezett üzemi gyakorlat nem minősül a közösségi jog tilalma alá eső diszkriminációnak (119. Cikk I.). *A szexuális orientáción alapuló eltérő bánásmódot nem lehet megfeleltetni azzal a tényállással, amikor valakit ténylegesen a neme miatt ér ilyen jellegű megkülönböztetés.* Ez az értelmezés az Alapszerződés 119. Cikkének I. szakaszán alapuló közösségi kompetencia túlzott

³⁰ EuGH, Rs. C-249/96, Grant / South-West Trains Ltd., In: Jakob, Dominique: „Die eingetragene Lebenspartnerschaft im Europarecht” FamRZ 2002, Heft 8., S. 501-508.

³¹ Az új számozás szerint a 141. Cikk.

kiszélesítését jelentené.³² Ebben az esetben Grant kisasszonyt nem a nemi hovatartozása miatt érte hátrányos megkülönböztetés, mert amennyiben elődje is egy férfival élt volna együtt, ő sem tarthatott volna igényt az utazási kedvezményre. A cég eszerint azonos módon kezelte az egynemű párokat függetlenül attól, hogy azok nők vagy férfiak voltak. Ezen okfejtés eredményeképpen a Bíróság kimondta, hogy a South-West Trains munkavállalóját nem érte hátrányos megkülönböztetés az Alapszerződés 119. Cikk I. bekezdése alapján.

A Karta 9. Cikke azonban ma egyértelműen kimondja, hogy a házasság intézménye nincs már kizárólagosan hozzárendelve a heteroszexuális partnerekhez. Emellett a 21. Cikk I. szakasza pedig megfogalmazza, hogy a szexuális orientáción alapuló megkülönböztetés önmagában is tilos. Ezáltal az alapjogok közösségi katalógusa kettős újítást vezet be.

A Karta a közösségi jogban és közvetetten a tagállami jogalkotásban is jelentős változást hozott. Normatív keretet teremtett a tagállamok közös értékeinek és egy ennek megfelelő értékhierarchiát állított fel. Ami az egyes védelmi intézkedések anyagi jogi tartalmát illeti, azt mondhatjuk, hogy a 7. Cikkben megfogalmazott magán- és családi élet védelme szorosan kapcsolódik a Konvenció 8. Cikkének I. szakaszához, így az egynemű párok jogi helyzetében nem teremtett új dimenziókat. A 9. Cikk, vagyis a házasságkötés és családalapítás garanciális szabályai azonban már jelentős változást hoznak, főként a Konvenció 12. Cikkétől eltérő védendő tárgykörökben. Ezáltal a házasságkötés alapjoga elkülönül a családalapításhoz való jogtól. A családalapítás hagyományos megfogalmazását kiterjeszti az élettársakra, így megtöri a házasság kizárólag különeműek közötti elfogadottságának dogmáját. Ebben az összefüggésben különös jelentőséggel bír a 21. Cikk, amely konkrétan kimondja a szexuális orientáción alapuló megkülönböztetés tilalmát. Fontos azonban hangsúlyoznunk, hogy ezek az újítások nem a házasság hagyományos alapjogi értelemben privilegizált szerepét kívánják felszámolni. Csupán a megszokottól eltérő szexuális orientációjú embereknek is biztosítják az azonos elbánást. A nemzeti törvényhozónak továbbra is meg van a lehetősége arra, hogy saját közrendje szerint alakítsa ki a házasság és az élettársi kapcsolat jogi kereteit, ezen belül pedig a külön- és egynemű párokra vonatkozó szabályokat. A Karta 52. Cikkének I. szakasza ugyanis lehetővé teszi az egyes tagállamoknak, hogy fontos közérdekre hivatkozva jogfenntartással éljenek a 9. Cikk vonatkozásában, biztosítva ezzel a szabályozásban a nemzeti szuverenitást.

Az emberi jogok katalógusát rögzítő dokumentum első sorban a munkajog és szociális jog területén hozhat jelentős változást a homoszexuális párokkal való bánásmód tekintetében.

IV. Másodlagos közösségi jogforrások a diszkrimináció elleni küzdelemben

A) A közösségi szociálpolitika vívmánya: az Alapszerződés új 13. Cikke

Már az 1989-es *Közösségi Charta*³³ is célként rögzítette a diszkrimináció elleni küzdelmet. Ezt a rendelkezést a civil szektor és az EU intézményei között folytatott párbeszéd alapján

³² A Bíróság egy korábbi ítéletében (*P. v. S.-ügy*), ahol egy munkavállalót nemének megváltoztatását követően elbocsátottak az érintett azzal érvelt, hogy ebben az esetben ténylegesen a neme miatt részesült kedvezőtlen elbánásban. P.-t ugyanis azért menesztették, mert nővé operáltatta át magát. Ebben az esetben így a panaszos megalapozottan hivatkozhatott a közösségi jog diszkriminációtilalmi rendelkezésére. (EuGH, Rs. C-13/94, P./ S. & Cornwall Country Council)

³³ Dolgozók Alapvető Szociális Jogairól Szóló Közösségi Charta (Community Charter for the Fundamental Social Rights of Workers), preambuluma kimondja: „Mivel az egyenlő elbánás biztosítása érdekében fontos leküzdeni a diszkrimináció minden formáját, beleértve a nem, bőrszín, a faj, a vélemény és a hit alapján való megkülönböztetést, és mivel a szolidaritás szellemében fontosnak tartjuk leküzdeni a társadalmi kirekesztést (...)” In: After Amsterdam: Sexual Orientation and the European Union (Guide of ILGA-Europe, Brussels 1999 P. 9.).

kívánták továbbfejleszteni. A felülvizsgálatot végző szakértői bizottság³⁴1996 márciusában terjesztette elő jelentését,³⁵amelyben szorgalmazta egy egységes programmal bíró „szociális Európa” létrejöttét. Egyre sürgetőbbé vált az Unió Szerződéseinek felülvizsgálata abból a szempontból, hogy méltó helyet kaphasson bennük a legalapvetőbb jogok katalógusa a diszkrimináció minden fajtájának tilalmával együtt. Az átdolgozott és új számozással ellátott szerződés 1997-ben készült el.

