

TARTALOM

Tanulmány

HERGER CSABÁNÉ:

A hozomány szerepe a magyar házassági vagyoni jog fejlődésében 193

VINCZE ATTILA:

Jogerő a közigazgatási jogban 204

SÁNDOR LÉNÁRD:

Az emberi jogok és az üzlet világának nemzetközi jogi kérdései 214

VINCZE GABRIELLA ANITA:

Az elektronikus kereskedelem jelenségei a megújulni készülő
európai szerződési jog tükrében 224

Szemle

UDVARY SÁNDOR:

Az originalista hagyatéka 237

Jogirodalom, jogélet

SZMODIS JENŐ:

Tendenciák és témák a kortárs jogirodalomban 241

SKODA GABRIELLA:

Thomas Vormbaum: Bevezetés a modern német büntetőjog történetébe 245



Contents

Studies

CSABÁNÉ HERGER:

Dowry in the Development of the Hungarian
Matrimonial Property Law

ATTILA VINCZE:

Res Iudicata in the Administrative Law

LÉNÁRD SÁNDOR:

Issue of Human Rights and the Law of Business-
es in the Context of International Law

GABRIELLA ANITA VINCZE:

The Effects and Phenomena of the Electron-
ic-Commerce in the Field of the Renewing
European Contract Law

Review

SÁNDOR UDVARY:

Legacy of the Originalist

Legal Life-Legal Literature

JENŐ SZMODIS:

Tendencies and Topics in the Contemporary
Legal Literature

GABRIELLA SKODA:

Thomas Vormbaum: Introduction to the History
of the Modern German Criminal Law

Inhalt

Abhandlungen

CSABÁNÉ HERGER:

Die Rolle der Mitgift in der Entwicklung des
ungarischen Ehegüterrechts

ATTILA VINCZE:

Rechtskraft im Verwaltungsrecht

LÉNÁRD SÁNDOR:

Fragen des internationalen Rechts bezüglich
Menschenrechte und Unternehmenswelt

GABRIELLA ANITA VINCZE:

E-Handel im Spiegel des vor einer Veränderung
stehenden europäischen Vertragsrechts

Rundschau

SÁNDOR UDVARY:

Nachlass eines Originalisten

Rechtliteratur-Rechtsleben

JENŐ SZMODIS:

Tendenzen und Themen in der zeitgenössi-
schen Rechtswissenschaft

GABRIELLA SKODA:

Thomas Vormbaum: Einführung in die moder-
ne deutsche Strafrechtsgeschichte

A KIADVÁNY MEGJELENÉSÉT AZ MTA
KÖNYV- ÉS FOLYÓIRATKIADÓ BIZOTTSÁGA TÁMOGATTA



Jogtudományi Közlöny A MTA Állam- és Jogtudományi Bizottságának folyóirata.

A Szerkesztő Bizottság vezetője: **Dr. Korinek László**

A Szerkesztő Bizottság tagjai: Dr. Hamza Gábor, Dr. Lamm Vanda, Dr. Szalma József Felelős szerkesztő: **Dr. Vörös Imre**
Szerkesztő: **Dr. Szalai Éva, Dr. Udvarny Sándor** • A szerkesztőség címe: 1015 Budapest, I. Donáti u. 35–45.

Kéziratot nem őrzünk meg, és nem küldünk vissza. Amennyiben szerzőnk valamelyik egyetem állam- és jogtudományi karán tevékenykedik, a Jogtudományi Közlöny szerkesztősége csak az egyetem megjelölésével közli a szerző beosztását. A kar, tanszék megjelölését csak abban az esetben közöljük, ha nem jogtudományi karon tevékenykedő szerzőről van szó. Igazgatási jellegű funkció (tanszékvezető, igazgató stb.) közlését a szerkesztőbizottság ugyancsak mellőzi.

Kiadja a LOGOD Bt. 1012 Budapest, Logodi u. 49., Postacím: 1525 Budapest, Pf. 56., Telefonszám: 06/1/214–2453

e-mail: logod@logod.hu, web: www.logod.hu

Előfizethető a LOGOD Bt. számlaszámán; 10900011–00000007–34760128

Felelős kiadó: Buday Miklós ügyvezető igazgató.

Nyomdai előkészítés: LOGOD Bt. • Terjeszti a LOGOD Bt. Megrendelhető a kiadó postacímén.

Előfizetési díj belföldön egy évre: 20 100 Ft, külföldön 125 EUR

Egyes lapszámok külön is megvásárolhatók, 2 000 Ft/szám áron, melyet a postaköltség felszámolásával kézbesítünk
Nyomdai munkálatok: PR-Innovation Szolgáltató és Kereskedelmi Kft. • HU ISSN 0021–7166

TANULMÁNY

A hozomány szerepe a magyar házassági vagyonszerepe fejlődésében¹

✉ Herger Csabáné egyetemi docens, Pécsi Tudományegyetem

A házas nő vagyonának hozományként lekötött része a szerződéses vagyonszerepe belül, éppen ezért rendi, illetve társadalmi állástól függetlenül volt jelen a tradicionális, majd a polgári magyar magánjogban, olyan jellemzőkkel, melyek világosan megkülönböztették a hazánkban oktrojált jogként, átmenetileg érvényesülő osztrák polgári törvénykönyv hozomány-fogalmától. Bár *Grosschmid Béni* a hozomány előfordulását hazánkban a maga korában a „gyér” és „esetleges” jelzőkkel illette, a női szabadvagyon „verseny-intézményeként” mégis helyet biztosított számára magánjogi törvénykönyvünk első tervezetében (1900). Kérdéses azonban, hogy bár hangoztatták, ténylegesen mit értettek a magyar kodifikátorok a jogegyenlőség elve alatt a házassági vagyonszerepeben, ha a férj tartási kötelezettségét és az azt többé-kevésbé ellensúlyozó hozományt még nem tekintették idejét múltnak. Az alábbi tanulmányban a Baranya Megyei Levéltár (BML) polgári törvénykezési iratai között fellelt házassági vagyonszerepi perek, illetve hagyatéki jogviták iratanyagából hozott példák segítségével azt vizsgálom, hogy a 19. század második felétől a hozomány intézménye a hétköznapi jogéletben milyen formában és milyen tartalommal jelent meg, azaz indokolt volt-e megtartása mindaddig, míg a pártállami korszak családjogi törvénykönyve (1952. évi IV. tv.) a szerződéses vagyonszerepe egészét fel nem számolta.