Az *Amszterdami Szerződés* jelentős érdeme, hogy a diszkriminációról szóló új 13. cikkely az eddiginél sokkal több esetben ad lehetőséget az egyenlő bánásmód alapelvének figyelembe vételére, és elsőként terjeszti ki a védelmet a szexuális orientációjuk miatt megkülönböztetett emberekre.³⁶ Fontosságát az is hangsúlyozza, hogy az „Alapelvek” című részében helyezkedik el, és érintetlenül hagyja a Szerződés más rendelkezéseit. Ugyanakkor, mint általános jogi princípium nem közvetlen hatályú, de megteremti az Unió számára a lehetőséget, hogy a benne foglaltaknak megfelelő jogszabályokat alkosson.³⁷Ennek eredményeképpen születhettek meg az anti-diszkriminációs irányelvek, amelyek már az egyének által is megkövetelhető kötelező érvénnyel bírnak.

B) A 2000/43/EK rendelet („Faji Irányelv”)

Az irányelv a faji vagy etnikai származástól független egyenlő bánásmód elvéről szól meghatározva a közvetett és a közvetlen diszkrimináció fogalmát.³⁸Megalkotásával a Bizottság és a Tanács első ízben terjeszti ki horizontálisan a diszkriminációellenes szabályozást. Így az irányelv az egyes tagállamok állampolgárai között létrejött jogviszonyokban is közvetlenül alkalmazható, hiszen a közösség tagjainak kötelességük a nemzeti jogrendszer szabályainak harmonizálása. Az irányelv biztosítja az „áldozatok” számára a bírósági és közigazgatási úton történő igényérvényesítés lehetőségét és a megkülönböztetést alkalmazó személyekkel szemben konkrét szankciók alkalmazását.³⁹ A bizonyítás terhét megosztja a felperes és alperes között a polgári és közigazgatási eljárásban. Ezeket az új irányelveket a tagállamoknak 2003 végéig kellett átültetniük saját jogrendszerükbe,⁴⁰míg a csatlakozó államokat még belépésük előtt kötelezték az implementációra.

C) A 2000/78/EK rendelet („Nemi Irányelv”)⁴¹

Az irányelv diszkriminációkonceptiója szinte szó szerint megegyezik a faji irányelvben foglaltakkal. A különbség az anyagi jogalkalmazási területben rejlik. A 2000/43/EK rendelet a

³⁴ Comité des Sages

³⁵ „A polgári és szociális jogok Európájáért ” címmel

³⁶ Ennek alapján a Tanács megteheti a megfelelő lépéseket a nem, a faji vagy etnikai eredet, a vallás vagy hit, a fogyatékoság, a kor, vagy a szexuális orientáció alapján való diszkrimináció megtiltása érdekében, kizárólag a Bizottság egyhangú javaslatára, konzultálva az Európai Parlamenttel.

³⁷ „*Unbeschadet der sonstigen Bestimmungen dieses Vertrages kann der Rat im Rahmen der durch den Vertrag auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Palaments einstimmig geeignete Vorkehrungen treffen, um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen.*” (Art. 13 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft)

³⁸ Lásd 1. számú lábjegyzet

³⁹ 15. Cikk.

⁴⁰ Kivételt képez ez alól a kor alapján történő megkülönböztetés, melynek átvételére egy további három éves határidőt adtak. A csatlakozó államok még belépésük előtt kötelesek átültetni az Unió antidiszkriminációs irányelveit a saját jogukba.

⁴¹ Lásd – www.dokum/Europa/Internationales/ADG_richtlinien.doc

horizontális jogviszonyokra is kiterjed, vagyis alkalmazási körébe tartozik pl. egy adásvétel, vagy bármely más szolgáltatás nyújtása, míg a nemi irányelv kizárólag a munkajogi jogviszonyokra korlátozódik. A foglalkoztatás területén érvényesülő egyenlő elbánás követelményét rögzíti, és céljai között jelöli meg a diszkrimináció elleni küzdelem kereteinek kidolgozását, ide értve a szexuális orientáción alapuló megkülönböztetést. Felszólítja a munkaadókat, hogy tegyék meg a szükséges intézkedéseket a hátrányos helyzetű emberek igényeinek figyelembe vételére az előírt képesítéshez kötött tevékenységek gyakorlása során. Az irányelv megfogalmazza az egyenlő elbánás elve alóli kivételeket is. Ilyen például az egyházi szervezetek által alkalmazott elvek tiszteletben tartása, vagy a tagállami törvényhozás célirányos intézkedése a munkaerőpiac fiatalabb és idősebb munkaerőkre történő felosztása érdekében.

Az irányelvek különös jelentőséggel bírnak a közösségi szintű diszkriminációellenes jogalkotásban, hiszen első ízben ezek fogalmazzák meg – többek között - a szexuális irányultságon alapuló megkülönböztetés tilalmát. Szabályozásuk átvételét a nemzeti jogok sem kerülhetik el, így közvetve erőteljesen befolyásolják a tagállamok homoszexuális párokkal szemben folytatott joggyakorlatát. Ezen túlmenően a megkülönböztetés alapjául szolgáló kritériumok egységesítésével a nemzetközi magánjogban előforduló jogesetek megoldását is leegyszerűsítik.

Felhasznált irodalom

After Amsterdam: Sexual Orientation and the European Union (Guide of ILGA-Europe, Brussels 1999)

AHTELA, Karoliina: The Revised Provisions on Sex Discrimination in European Law: A Critical Assessment, European Law Journal, 2005, Vol. 11, No. 1., P. 57-78.

BAMFORTH, Nicolas: „Sexual Orientation Discrimination after Grant v. South West Trains” Modern Law Review, 2000, Vol. 63, P. 694-720

BARNARD, Catherine: „Some are more Equal than Others: the Case of Grant v. South-West Trains” The Cambridge Yearbook of European Law (Camb. Y. Eur. L.), 1999, 1., P. 147-173.

BELL, Mark: Anti-Discrimination Law and the European Union, Oxford, Oxford University Press, 2002, P. 88-120.

FROWEIN-PENKERT: Europäische Menschenrechtskonvention, Kommentar, 2. Auflage, N.P. Engel Verlag, Strasbourg, 1996

JAKOB, Dominique: „Die eingetragene Lebenspartnerschaft im Europarecht” FamRZ 2002, Heft 8., S. 501-508.

QUASDORF, Peter: Dogmatik der Grundrechte in der Europäischen Union, Frankfurt am Main (Lang), 2001

WINTEMUTE, Robert: Sexual Orientation and Human Rights – The United States Constitution, the European Convention, and the Canadian Charter, Oxford, (Clarendon) 1995

Internetes oldalak:

www.lsvd.de/antidiskriminierung/charta.html

<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/default.asp>

<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/default.asp>

<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/default.asp>

<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/default.asp>

<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/default.asp>

www.dokum/Europa Internationales/ADG_richtlinien.doc

Tóth J. Zoltán
Állam- és Jogelmélet Tanszék
Konzulens: Szilágyi Péter

Az abolicionizmus mint világtendencia

Az abolicionizmus egyike azon tendenciáknak, amelyek manapság igen erőteljes befolyással bírnak a büntetőjog-elméletre, ezáltal pedig közvetve a büntetések meghatározására és azok alkalmazásának gyakorlatára is. Maga az irányzat a XVIII. században jött létre, alapja pedig a felvilágosodás volt. Mind az ókori keleti államok, mind a görög poliszok vagy a Római Birodalom, mind pedig a középkori és a kora újkori európai országok széles körben alkalmazták a legsúlyosabb szankciót, halállal büntetve az életellenes bűncselekményeken kívül a vagyon elleni, az uralkodó érdekei elleni, továbbá a nemi, az erkölcsi és a vallás elleni bűncselekmények egész sorát (esetenként pedig azok mindegyikét vagy csaknem mindegyikét) is. Ami szűkebb környezetünket, Európát illeti, ennek oka elsősorban az emberi élet értéktelensége és a római katolikus egyház által elterjesztett és érvényesített keresztény világszemlélet volt. Az emberi élet azért nem számított különösebb értéknek, mert a középkorban a különböző halálos járványok és egyéb betegségek miatt az átlagéletkor igen alacsony volt; a gyermekek több mint fele meg sem érte a felnőttkort, de a felnőttek jó része sem élt 35-40 évnél tovább. Ilyen körülmények között pedig, amikor a halál természetes módon is bármikor bekövetkezhetett, nem számított szenzációnak, rendkívüli vagy esetleg felháborító dolognak egy-egy ember (pláne egy bűnöző) hirtelen elhalálózása.

Ehhez járult hozzá a vallási ok. A katolikus egyház felfogása és ennek hatására az emberek általános világszemlélete szerint a földi élet nem más, mint az „igazi”, a túlvilági élet előfutára, siralomvölgy, melynek az örök mennyországi (vagy pokolbeli) léthez képest nincs jelentősége. Az ember földi halála tehát pusztán egy elkerülhetetlen lépés az örök boldogság vagy kárhozat felé; sőt a bűnözők kivégzésének pont az a célja, hogy „megtisztítsa” a vétkeket a büntől, és ezzel az üdvözülésüket biztosítsa. Ez (és persze a minél nagyobb mértékű elrettentés, a potenciális bűnözőkben való minél nagyobb félelem keltése) volt az alapja a kivégzések különösen kegyetlen mivoltának is. A büntől ugyanis csak a szenvedés által lehet megtisztulni; minél nagyobb a bűn, annál nagyobb szenvedést kell elviselni annak „lemosásához”. Ennek alapján pedig bizonyos személyekkel (például az „ördög cimboráival”: boszorkányokkal, hitszegőkkel, istenkáromlókcal, paráznákkal stb.) szemben a kivégzések azon módjait alkalmazták előszeretettel, amelyek a pusztá szenvedés mellett önmagukban is rendelkeztek ilyen „tisztító” jelleggel (például máglyahalál, vízbefojtás, élve eltemetés stb.).

Ez a kegyetlenség a kora újkorban, a XVI-XVII. században kulminált: soha annyi bűncselekményre a középkor folyamán nem rendeltek halálbüntetést a különböző európai országok törvényei, mint ekkor, és soha azelőtt olyan sok és olyan kegyetlen kivégzés nem történt, mint a feudalizmus felbomlása előtti utolsó századokban. Ezt a bomlási folyamatot azonban a törvények kegyetlensége sem tudta megállítani, a különböző természettudományos felfedezések ugyanis olyan változásokat indítottak el (ipari forradalom, városiasodás, a társadalmi rétegek átstrukturálódása /a parasztok munkásokká válása/ és a mindezekből

következő elszemélytelenedés, individualizáció, értékvesztés), amelyek elkerülhetetlenné tették a feudalizmus megszűnését.

E folyamat egyik nagy vesztese az egyház lett: az emberi élet értéktelenségét hirdető klérus elvesztette ideológiája érvényesítésének addigi legfőbb támaszát. Ezt csak fokozta, hogy a természettudományos felfedezések hatására megrendült az istenhit is: a „felvilágosodott” embereknek a természeti folyamatok és törvényszerűségek magyarázatához már nem volt szükségük Istenre. Ha pedig nincs (vagy nem biztos, hogy van) Isten és túlvilág, akkor az élet itt és most kap jelentőséget, válik fontossá, az ember legfőbb értéke lesz, amelyet a lehetőség szerinti legnagyobb mértékben védeni kell. A felvilágosodás eredménye tehát az, hogy az ember mint önálló érték jelenik meg, élete pedig szükségtelenül sem el nem vehető, sem fel nem áldozható.