I.

A hozomány fogalmi meghatározása az 1848 előtti jogirodalomban és az OPTK tükrében

A hozomány (*allatura, allatura uxorea*) fogalmát tekintve az 1848 előtti tradicionális és polgári kori magánjogunkban jelentős különbség volt. Bár a definiálásban a jogtudomány egyes művelői egymástól némiképp eltértek, a század első felében általános volt, hogy a hozomány alatt tág értelemben mindazt a vagyont értették, amely „a feleség tekintetéből a férjhez jött”.² Szűk értelemben azonban *Czövek István, Johann*

von Jung és *Szlemenics Pál* csak az ingóságokat tekintették hozománynak,³ mivel ingatlanok esetében, nevezik azokat a feleség jószágainak (*bona uxoriae*) vagy az örökösök tekintetében az anya jószágainak (*bona materna*), hozomány titulusa (*titulo allaturae*) alatt nem indítottak pert.⁴ Az ingó hozományon belül elkülönítették egymástól a menyegzői ajándékot (*paraphernum, res paraphernales*), melyet az eljegyzés vagy az esküvő alkalmával ajándékoznak a menyasszonynak, és az egyéb ingókat, melyek az előzőtől különböznek, de igaz rájuk, hogy a feleségre nézve jutnak a férjhez. *Czövek* hangsúlyozta azt is, hogy a joggyakorlatban „ritkán, sőt soha nem indítanak a *paraphernum* titulusa alatt pert”, hanem mindkét esetben hozomány

1 A tanulmány az *Alexander von Humboldt Alapítvány* kutatói ösztöndíja támogatásával készült Göttingenben.

2 *Czövek István*: Magyar hazai polgári magános törvényről írt tanítások. Második könyv a' dolgokról. Pesten, Trattnern, 1822, 238., *Jung, Johann von*: Darstellung des Ungarischen Privat-Rechtes nach dem in seiner Art als classisch allgemeinem anerkannten Werke: Institutiones Juris privati Hungarici des Herrn Emerich von Kelemen II. Wien, Bauer, 1818, 97., *Alsóviszti Fogarasi János*: Magyarhoni magános törvénytudomány elemei. Pest, Beimel, 1839, 131. és *Szlemenics Pál*: Közöséges törvényszéki polgári magyar törvény. A' törvénynek második könyve a' jószágokról. Pozsony, Snischcheck, 1823, 459–460.

3 *Czövek*: i. m. (2. jegyzet) 238, *Jung*: i. m. (2. jegyzet) 97, *Szlemenics*: i. m. (2. jegyzet) 460.

4 *Czövek*: i. m. (2. jegyzet) 238.

követeléséről van szó.⁵ *Alsóviszti Fogarasi János – Kövy Sándort* követve – ugyancsak a hozomány egy alkategóriájaként beszélt a menyasszonyi ajándékról, és az előbbi szerzőkhöz hasonlóan nem csak az eljegyzés, hanem a menyegző alkalmával adott ajándékot is ide sorolta,⁶ továbbá mind azt, „melyek az illendő kiházásításra tartoznak”.⁷ A menyasszonyi vagy menyegzői ajándék és az ingó hozomány jogi természete között *Szlemenics* abban látta a lényegi különbséget, hogy a hozományi javak a férj vagyonával „öszve szoktak vegyülni, és azért Törvényeink által a Férj Jóságainak terheik gyanánt tekintetnek.”⁸ Ezzel szemben a *paraphernum*, amely az előzővel szemben a férj ajándéka is lehetett, a feleség birtokában és rendelkezési joga alatt maradt: ezt a jogi tulajdonságot jelzi az elnevezése is, mely a római jogban a házasság különvagyonát jelölte.

A hozomány „*jussait*” *Czövek*, miután „sokféle jelentéseit” tisztázta, a következőképp határozta meg: 1, a férj házassági terheinek megkönnyítésére szolgál; 2, a feleség tulajdonában marad; 3, nem veszítheti el azt sem házasságtörés, sem vérfertőző házasság, sem férje pártütése vagy felségsértése miatt; 4, gyerekeivel vagy mostoha gyerekeivel történő „osztzkodás” esetén azt „méltó jusson magának megtarthatja”; 5, végrendelet hiányában azokat törvényes maradékaira hagyja; 6, ha törvényes maradék nélkül hal meg, különbség van az ősi és a szerzett javak sorságban: ősi javai és a zálogjogok „az illető lineára vissza szállanak”, ezekről nem végrendelettel, szerzeményekről végrendelettel tehet, illetve annak hiányában az 1687. évi XI. tc. szerint az ingók és a zálogjogok a férjre szállnak, míg az adományozott ingatlanok a fiskusra, az adományon kívüli ingatlanok pedig a felmenőkre; 7, „a házasság ideje alatt” a hozományi javak haszna a férjet illeti, aki szabadon rendelkezik vele, számadással nem tartozik, azaz visszaszolgáltatási kötelezettsége nem a hasznokra, hanem a hozomány állagára vonatkozott.⁹