A büntetőjog területén ezt a felvilágosodás történelmi folyamatán alapuló ideológiát legelőször és leghatásosabban az itáliai Cesare Beccaria képviselte; az ő elméletén és az ezen elméletet tartalmazó „Büntett és büntetés” („Dei delitti e delle pene”) című, 1764-ben megjelent könyvén alapul az a büntetőjogi (sőt talán: jogfilozófiai) irányzat, amelynek célja a halálbüntetés eltörlése, végleges kiiktatása a büntetőjogi szankciók köréből. Beccaria szerint a büntetés célja nem lehet pusztán egy elvont eszme (az „igazság”) szolgálata, és nem lehet a célja önmagában sem (ahogyan azt például Kant és Hegel vallotta).¹ Büntetni mindig csak valamilyen társadalmi érdekből lehet, ez az érdek pedig nem más, mint a bűnözés, azaz a bűncselekmények számának csökkentése. A *cél* tehát a bűnözés visszaszorítása,² e célnak pedig a büntetés csupán *eszköze*. Ezt az eszközt csak a cél eléréséhez szükséges mértékben szabad alkalmazni; ha pedig a cél különböző módokon is elérhető, ezek közül mindig a legenyhébbet kell igénybe venni. Ha ugyanis a súlyosabb szankciót alkalmazzánk, noha több érdemleges elrettentő vagy visszatartó hatással az sem járna, akkor annak felhasználása célszerűtlen, ezáltal pedig szükségtelen lenne. Mivel pedig Beccaria szerint a halálbüntetésnek általában nincs elrettentő hatása³ (ilyen hatással ugyanis alapvetően nem a

¹ Kant és Hegel elmélete tulajdonképpen nem más, mint visszatérés a megtorlás ókori eszméjéhez. Kantnál a büntetés categoricus imperativus, a gyakorlati ész követelménye, amely nélkül a társadalom nem létezhetne. Ahhoz, hogy a büntetés igazolható legyen, materiálisan alkalmazkodnia kell a bűncselekményhez. A büntetésnek nincs társadalmi célja, a büntetés célja önmagában van; büntetni azért kell, mert bűncselekményt követtek el (a bűncselekmény által tagadva a társadalmat fenntartó alapvető értékeket), vagyis a büntetés nem lehet más, mint igazságos (a materiális egyenlőséget alkalmazó) megtorlás, valamely rossz azonos nagyságú rosszal való viszonzása. Gyilkosság esetében ez a viszonzás csak és kizárólag a halálbüntetés formájában történhet meg, mert az élet elvételével szemben igazságos csak a gyilkos életének elvétele lehet. Hegel szintén az igazságos megtorlás híve volt, ő azonban a büntetésben már az egyén személyiségének, autonómiájának az elismerését látta. A büntetés valójában a büntetett akarata, és az állam a büntetés kiszabásával ezt az akaratot mint az eszes lény autonómiája megvalósulását tartja tiszteletben (hiszen aki a büntetés alkalmazásának tudatában követi el a bűncselekményt, az valójában ezt a következményt kívánja). Hegel szerint egyébként a büntetés az egyén autonómiájának az elismerése mellett a jog igazolására is szolgál. A bűncselekmény ugyanis tagadja a jogot; ahhoz, hogy a jog igazolja önmagát, a hegei doktrína szerint tagadnia kell a bűncselekményt, azaz a jog tagadását. A jog tagadásának (a bűncselekménynek) a törvény általi tagadása tehát nem más, mint a jog (ön)igazolása. Emberölés esetén pedig a jog létét egyetlen módon lehet igazolni: a halálbüntetés alkalmazásával.

² A büntetésnek tulajdonképpen két célja van, (amelyek mindegyike végső soron a bűncselekmények számának csökkenéséhez vezet): a speciális prevenció (különös megelőzés) és a generális prevenció (általános megelőzés). A speciális prevenció esetében a cél annak megakadályozása, hogy maga az elkövető újabb bűncselekményt kövessen el; a generális prevenció esetében pedig az, hogy a másokkal szemben kiszabott büntetés minden potenciális bűnelkövetőt visszatartson hasonló büntetőjog-ellenes magatartások megvalósításától.

³ Beccaria szerint nem a halálbüntetésnek van a bűncselekmények elkövetésétől visszatartó hatása, hanem az „örökös rabszolgaságnak” vagy „életfogytiglani kényszermunkának”. („Nem valamely gonosztevő halálának borzasztó, de múlt látványra a legerősebb fékja a bűnözésnek, hanem egy szabadságtól megfosztott ember hosszantartó szenvedésének példája, aki igavonó baromként robotolva fizeti vissza a társadalomnak, amit ellene vétett.” Továbbá: „A halálbüntetés esetén a bűncselekmény csak egyszer statuál példát, az örökös rabszolgaság esetében azonban egy büntett igen sok és tartós példát teremt...” - Ld.: Beccaria 88-90.o.!)

szankciók súlyának növelése, hanem a hatékony felderítő munka, az elkerülhetetlenül bekövetkező büntetés rendelkezik),⁴ ezért annak alkalmazása célszerűtlen, tehát szükségtelen. Ez alól Beccaria mindössze két, nagyon szigorúan körülhatárolt kivételt ismer el: egyrészt azt az esetet, ha a halálbüntetést a generális prevenció érvényesítése nélkülözhetlenné teszi; másrészt ha annak alkalmazása a társadalom védelme érdekében feltétlenül szükséges.⁵