A hozomány állagának kiadására *Czövek* szerint a Tripartitum és a joggyakorlat alapján a következők vonatkoztak: 1, a férj vagy örököse a felségnek vagy örökösének adta ki természetben vagy értéke szerint, ha természetben már nem volt meg; 2, a jogosultnak zálogjoga volt a hozomány értékéig a férj jószágán; 3, a hozomány kiadása megelőzte a férj hitelezőinek

kiegélítését; 4, több feleség esetén a házasságkötések sorrendje szerint történt hozományuk kiadása; 5, a hozomány visszaszolgáltatása a férj – szerzeményein túl – ősi javait csak akkor terhelte, ha bizonyítható volt az átadáson és a hozomány mennyiségén, illetve természeti mibenlétén túl az is, hogy a férj jószágába beruházták; 6, bizonyítási eszközként az okiratokat és a tanúvallomást fogadták el, a nő esküjét és a férj beismerését nem; 7, ha a hozomány beruházását a nő nem tudta bizonyítani, szerzemények pedig nem voltak, a hozományt „megemésztetettnek” (*consumpta pro consumptis*) minősítették; 8, ha a szerzeményeket a túlélő feleség örökölte, hozománya értelemszerűen nem volt kiadható; 9, a ráfordításokat kölcsönösen el kellett számolni, egyrészt amit az özvegy asszony a férj halála után a férj ősi jószágai javára vagy kárára tett, másrészt amit a férj a hozomány állagának megőrzésére eszközölt.¹⁰

A magyar hozomány eredetéről a legtöbb szakíró nem tett említést, míg mások¹¹ a római jogi előzményekre utaltak. A római jogi *dos* az a vagyonbeli érték volt, amelyet a nő atyja, maga az önjogú nő vagy bárki más a nőre tekintettel a házasság okából elsősorban a házasság terheivel való hozzájárulásként¹² a férjnek rendelt (*dotis constitutio*); élvezete a férj bevételeit növelte és így a házassághoz kapcsolódó, szükségszerűen megnövekedett kiadásokat némileg ellensúlyozta.¹³ Ha a juttatás ezt a célt nem töltötte be, jogi értelemben nem tekintették hozományadásnak.¹⁴ A hozzájárulást nem maga a *dos*, hanem annak természetes és jogi gyümölcsei képezték, hiszen a házassági terhek fedezése a *fructus dotis*, nem pedig a *dos* terhe volt.¹⁵ A *dos* ezen túl az elvált vagy özvegy nő ellátását is szolgálta,¹⁶ hiszen a férjnek a házasság megszűnése esetén kötelmi kötelezettsége keletkezett a hozományi javak állagának visszaszolgáltatására, amely általában a nőt, illetve ilyen kikötés esetén azt illette, aki a *dost* rendelte (*dos recepticia*).¹⁷ A visszaszolgáltatás a hozomány tárgyától függően a dolgok visszaruházásával, az idegen dologbeli jogokról való lemondással vagy a követelések visszaengedményezésével történt. A hozományul rendelt javak a férj vagyonának alkatrészeivé váltak, a hozományul rendelt dolgok pedig tulajdonába kerültek, ami a magyar hozomány-fogalomhoz képest – az azonos

5 *Czövek*: i. m. (2. jegyzet) 239.

6 *Alsóviszti Fogarasi*: i. m. (2. jegyzet) 131.

7 *Alsóviszti Fogarasi*: i. m. (2. jegyzet) 132.

8 *Szlemenics*: i. m. (2. jegyzet) 460.

9 *Czövek*: i. m. (2. jegyzet) 239–240.

10 *Czövek*: i. m. (2. jegyzet) 241–244.

11 Indokolás a magyar általános polgári törvénykönyv tervezetéhez. I. kötet. Bevezetés. Személyjog. Családjog. Budapest, Grill, 1901, (a továbbiakban: ÁPTK indokolás) 196.

12 A *dos*-fogalom alakulását lásd *Czyhlarz, Karl*: Das römische Dotalrecht. Gießen, Verlag von Emil Roth, 1870, 9-14.

13 *Bechmann, August*: Römisches Dotalrecht. Erste Abtheilung. Erlangen, Verlag von Andreas Deichert, 1863, 1.

14 *Bechmann*: i. m. (13. jegyzet) 6.

15 *Savigny, Friedrich Carl von*: System des heutigen Römischen Rechts IV. Berlin, Sei Veit und Comp., 1840, 82.

16 *Eisenring, Gabriela*: Die römische Ehe als Rechtsverhältnis. Wien, Böhlau, 2002, 194.

17 A *pacta dotaliát* a rendelő személyétől függően lásd *Czyhlarz*: i. m. (12. jegyzet) 429–451.

vonások ellenére – *lényegi eltérést jelentett*. Nem hagyható figyelmen kívül azt sem, hogy nyugati szomszédainknál a germán-frank korszakban a *dos* nem a római jogi tartalmat hordozta; a római jogi *dos* a német jogkörben csak a recepció korában, az újkortól jelent meg.

A 19–20. század fordulójának jogtörténései, *Hajnik Imre* és *Timon Ákos* szerint a leánygyermek joga a kiházásításra az Árpád-korban is megvolt, bár *Hajnik* a kiházásítást, történjék az eljegyzés vagy a mennyegző alkalmával,¹⁸ a későbbi hajadoni jog (*ius capillare*) részeként értelmezte.¹⁹ *Timon* a kiházásítást az *allatura uxorea* kifejezéssel adta vissza, és a leánynegyed (*quartalitium*) előzményeként írta le arra hivatkozva, hogy mindkettő az ősi vagyon terhe volt.²⁰ *Illés* említést tett arról, hogy a 13. századi joggyakorlatban a jegyajándékot és a hozományt (*res allatae*) nem egyszer a leánynegyeddal és a hitbérrel együtt követelték vagy egy összegben szolgáltatták ki,²¹ azaz ezek az intézmények már nyilvánvalóan jelen voltak jogrendünkben. *Werböczi István* Hármaskönyve (I. r. 93. c. bev.) az *allatura* intézményét nem említette, *dos*, illetve *dotalitium* alatt pedig a római jogi terminológiától eltérve nem a hozományt, hanem a hitbért értette, amit *Frank* a „*dos* igaz eredeti értelme” tekintetében zavarként értékelt.²² A *paraphernum* azonban számos rendelkezésében, első sorban az I. rész 93. és 100. cikkelyeiben körülírt fogalomban pontos szabályozást nyert. Ha elfogadjuk *Czövek, Jung, Szlemenics, Kövy* és *Fogarasi* hozomány-értelmezését, akik az ingó hozományon belül beszéltek az eljegyzés és a mennyegző alkalmával adott ingó ajándékról, illetve az egyéb ingókról, a tényleges hozományról, akkor – *Jancsó Györgynek* ellentmondva²³ – *nem állíthatjuk, hogy az allatura hiánya Werböczynél a hozományadás hiányáról tanúskodna őseink jogéletében*.