Beccaria felvilágosult eszméi nem hagyták érintetlenül a jog gyakorlatát sem: megkezdődött az a folyamat, mely a halálbüntetés lassú, fokozatos visszaszorításához, egyes helyeken pedig annak teljes megszüntetéséhez vezetett. Beccaria hatására az itáliai Toscana volt az első állam, melynek uralkodója, Lipót a halálbüntetés alkalmazását megszüntette.⁶ Előbb (1765-ben) titkos rendelettel tiltotta el a bírakat a halálbüntetés kiszabásától, majd később (1786-ban) e gyakorlatnak a bűnözésre gyakorolt üdvös hatását felismerve törvényileg is eltörölte a halálbüntetést, és helyette az „örökfogság” intézményét vezette be. Őt I. József császár (Magyarországon II. József király) követte, aki Sonnenfels hatására 1787-ben az egész Habsburg Birodalomra nézve (a katonai bűncselekményeket kivéve) törvényben törölte el a halálbüntetést (igaz, helyette a néhány hónapon belüli biztos halállal járó hajóvontatást vezette be).

A francia forradalom során előbb (1791-ben) Robespierre, később (1793-ban) Condorcet javasolta a halálbüntetés eltörlését, de ez az akkori zűrzavaros időkben nem valósulhatott meg. Louisianában Livingstone javaslatára 1825-ben kiiktatják e szankciót a büntetőjog rendszeréből, néhány évtized múlva ezt a példát az Egyesült Államok három állama követi (Michigan: 1848, Rhode Island és Wisconsin: 1852). Belgiumban 1829 és 1834 között tiltják meg e szankció kiszabását, Magyarországon az 1843-as büntetőtörvény-javaslat, Németországban pedig az 1848-ban a Frankfurti Nemzetgyűlés által elfogadott tervezet nem tartalmazza a halálbüntetést. Svájcban 1848 és 1871 között négy kanton szünteti meg a legsúlyosabb szankciót (Freiburg: 1848, Neuchatel: 1854, Zürich: 1869, Genf: 1871), 1874-ben pedig szövetségi szinten is kimondják a halálbüntetés tilalmát. San Marinóban 1848-ban, Romániában 1864-ben, Portugáliában 1866-ban, Németalföldön (Hollandiában) 1870-ben, Olaszországban 1890-ben, Norvégiában pedig 1905-ben veszik ki ezt a szankciót a büntetőjogi jogkövetkezmények köréből. Kevesen tudják azonban, hogy az abolicionizmus igazi követői nem Európában, hanem Dél-Amerikában találhatók. Uruguay területén például már a függetlenség 1830-as elnyerése előtt, 1807-ben megszüntették a halálbüntetést, ezt a példát pedig Venezuela 1873-ban, Costa Rica 1880-ban, Brazília 1891-ben, Nicaragua 1893-ban, Ecuador 1895-ben, Panama 1903-ban, Kolumbia 1910-ben, Argentína 1922-ben, Dominika pedig 1924-ben követte.

⁴ „A bűnözésnek legerősebb fékje nem a büntetések kegyetlensége, hanem azok elmaradhatatlansága... Egy mérsékelt, de biztos büntetés mindig nagyobb hatást fog kelteni, mint egy másik, félelmetesebb büntetéstől való rettegés, amelyhez a büntetlenség reménye társul.” (Ld.: Beccaria 99. o.!)

⁵ „Valamely állampolgár halálát csupán két okból lehet szükségesnek tekinteni. Az egyik az az eset, amikor az illetőnek még szabadságától megfosztva is olyan kapcsolatai vannak és olyan hatalommal bír, amelyek a nemzet biztonsága szempontjából nem közömbösek...” A másik eset pedig, ahol még Beccaria szerint is szükséges a halálbüntetés kiszabása, az, ha az elkövető „halála az egyetlen valóságos fékező erő másoknak bűncselekmények elkövetésétől való visszatartására”. (Ld.: Beccaria 87-88. o.!)

⁶ Ez az elsőség természetesen csak a modern időkre és Európára érvényes; a történelem folyamán többször előfordult (igaz, csak ritka kivétellekppen), hogy egy, a korát jóval megelőző uralkodó eltörölte a halálbüntetést. Így tett például Amandagambani, Lanka (Srí Lanka) buddhista királya is az i.u. I. században vagy a japán Saga császár i.u. 818-ban (és itt, Japánban a következő 300 évben nem is állítják vissza a halálbüntetést, arra majd csak a XII. században kerül sor).

Ezek azonban sok helyütt csak kezdeti próbálkozások voltak, ezért aztán az abolicionista mozgalom elsődleges eredménye nem is a halálbüntetés megszüntetése, hanem alkalmazásának kivételessé válása lett. A XIX. század második felére már a legtöbb európai és dél-amerikai országban a halálbüntetést csak gyilkosság, illetve állam elleni, katonai vagy politikai bűncselekmény miatt lehetett kiszabni, és ahol törvényileg meg is volt engedve ennek alkalmazása, sokszor ott sem éltek vele (a skandináv államokban például a halálbüntetés tényleges eltörlése előtt már évtizedekkel nem szabták ki ezt a szankciót, máshol az államfő élt kegyelmi jogával).

Az abolíció tendenciája azonban a XX. század első felében törést szenvedett: az I. világháború, az azt követően több országban uralomra jutott diktatúrák és a II. világháború hatására a halálbüntetés sok helyütt újból rendes büntetési nemmé vált. Az abolicionizmus igazi és – úgy tűnik – végleges áttörése ezért csak a II. világháborút követően következett be, amikor is a különböző nemzetközi szervezetek keretén belül olyan egyezményeket fogadtak el és léptettek hatályba, amelyek a halálbüntetés alkalmazását megtiltják, vagy legalábbis szigorú feltételekhez kötik.