Egyrészt a felsőbbírósi gyakorlat²⁴ számos esetben hivatkozott a Tripartitum *paraphernum*-fogalmára a hozomány jogalapjaként, másrészt ezt az állítást már a maga korában cáfolni igyekeztek nem jogtörténész magánjogászok is.²⁵ Más kérdés, hogy a joggyakorlatban, a jogirodalomban és törvényi jogban, az 1840. évi VIII. és XVI. törvénycikkekben a hozományra az *allatura*, illetve az *allatura uxorea* latin kifejezés honosodott meg a német *Mitgift* mintájára.²⁶ Az 1840. évi XVI. tc.

9. §, mely a *paraphernumot* nem mennyegzői, hanem jegyajándéknak nevezte, azt a hozománytól (*allatura*) egyértelműen külön nevesítette. Ugyan ebben az évben a rendi országgyűlés a jobbágyok örökösödését szabályozva (1840. évi VIII. tc. 14. §) a jobbágyi hozományról a következőket mondta ki: 1, készpénz-hozomány esetén a kiadás feltétele, a beruházásnak, de kivételként a „megelőző időkbeli” készpénz-hozományoknál elégséges az átadásnak a bizonyítása; 2, marhákból és egyéb ingóságokból álló hozománynál szintén az a döntő, hogy a hozomány a férj birtokába került-e; 3, örökösödségnél és osztálynál a hozomány kiadásának elsőbbsége van. A 15. § elrendelte azt is, hogy „minden asszonyi hozomány azonnal, midőn azt a feleség férje házához viszi, a földesúrnak befolyásával, a község előljárói által pontosan és hitelesen összeírva, becsültessék meg, s az összeírás és megbecsülés egy példányban az asszonynak kiadatván, másik példányban a község leveles ládjába tétessék”. Ennek hiányában az „asszony (...) férje halála után, természetben meglévő hozományain kívül” mást nem követelhetett. Ezzel a bizonyítási eszközzel a vizsgált levéltári anyagban egyáltalán nem találkoztam.

A hazánkban oktrojált osztrák magánjogi kódex (OPTK, 1811) dotális rendszerű házassági vagyonszerzésének fő intézménye a – lényegét tekintve római jogi – hozomány volt: „hozomány (*Heiratsgut*) alatt az a vagyon értetik, mely a feleség vagy annak részére egy harmadik által, a házassági társasággal járó költségek könnyebbítése végett a férjnek átadatik vagy ígértetik” (1218. §).²⁷ Lényegi különbség a magyar joghoz képest, hogy a hozományadás kötelezettség volt, amely az egyenes ági, felmenő rokonokat terhelte, ha a menyasszony „illendő hozományra elégséges tulajdon vagyonnal nem bírt”. Ez a kötelezettség azonban nem abszolút jog volt, hiszen egy alkalommal terhelte csak a rokonokat (1223. §), akik bírói ítélettel akár felmenthetők is voltak (1221. §), az illegitim leány csak természetes anyjától követelhetett hozományt (1220. §), és ha a férj a házasságkötés előtt a hozományt nem kötötte ki magának, azt később nem követelhetette (1225. §). Hatalmas különbséget jelentett az is, hogy a hozomány tárgyától függően a férj nem csak haszonél-

18 *Hajnik Imre*: A magyar jogélet az Árpádok alatt. Pest, Heckenast Gusztáv, 1872, 298.

19 *Hajnik*: i. m. (18. jegyzet) 326.

20 *Timon Ákos*: Magyar alkotmány- és jogtörténet különös tekintettel a nyugati államok jogfejlődésére. Budapest, 1902, 307., 309., 329., 368. és 369.

21 *Illés József*: A törvényes öröklés rendje az Árpádok korában. Budapest, Athenaeum, 1904, 42 és 44.

22 *Frank Ignác*: A közigazgatás törvénye Magyarhonban. Buda, A Magyar Királyi Egyetem betűivel, 1845, 343. § 2. jegyzet.

23 *Jancsó György*: A magyar házassági és házastársi öröklési jog. Budapest, Politzer, 1901, 642.

24 *Czövek István*: Planum Tabulare vagy a királyi Curiának végzése mellyeket ama boldog emlékezetű Maria Theresia császárné és magyar országnak királynéja által evégre kinevezett M.N. kiküldöttség öszve és rendbeszedett 1769. esztendőben. Buda, 1825, 802., 804., 812., 813., 816. és 1073.

25 *Kolosváry Bálint*: Ismeretes volt-e eredetileg a hozomány a magyar jogban? Jogtudományi Közlöny, 1897/31. 242–244.

26 Az *allatura* köznéven az *af-fero* (*ad-fero*), *attulī* (*ad-tulī*), *allatum* (*ad-latum*) ige származéka, melynek alapjelentése bevinni, magával vinni. Lásd *Georges, Karl Ernst*: Ausführliches lateinisch-deutsches Handwörterbuch I. Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1898, 1889.

27 A fordítás a második, hiteles magyarországi kiadásból származik. Ausztriai általános Polgári Törvénykönyv. Pest, Lampel Róbert, 1870.

vezeti, hanem tulajdonjogot nyert a hozomány felett, feltétlenül vagy feltételes. Feltétlenül tulajdonjogot kapott, ha a hozomány készpénzből, átengedett adósságkövetelésből vagy elhasználható dolgokból állt (1227. §), ingatlanok, az állag kímélésével hasznosítható ingók és jogok hozományul adásakor pedig azzal a feltétellel, hogy bizonyítást nyert, „a férj a hozományt bizonyos árban átvette és magát csak ezen pénzüsszeg visszaadására kötelezte” (1228. §). Végezetül hangsúlyozni kell azt is, hogy az OPTK a hozomány visszaadásáról csak a férj halála esetére rendelkezett: alapesetben a nőre vagy korábbi halála esetén örökösire szállt ez a hagyaték, bár a férj kizárhatta őket az öröklésből, ha pedig a hozományt harmadik személy önként adta, ő kiköthette, hogy „a férj halála után az őreá szálljon vissza” (1229. §).

Az OPTK és a magyar hozomány tehát a célját tekintve megegyezett, de több tulajdonságát tekintve egymástól lényegesen különbözött. Grosschmid az OPTK dos-ának magyarországi „életkört, gyökereinek mélységét” haloványának és a rómaihoz képest eltörtpülőnek nevezte: itthon „a házasságok azért dos nélküliek túlnyomóan, mert a szokásban s viszonyokban az rejlik, hogy a szülők a törzsvagyont nem szokták élben kiadni”, és „amit a nő a házasságkötéskor bír vagy kap is, kivált pedig a mit később örököl, azt túlnyomóan nem szokás valóban hozományul lekötni, hanem az a hozományéval egyező rendeltetést rendszerint formai lekötés nélkül a nő szabad vagyona (*paraphernája*) tölti be”.²⁸ Ezért nem meglepő, hogy a OPTK magyarországi érvényesülése idején (1853. május 1. és 1863. július 23. között), írott házassági szerződésekben történő hozományrendelésnél a felek az *allatura* kifejezés alkalmazásával tették egyértelművé, hogy a magyar hozományról, nem az OPTK dos-áról rendelkeznek.²⁹ Meg kell jegyezni, Grosschmid a *parapherna* kifejezést egyáltalán nem csupán a jegyajándékra értette, hanem a nő teljes külön (szabad) vagyonára, amibe természetesen az esetleges jegyajándék is beletartozott.

Az OPTK házassági vagyonjogában három különböző ajándékozási forma is volt, azonban ezek egyike sem rokonítható a tradicionális magyar jegyajándékkal. Egyrészt ajándékozhatott a férj a feleségnek piperéül ékszereket, drágaköveket vagy drágaságokat (1247. § első mondata), de itt nem az eljegyzés vagy a házasságkötés előtt adott ajándékról volt szó. Másrészt „a jövődő házasság tekintetéből” tett ígéretnél vagy ajándékozásnál (1247. § második mondat) nem a menyasszony megajándékozásáról, hanem a jegyesek egyikének juttatásáról volt szó a másik jegyes részére. Harmadrészt pedig a nászajándéknak fordított

Morgengabe az elhalást követő ajándék volt a nőnek, amit kizárólag a férj ígérhetett (1232. §). Fogalmi elhatárolási nehézség a hozományhoz képest egyik esetben sem volt.

II.

A hozomány értelmezése a 19. század második felében

A 19. század végig azonban Grosschmid szerint „el volt mosódva” a választóvonal a nő különvagyonra és hozományra között, és „a hozomány fogalma és elnevezése átcsapott a női vagyon egészére”. Ezt azzal magyarázta, hogy a férj számára lekötött valódi hozományhoz hasonlóan a nő egyéb vagyona – hallgatólagos átengedéssel – többnyire ugyancsak a férj kezelésébe került. (Tegyük hozzá: a különvagyon kezelésének jogát a nő bármikor visszavonhatta férjétől.)³⁰ Szekularizált házassági törvényünk (1894. évi XXXI. tc.) a fogalmi különválasztás érdekében előrelépést tett az eljegyzés megszűnése vagyoni jogi következményeinek szabályozásával. A házasságtól alapos ok nélkül visszalépő jegyes vagy a másiknak a visszalépésre alapos okot szolgáltató jegyes nem csak a házasság céljából tett kiadásokért tartozott kártérítéssel, hanem köteles volt természetben, vagy gazdagodása erejéig visszaadni azt, „amit neki a másik jegyes vagy annak rokona a kötendő házasság okából ajándékozott vagy az eljegyzés jeléül adott” (3. §). A házassági törvény megalkotói az eljegyzést joghatályában megszorított, alakszerűségekhez nem kötött szerződésnek tekintették, melyben a felek kötelezettségei és jogai között nem tettek különbséget – ahogy az OPTK sem a menyasszony, hanem valamelyik jegyes megajándékozását szabályozta (1247. § második mondat). *Ezzel kiterjesztéssel nem csak a tradicionális jog jegyajándékát értelmezték újra, hanem elválasztották azt a hozománytól és ezzel gyakorlatilag ki is vették azt a házassági vagyoni jogi intézmények közül.* A magánjogi kódex tervezeteiben a jegyajándék a házassági vagyonjogban már nem kapott helyet, ami értelemszerű is volt, hiszen a tervezetek a házassági törvényt érintetlenül hagyták.

Az elnevezésbeli bizonytalanság a mindennapi jogéletben a 19. század második felében folyamatosan jelen volt. A móring, valamint a hitbér és a hozomány közötti kapcsolatot a hétköznapi szóhasználatban más tanulmányomban világítottam meg.³¹ A nem készpénz hozományt tapasztalatom szerint kiházásítási javaknak is nevezték,³² de készpénz hozományról is

28 ÁPTK indokolás: i. m. (11. jegyzet) 197.

29 A BML VII/2b II/946/1872 sz. ügyhöz szám nélkül csatolt házassági szerződés.

30 ÁPTK indokolás: i. m. (11. jegyzet) 200.

31 *Henger Csabáné*: A törvényes és az írott hitbér Baranyában 1848 után. In: Jogi kultúrtörténeti, jogi néprajzi kiskönyvtár 2. (szerk. Nagy Janka Teodóra). Szekszárd, PTE Illyés Gyula Kar, 2015 (megjelenés alatt).