Két nagyon fontos nemzetközi egyezmény van, amelyek az abolicionizmus ideológiájának terjedésére és ennek következtében a halálbüntetés egyre több és több országban való megszüntetésére nagy mértékben kihatottak; Magyarország pedig (folyamatosan növekvő számú egyéb országok mellett) mindkettőnek részese. Ezek közül az egyik az Emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény (a továbbiakban: Római Egyezmény) és az ahhoz tartozó Hatodik, valamint Tizenharmadik kiegészítő jegyzőkönyv, a másik pedig a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának (a továbbiakban: Egyezségokmány) az Egyesült Nemzetek Közgyűlése XLIV. ülészakán, 1989. december 15-én elfogadott Második Fakultatív Jegyzőkönyve. Az előbbi egyezményt és az ahhoz tartozó kiegészítő jegyzőkönyveket (így a témánk szempontjából fontos 6. és 13. sz. kiegészítő jegyzőkönyvet is, melyeket 1983. április 28-án, illetve 2002. május 3-án fogadták el Strasbourgban, illetve Vilniusban) az Európa Tanács keretében hozták tető alá, és ahhoz csak az Európa Tanács tagjai csatlakozhatnak; az utóbbi egyezmény, illetve annak fakultatív jegyzőkönyvei pedig az ENSZ keretében jöttek létre, és ezek aláírói is csak ENSZ-tagállamok lehetnek.

Hazánk a Római Egyezményt és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyvet az Európa Tanácsba való felvétele után három évvel, 1993-ban egyszerre ratifikálta. (Az Egyezménynek és a nyolc kiegészítő jegyzőkönyvének kihirdetéséről szóló 1993. évi XXXI. törvény 1993. április 15-én lépett hatályba, de az alapegyezményben foglaltakat már 1992. december 1. napjától kezdődően alkalmazni kell.) A halálbüntetés minden körülmények között történő eltörléséről szóló Tizenharmadik kiegészítő jegyzőkönyvet pedig az Országgyűlés Bárándy Péter igazságügyi miniszter 2003. májusában beterjesztett országgyűlési határozati javaslatára ratifikálta, a megerősítésről szóló okiratot pedig 2003. július 17-én helyezték letétbe az Európa Tanács főtítkáránál. A jegyzőkönyv törvényi kihirdetése 2004. március 4-én történt meg (2004. évi III. törvény), hatályba pedig a törvény kihirdetését követő 15. napon, azaz 2004. március 19-én lépett, de rendelkezéseit a jegyzőkönyv 7. Cikkének megfelelően már a megerősítésről szóló okirat letétbe helyezésének időpontját követő három hónapos időszak lejártá utáni hónap első napján, vagyis már 2003. november 1. napjától alkalmazni kell.

Az alapegyezmény még nem tartalmazza a halálbüntetés tilalmát, a 2. Cikk 1. pontja ugyanis azt mondja ki, hogy „senkit nem lehet életétől szándékosan megfosztani, kivéve ha ez halálbüntetést kiszabó bírói ítélet végrehajtása útján történik, amennyiben a törvény a

bűncselekményre ezt a büntetést állapította meg”. Sőt a 2. Cikk 2. pontja még ennél is tovább megy, amikor kijelenti, hogy „az élettől való megfosztást nem lehet e Cikk megsértéseként elkövetettnek tekinteni akkor, ha az a feltétlenül szükségesnél nem nagyobb erőszak alkalmazásából ered”, és ennek három esetét állapítja meg: jogos védelem esetén („személyek jogtalan erőszakkal szembeni védelme érdekében”); „törvényes letartóztatás foganatosítása vagy a törvényesen fogva tartott személy szökésének megakadályozása érdekében”; illetve „zavargás vagy felkelés elfojtása céljából törvényesen tett intézkedés esetén”. Tehát az eredeti Római Egyezmény még bármely Európa Tanács-i tagállam számára lehetővé tette, hogy bármely bűncselekményre halálbüntetést állapítson meg, és hogy a jogszerű eljárás során kiszabott halálbüntetéseket végrehajtsa, sőt az élet elvételére még bírói ítélet és a terhelt bűnösségének bizonyítása nélkül is lehetőség volt, például ha a fegyvertelen terhelt erőszak alkalmazása nélkül szökést kísérelt meg, illetve a letartóztatás elől menekülni próbált.

Az 1983-ban elfogadott és a szükséges öt ratifikáció után 1985-ben hatályba lépett Hatodik kiegészítő jegyzőkönyv az 1. Cikkében már élesebben fogalmaz: „A halálbüntetést el kell törölni. Senkit sem lehet halálbüntetésre ítélni, sem kivégezni.” Azonban ez a tilalom sem kategorikus, ugyanis a 2. Cikk szerint „egy állam törvényhozása rendelkezhet halálbüntetésről háború idején vagy háború közvetlen veszélye idején”, vagyis ez a jegyzőkönyv sem általában tiltja meg a halálbüntetést, hanem annak alkalmazását csak béke idején nem engedi meg, (igaz, ezen kívül a jegyzőkönyvet aláíró állam részéről a jegyzőkönyvhöz semmilyen fenntartás nem fűzhető). A halálbüntetést teljes mértékben (beleértve a háború vagy háború közvetlen veszélye idején elkövetett cselekményeket is) csak a 13. sz. kiegészítő jegyzőkönyv tiltja meg, amely amellet, hogy ismételten kimondja, hogy „a halálbüntetést el kell törölni”, illetve hogy „senkit sem lehet halálra ítélni, sem kivégezni” (1. Cikk), azt is rögtön hozzát teszi, hogy „e jegyzőkönyv előírásaitól az Egyezmény 15. Cikke alapján nem lehet eltérni”, valamint hogy „e jegyzőkönyv előírásainak vonatkozásában az Egyezmény 57. Cikke alapján nem lehet fenntartással élni”, megtiltja tehát a részes államok számára mind annak hatályának felfüggesztését, mind bármilyen (akár háborús időkre vonatkozó) fenntartás tételét. A jegyzőkönyv részes államai számára tehát a halálbüntetés alkalmazása minden körülmények között tilos. 2003. november 1-je óta ez a helyzet Magyarországon is.