32 BML VII/ 2b II/19/1900 sz.

előfordult, hogy az átadást igazoló dokumentumban a „kiházásítás címén”³³ kifejezés szerepelt, olyan kikötéssel, hogy az átvett összeg a házasodó gyermek későbbi örökrészébe beszámít vagy azzal további örökösi igényéről lemond. Az alábbi ügyben a jogvita tárgyát az képezte, hogy a házaspár három leánygyermekére jogosult-e atyjuk hagyatékából törvényes örökrészre. A birtokban maradt anya és fiútestvér ellen indított perben a lányok beismerték, hogy az aláírásuk valódi a kiházásítás címén, 300-300 korona hozomány átvételéről szóló okmányon, „de az irat felolvasva, értelmezve nem lett előttük, és tévedésben voltak annak tartalmára nézve, mert ők örökségi igényükről le nem mondtak és ki nem elégítették”: a 300-300 koronát örökségükbe való betudással vették át. A bíróság azonban megállapította, hogy az okiratok a 167. § szerint perrendszerűen vannak kiállítva, ezért felpereseket terhelte volna a bizonyítási kötelezettség, amikor ezeket megtámadták, erre azonban nem vállalkoztak. Keresetüket ezért 1900. augusztus 17-én elutasították.³⁴ A Pécsi Ítéletábrla ez év november 12-én ezt az ítéletet helyben hagyta.³⁵ *Jancsó*, aki nem csak a magyar magánjog egyetemi tanára, hanem egy időben ítéletábrlai bíró is volt, elismerte ennek a gyakorlatnak a létét, sőt gyakran nevezte, de – a jegyajándékhoz hasonlóan – dogmatikailag tévedésnek tartotta a kiházásítási tárgyak hozományként történő minősítését is.³⁶

Czövek, *Jung*, *Szlemenics*, *Kövy* és *Fogarasi* egyetértettek abban is, hogy hozományt a férjen kívül bárki adhatott,³⁷ így a különvagyonnal rendelkező nő vagy szülei, a férj szülei, távolabbi rokonok vagy akár idegenek is. A hozományadás jogi természetét szerint ajándékozás, azaz ingyenes és önkéntes jogügylet volt. A magyar magánjog – az osztály kódexel szemben – nem ismerte a közvetlen hozományadási kötelezettséget, de kizárta a közvetett hozományadási kényszert is,³⁸ hiszen a vagyonelkülönítés elvéből fakadóan a házasságkötéssel a férj felsége vagyonára nem kapott kezelési, hasznélvezeti vagy más jogosultságot. Szükséges volt, hogy az ajándékozó terhes szerződési képességgel rendelkezzen, azaz az 1877. évi XX. tc. 2., 27. és 28. szakaszai értelmében kiskorú személy vagy gondnokság alá helyezett csak törvényes képviselője beleegyezésével adhatott hozományt, különben a hozomány visszavonható volt, kivéve, ha azt teljeskorúságát elérve jóváhagyta. Ha a hozományadást végrendeletbe foglalták, az öröknyomnak végrendelezési képességgel kellett rendelkeznie.

A tradicionális magyar magánjog hozomány-értelmezéséhez képest a 19. század második felében a bírói gyakorlat finomodását látjuk, aktuális kérésekre reagálva. Mivel a magyar hozomány tárgya felett tulajdonjogi jogosultsággal a feleség rendelkezett, és a férjet a házasság megszűnésével az állag visszaszolgáltatásának kötelezettsége terhelte, a joggyakorlat szükségesnek ítélte, hogy a férj vagy törvényes képviselője a hozományt elfogadja.³⁹ Ha a hozományt nem a feleség, hanem harmadik személy adta, azt a nő kezeli szolgáltatatta ki. A férj, akit a házasság fennállása alatt a hozomány hasznélvezete illetett, feleségétől követelhetette a hozomány átadását, de a hozomány nő kezéhez juttatását az ígérővel szemben nem. A hozomány tárgya lehetett minden, ami hasznot hajt, azaz ősi vagy szerzett, ingatlan vagy ingó, elhasználható vagy elhasználhatatlan, helyettesíthető vagy nem helyettesíthető dolog, illetve a jogosultság is, bár ez utóbbit a 19. század első felének szakírói nem említették.⁴⁰ Az 1840. évi XXII. tc. 39. szakasza azonban rendelkezett a feleség nevére szóló „hozománybeli aktív adóslevelekről”, és ezek után a gyakorlatban szolgálat, kötelmi jog vagy egyéb jogosultság is előfordult hozományként, ahogy ezt az alábbi jogvita is igazolja.

Brükker József pécsi lakos *Schwarz Mór* ugyancsak pécsi polgár ellen a hozományul adott jogosultság vagyoni értéke, 3.000 korona tőke és járulékaik iránt indított pert. A Pécsi Királyi Törvényszék 1901. június 18-án a követelésnek helyt adott és alperest kötelezte, hogy 1.500 koronát és ennek 1900. június 17-től számított 5% kamatát engedményes felperesnek, 1.500 koronát pedig ugyancsak járulékokkal *Brükker Józsefné Weisz Johanna* javára bírói letétbe helyezze. Az ítélet indokai a következők voltak. Felperes a 3.000 korona tőkét leánya, *Brükker Jenny* elhalálásától számított kamatokkal kérte. Tanúk, alperes beismerése és a csatolt levelezés által „igazolást nyert, hogy felperes 3.000 koronát ígért, melyet alperes akként vett át, hogy felperes őt a Ferenczies utcájában lévő szatócs üzletébe társul fogadta. (...) Miután alperes neje 1900. június 17-én leszármazók nélkül meghalt, a Pécsi Kir. Járásbíróság III/87/1900 sz. végzésével örökösül felperes és neje ismertettek fel. (...) Alperes és neje tehát a hozományt megkapta, ezen összegnek megfelelő értéknek neje megbízása, de a családban elfoglalt állásánál fogva is nem csak birtokosa, hasznélvezője lett, hanem ez összeggel mint sajátjával rendelkezvén, üzletébe mint forgótőkét annak rendelkezésére megfelelően befördította, tehát a hozományt

33 BML VII/2b II/56/1900 sz.

34 BML VII/2b II/56/1900 11837p/1900 sz.

35 BML VII/2b II/56/1900 2703p/1900 sz.

36 *Jancsó*: i. m. (23. jegyzet) 646.

37 *Czövek*: i. m. (2. jegyzet) 238, *Jung*: i. m. (2. jegyzet) 97, *Alsóviszti Fogarasi*: i. m. (2. jegyzet) 131, *Szlemenics*: i. m. (2. jegyzet) 459-460.

38 *Jancsó*: i. m. (23. jegyzet) 650.

39 *Jancsó*: i. m. (23. jegyzet) 651.

40 *Czövek*: i. m. (2. jegyzet) 238, *Jung*: i. m. (2. jegyzet) 97, *Alsóviszti Fogarasi*: i. m. (2. jegyzet) 131.

ily értékben átvette. (...) Alperes maga sem tagadta, hogy neje elhalálozásakor ez az érték megvolt, ezért nem élhet azon egyébként mivel sem bizonyított kifogással, hogy a hozományi tőkének egésze a házásélet terheinek könnyítésére fel lett használva.⁴¹ Az ítélettel szemben a felperesek nem fellebbeztek.

Ingtalan-hozomány esetén, melyre egyébként a vizsgált forrásanyagban, paraszti és polgári miliőben nem találtam példát, a férj hozományi haszonélvezeti jogának telekkönyvbe való bejegyzését szorgalmazta *Jancsó* az ajándékozóval, a feleséggel és harmadik személlyel (hitelezőkkel) szemben is. Sajátos, hogy ehhez indokolásul a nemzeti jog hangos védelmezője a Magyarországon ekkor már hatályon kívül helyezett az ABGB-re hivatkozott, amely a haszonélvezeti jogot (509-520. §§) szolgalmi jogként értelmezte. A szolgalmi jog pedig – folytatta az érvelést a szerző – dologi jog (§ 308), ami viszont a magyar telekkönyvi rendtartás 63. § szövege szerinti értelmezése szerint már bekebelezhető.⁴²

A 19. második felében polgárok között a hozomány tipikus tárgya – a vizsgált forrásanyag alapján Baranyában – a készpénz volt. *Grünbaum Regina* bezdáni „magánzónó” és *Dirnbach Jenő* sellyei kereskedő 1895. április hó 20-án kötött házassági szerződést, mely szerint a vőlegénynek a szerződéskötéssel egy időben „3.000 korona készpénzben hozományul átadott”. A feleség mintegy hét évvel később indított eljárást férjével szemben a Pécsi Királyi Törvényszék előtt, és a bíróság 1902. június 10-én adott helyt keresetének. Az indoklás a következő volt. Felperes a közjegyzői okirattal bizonyította hozománya átadását, majd házasságuk felbontását követően azt kérte keresetében, hogy volt férjét a bíróság kötelezze a hozományi tőke és járulécai készpénzben történő megfizetésére. Alperes tagadta, hogy „a hozományt visszafizetni lenne köteles”, mivel a csatolt házassági szerződés szerint „oly kötelezéssel vette át, hogy azt üzletébe fogja fordítani, s ha felperes leszármazók nélkül halna el, örökösének fogja azt visszaadni”. Előadta, hogy „felperes könnyelműsége és pazarlása miatt teljesen tönkre ment”, továbbá „felperes atyja neki még a válóper alatt igényei kielégítése fejében 3.000 koronát ígért”. Mivel azonban „a hozomány tulajdonjoga a nőt illeti, ki azt a házassági kötelék felbontásakor visszakövetelheti, mégpedig joggyakorlatunk szerint akkor is, ha a házassági kötelék az ő vétke folytán bontatott is fel, kétségtelen, hogy felperesnek keresetösségi joga van. Alperes nem bizonyította, hogy erről felperes az 1886. VII. tc. 22. § a pontjában körülírt közjegyzői okirat-

tal lemondott volna. A hozomány tulajdonjoga a nőt illeti és a visszakövetelési jogról is csak ő mondhat le”, továbbá „*Dirnbach Adolf* atya és két másik tanú nem igazolták, hogy a per alatt (az atya) alperesnek 3.000 koronát ígért volna”. A szerződésből kitűnik, hogy „felperes halála esetére is gondoskodni kívánt hozományáról, amiből a lemondás szintűgy nem következik.”⁴³ Az ítéletábla 1902. december 4-én helyben hagyta az elsőfokú ítéletet.⁴⁴

A hozomány azonban nem csak egyes dolgok vagy jogok, hanem ezek összessége is lehetett, például egész gazdaság, örökség vagy hagyomány.⁴⁵ Összetétele így gyakran vegyes volt. Eredetileg 2.551 forint 40 krajcár hozomány kiadását kérte a református *Tóth Gizella* siklói lakos a katolikusról evangélikus hitre tért *Rungl József* ellen indított bontóperben. A Pécsi Királyi Törvényszék azonban a békülés céljából először három hónap ágytól és asztaltól történő különélést rendelt el, ezért a hozomány visszaköveteléséről nem határozott.⁴⁶ Miután házassági életközösségük nem állt helyre, a nő bontókeresetében már 1-63. tételig felsorolt hozományi ingóságok, valamint 1.000 forint készpénz hozomány és takarékbetétkönyv kiadását kérte. Írott házassági szerződésük nem volt, a hozomány átadásáról elismervényt nem írtak alá, így a bizonyítás ebben az esetben nehézségekbe ütközött. A nő a tárgyalás során a felsorolt tárgyak jelentős részéről, a készpénzről, melyet állítása szerint ingatlanukba investáltak, és a takarékbetétről lemondott, a többi hozományi ingóság (10 db női ing, 6 db hálórékli, 6 db tarka vánkos stb.) kiadására vagy értékének megfizetésére azonban – póteskü letételétől függően – kötelezte a bíróság a férjet 1891. november 27-i ítéletében. A házasságot engesztelhetetlen gyűlölet bontó okából bontották fel, és mindkét fél engedélyt kapott az új házasságkötésre.⁴⁷

Parasztiak között azonban elsősorban ingó dolgok képezték a hozomány tárgyát. Az alábbi Hetesen, 1862. április 10-én tett végrendelet szövegéből kitűnik, hogy *Baumann Anna* hozományául kisebb értékű ingóságok, háztartási eszközök szolgáltak. „A tellyes szent háromság az Atya, Fiú és Szentlélek egyisten nevében. – Halálom esetére vagyonomról józan ésszel következő végrendeletet tettem: 1-ször: Minden hozományomat, melyet férjhezmenetelemmel *Runald Alajos* férjemhez hoztam, u. m. 2 ágy, 2 schifoner, 1 asztal, 6 szék, 1 pamlag, 2 ágybéli ágynemű, ezüst evőeszközök, asztalneműek, 2db schvajczer tehén, szóval mindenemet ideértve a közös szerzeményt is hagyom egyenesen *Ruvald Alajos* kedves férjemnek (...)”⁴⁸

41 BML VII/2b II/374/1900 8546p/1901 sz.

42 *Jancsó*: i. m. (23. jegyzet) 663-664.