A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya, melyet az Egyesült Nemzetek Közgyűlése XXI. ülészakán, 1966. december 16-án fogadtak el, és amelyet Magyarországon az 1976. évi 8. törvényerejű rendelet cikkelyezett be, eredeti szövegében kimondja: „Minden emberi lénynek veleszületett joga van az életre. E jogot a törvénynek védelmeznie kell. *Senkit sem lehet életétől önkényesen megfosztani.*” (6. Cikk 1. pont) A 2. pont azonban rögtön hozzát teszi: „olyan országokban, amelyekben a halálbüntetést nem törölték el, csak a bűncselekmény elkövetése idején hatályos törvényben meghatározott leg súlyosabb bűncselekményekért lehet kiszabni halálbüntetést, és az nem állhat ellentétben az Egyezségokmány rendelkezéseivel, sem a népirtás bűncselekményének megelőzéséről és megbüntetéséről szóló egyezményvel. E büntetést csak az illetékes bíróság által hozott jogerős ítélet alapján lehet végrehajtani.” A 4. és 5. pont kimondja továbbá: „Bármely halálra ítéltnek joga van kegyelmet vagy a büntetés megváltoztatását kérni. Közkegyelmet vagy egyéni kegyelmet minden esetben lehet adni, illetve a halálbüntetést minden esetben meg lehet változtatni.” „Halálbüntetést nem lehet kiszabni a 18. életévüket be nem töltött személyek által elkövetett bűncselekmények miatt, és azt terhes nőknél nem lehet végrehajtani.” Látható tehát, hogy az Egyezségokmány eredeti szabályozása csak az élettől való *önkéntes* megfosztást tilalmazta, lehetővé téve a halálbüntetés alkalmazását olyan országokban, amelyek azt még nem törölték el. Igaz, hogy a 6. Cikk 2. pontja ezt a

lehetőséget csak a „legsúlyosabb bűncselekményekre” korlátozta, de minden ENSZ-tagállam maga dönthette el, hogy pontosan melyek is ezek a bűncselekmények.

Az Egyezségokmányhoz fűzött, a halálbüntetés eltörlésére irányuló Második Fakultatív Jegyzőkönyv már tovább megy ennél, és a következőket deklarálja: „A jelen Jegyzőkönyv részes államainak joghatósága alá tartozó személyeken nem szabad halálbüntetést végrehajtani.” (1. Cikk 1. pont) „Joghatósága körében minden részes állam megteszi a szükséges intézkedéseket a halálbüntetés eltörlésére.” (1. Cikk 2. pont) Azonban – hasonlóan a Római Egyezmény 6. kiegészítő jegyzőkönyvéhez – ez a Jegyzőkönyv sem tartalmaz totális abolíciós kötelezettséget az aláíró tagállamok számára, ugyanis rögtön a 2. Cikk 1. pontja kinyilvánítja: „Ezen Jegyzőkönyvhöz nem lehet fenntartást tenni, *kivéve* a megerősítéskor vagy csatlakozáskor tett azon fenntartást, amely a halálbüntetés alkalmazását háború idején, a háború alatt elkövetett legsúlyosabb katonai bűncselekményekben való bűnösség megállapítása miatt lehetővé teszi.” Vagyis az ezen jegyzőkönyvet aláíró tagállamok sem kötelesek azt háború idején alkalmazni, amennyiben a megerősítéskor vagy a csatlakozáskor ilyen értelmű fenntartást tettek. Magyarország a Jegyzőkönyvet 1994-ben fenntartás nélkül fogadta el, majd az 1995. évi II. törvénnyel cikkelyezte be, mely 1995. március 2-án lépett hatályba, ám a Jegyzőkönyv rendelkezéseit már 1994. május 24. napjától kezdődően alkalmazni kell.

Mindkét egyezményre és jegyzőkönyveikre igaz azonban, hogy azok csak az aláíró tagállamokra kötelezőek, és egyetlen Európa Tanács-i, illetve ENSZ-tagállam sem kötelezhető a hozzájuk való csatlakozásra. Ez azt jelenti, hogy akár ki is lehetne ezekből lépni, nemzetközi *jogilag* semmilyen hátrány nem érhetné ebből a kilépő országot, más kérdés, hogy a mai nemzetközi tendenciák fényében ez az adott ország számára *politikailag* felérne egy öngyilkossággal. Különösen igaz ez az olyan kis, politikailag és gazdaságilag gyenge országok esetében, mint Magyarország. Ha pedig majd életbe lép az Európai Unió Alkotmánya (a 2000 decemberében elfogadott ún. Nizzai Szerződés) és az annak hivatalosan is részét képező Alapvető Jogok Európai Kartája (hivatalos nevén „Az Unió Alapjogi Chartája”) akkor már formálisan is tilos lesz (nemcsak Magyarországon, hanem az Európai Unió összes államában) a halálbüntetés alkalmazása.

A Chartának az élethez való jogról rendelkező 62. cikkének (1) bekezdése ugyanis kimondja, hogy „minden embernek joga van az élethez”, a (2) bekezdés pedig e kijelentés értelmezésére egyértelműen és kategorikusan leszögezi, hogy „senkit sem lehet halálra ítélni vagy kivégezni”. Ha tehát életbe lép az Alkotmány, akkor attól az időponttól kezdve mindazon országok számára, akik az EU tagjai kívánnak lenni, a halálbüntetés visszaállítása visszavonhatatlanul tilos lesz, vagyis egy olyan erős, abolitionista alapokon nyugvó tilalom fog érvényesülni, amely a továbbiakban az európai kultúrkörhöz tartozó országok számára lehetetlenné teszi ezen kérdésnek még az újra felvetését is, és végleg lezárja azt a vitát, hogy helye van-e (vagy helye lehet-e) az emberi jogok *valódi*⁷ szentségére épülő fejlett világban a legsúlyosabb szankció gyakorlati alkalmazásának vagy sem.

A címben arra utaltunk, hogy a halálbüntetés létének fokozatos megszűnése nem pusztán európai, hanem világtendencia. Bölcsője ennek a folyamatnak azonban kétségtelenül az öreg kontinens. A 86 jelenlegi teljesen abolitionista országnak majdnem a fele, 42 európai állam, két európai ország (Albánia és Lettország) csak katonai és/vagy állam elleni

⁷ A „valódi” szó azért hangsúlyos, mert például az Egyesült Államok is az európai kultúrkörhöz tartozik és elvileg ott is kiemelt jelentőségűnek tartják az emberi jogokat, a gyakorlatban azonban ezek nem mindig érvényesülnek (ld.: halálbüntetés, foglyok kínzása és vád nélküli bebörtönzése, a CIA számára a kínvallatást lehetővé tenni szándékozó törvényjavaslat betervezése stb.).

bűncselekményekre tartja fenn (egyelőre) a legsúlyosabb szankciót, és csak két másik európai ország (Fehéroroszország és Oroszország) törvényei engedik meg halálbüntetés kiszabását köztörvényes bűncselekményekre, de ezek közül is Oroszország a gyakorlatban abolicionistának tekinthető.

A világ többi részén egyelőre nem ez a helyzet, bár a folyamat nyilvánvalóan ebbe az irányba tart. A 86 teljesen abolicionista állam mellett 35 másik ország a köztörvényes bűncselekmények halálbüntetéssel fenyegetésére vonatkozóan és/vagy a büntetékiszabási gyakorlat alapján ugyancsak abolicionistának tekinthető, de az abolicionizmus folyamatát erősíti az a tény is, hogy minden évben új és új országok csatlakoznak az abolicionista táborhoz, miközben a halálbüntetéshez való visszafordulás csaknem példa nélküli. Ha csak a 2000 utáni fejleményeket vesszük, akkor azt láthatjuk, hogy tizenhárom ország törölte el a halálbüntetést minden bűncselekmény vonatkozásában (Elefántcsontpart és Málta 2000-ben, Bosznia-Hercegovina 2001-ben, Ciprus és Jugoszlávia /a mai Szerbia-Montenegró/ 2002-ben, Örményország 2003-ban, Bhután, Görögország, Szamoa, Szenegál és Törökország 2004-ben, Libéria és Mexikó 2005-ben), egy pedig a köztörvényes bűncselekmények tekintetében (Albánia 2000-ben), és egy olyan ország sem állította vissza ezt a szankciót, ahol azt korábban megszüntették. Noha vannak ellenpéldák is, még az olyan, magukat demokratikusnak valló országok esetében is, mint az Egyesült Államok, Japán vagy Dél-Korea, a tendencia egyértelmű és – úgy tűnik – visszafordíthatatlan: a történelem fejlődése a halálbüntetés teljes és globális megszüntetése felé tart.

Felhasznált irodalom

- ÁCS Jenő: A másik világ. Carella Stúdió, 1996
- Amikor az állam öl... Halálbüntetés kontra emberi jogok.
(Amnesty International Publications, 1989) In: Sebes Ágnes (szerk.): A halálbüntetésről. Medvetánc Füzetek, Magvető Könyvkiadó, Budapest, 1990, 95-218. o.
- ANCEL, M. Marc: The death penalty in European countries. Report. Council of Europe, Strasbourg, 1962
- A TASZ a halálbüntetésről. Köziratok – Társaság a Szabadságjogokért, 2002 február
- BALÁS Elemér: A halálbüntetésről. Révai és Salamon Könyvnyomdája, Budapest, 1900
- BECCARIA, Cesare: Büntett és büntetés. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1967
- CLARK, Ramsey: To Abolish the Death Penalty. In: Capital Punishment (edited by James A. McCafferty). Aldine Atherton, Inc., Chicago and New York, pp. 176-186.
- DOLESCHALL Alfréd: Halálbüntetés. In: Márkus Rezső (szerk.): Magyar Jogi Lexikon, III. kötet, Pallas Irodalmi és Nyomdai Részvénytársaság, Budapest, 1900
- DÜLMEN, Richard van: A rettenet színháza. Ítélezési gyakorlat és büntetőrituálék a kora újkorban. Századvég Kiadó – Hajnal István Kör, Budapest, 1990
- FINKEY Ferenc: Büntetéstan problémák. Budapest, 1933
- FIRON András: Káinbélyeg. Nyugdíjazzuk-e végleg a hóhért? Panoráma Kiadó, Budapest, 1991
- HORVÁTH Tibor: A büntetési elméletek fejlődésének vázlata. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1981.
- HORVÁTH Tibor (szerk.): A halálbüntetés megszüntetése Magyarországon. Dokumentumgyűjtemény. Halálbüntetést Ellenzők Ligája, Miskolc, 1991
- HORVÁTH Tibor: Halálbüntetés Magyarországon. In: Sebes Ágnes (szerk.): A halálbüntetésről. Medvetánc Füzetek, Magvető Könyvkiadó, Budapest, 1990, 219-258. o.
- KOESTLER, Arthur: A hóhér védelmében avagy a halálbüntetés mint elrettentő erő. In: Egy mítosz anatómiája, Osiris Kiadó, Budapest, 1999, 78-91. o.
- NAGY Ferenc – TOKAJI Géza: A magyar büntetőjog általános része. Korona Kiadó, Budapest, 1998
- NAGY Károly: Nemzetközi jog. Püski Kiadó, Budapest, 1999

Schabas, William A.: International law and the death penalty: reflecting or promoting change? In: Hodgkinson, Peter – Schabas, William A. (ed.): Capital Punishment. Strategies for abolition. Cambridge University Press, 2004, pp. 36-62.

SZEMERE Bertalan: A büntetésről s különösbben a halálbüntetésről. Halálbüntetést Ellenzők Ligája, 1990