43 BML VII/2b II/339/1900 7710p/1902 sz.

44 BML VII/2b II/339/1900 1965p/1902 sz.

45 *Jancsó*: i. m. (23. jegyzet) 647.

46 BML VII/2b II/ 355/1890 4226p/1891 sz.

47 BML VII/2b II/ 355/1890 16002p/1891 sz.

48 A BML VII/2b II/1872/353 sz. ügy aktájához szám nélkül csatolt végrendelet.

A hozományadás egyaránt történhetett végrendeleti hagyományozással (*legatum*) és szóbeli megállapodással, illetve írott házassági szerződéssel (*obligatio*), melyeket bizonyíthatóan tényleges birtokba adásnak (*traditio*) kellett követnie. Bár elvileg, például idős korban kötött házasságnál, előfordulhatott női *legatum*, tapasztalatom szerint a hagyományozó hozományrendelő sosem a feleség, hanem harmadik személy volt, ahogy ez az alábbi 1843. november 10-én Pécsen tett végrendeletben is történt. „A teljes Szt. Háromság nevében! Alul megnevezett, beteges ugyan, de ép elmével lévén, kívánom: hogy mivel *Redenbach Ferdinánd* kőműves engemet magához vett, és holtig tartó eltrátsómat, ápolásomat és eltemettetésemet magára vállalta, azon esetre ha meghalnék, én a Kálvária hegyen lévő szőlőmet minden hozzá tartozókkal együtt neki hagyom, olyképpen, hogy ha mostani betegségeből felgyógyulnék, én az ő házában maradandók, és tehetőségem szerint dolgozni köteles leszek, ő pedig velem illón bánni kötelesség tétetik. Ezen szőlőből *Redenbach Ferdinánd* halálom előtt jövő pünkösdig kifizetni köteles leszen azon 204 forintot és 42 krajcárt, amelyekkel én testvéremnek, *Martinovits József* feleségének, született *Pertsevits Máriának* öröksége képpen még tartozom, ismét azon 25 forintot, melyekkel öcsémnek *Pertsevits Antalnak* tartozom. Ez azon végső rendelkezésem, mely előttem felolvastatott és általam valamint a megkért és együtt lévő tanúk által megerősítettett. *Pertsevits Mihály*, mint végrendeelő.”⁴⁹

A férj haszonélvezeti jogát a hozomány felett *Jancsó* feltétlenül, ezért a kezelési és rendelkezési jogot elvonhatatlannak tekintette,⁵⁰ míg más szerzők, többek között *Zlinszky*⁵¹ ellenkezőleg foglalt állást. Azt azonban a curiai gyakorlat elismerte, hogy a hozomány visszaszolgáltatása – a hitelezők jogainak sérülése nélkül⁵² – a házasság fennállása alatt is megtörténhet, hiszen a házastársak szerződési szabadsága (a hozományadással egy időben vagy akár később) kiterjedhetett ilyen megállapodásra.⁵³ Más kérdés, hogy a hozomány egyoldalú visszakövetelését a joggyakorlat megengedte-e. Bár *Hajós Béla Ödön* közjegyző 1895-ben a Jogtudományi Közlönyben megjelent cikkében „közfelfogásnak” nevezte, hogy a hozomány „a házasság tartalma alatt vissza nem követelhető”,⁵⁴ a Pécsi Királyi Törvényszék iratanyagában meglepő módon találok olyan jogvitával, melyben nem a házastársak megállapodásáról, hanem a *de facto* különélő nő követeléséről volt szó. *Hamvas József* nagyvátyi és *Timár Katalin* nyugatszen-

terzsébeti lakosok Nagypeterden, 1897. február 8-án kötöttek polgári házasságot. Az asszony még ugyanebben az évben, nyomós ok nélkül elhagyta férjét. A férj által, mintegy 5 évvel később indított bontóper iratanyagából tudjuk meg, hogy házasesetük problémás volt, ezt azonban a bíróság előtt a nő a „nem kívánta bizonyítani”. Így a bontó ítéletben ő volt az, akit a bíróság vétkesnek nyilvánított, amikor férjétől az 1894. évi XXXI. tc. 77. § a, pontja alapján elválasztotta.⁵⁵ Amikor azonban a törvényszék arra kötelezte a férjet, hogy *Timár Katalinnak* a házasságba bevitt hozományi ingóságát, egy két ajtós keményfa almáriomot 15 nap alatt természetben adjon ki,⁵⁶ még csak *de facto* éltek külön egymástól. Az ítélet indokolásában nincs szó arról, hogy a hozományadáskor vagy később a felek így állapodtak volna meg. (Az ítélet ellen nem fellebbeztek, így az nem került felsőbb bíróság elé.) Mivel a férj „nem 15 nap, hanem 3 hét alatt adta ki a szekrényt, a határozat szerint azt később már elfogadni nem tartozott, és a határidő letelte után választási jog illette meg a 40 korona vagy az almáriom között”. 1901-ben az asszony ezért a királyi törvényszéktől 40 korona és járulékaik erejéig végrehajtást kért férje ellen, amit elrendeltek,⁵⁷ majd foganatosítottak is. A köteléki perben ezek után vagyoni igényük nem volt egymással szemben a feleknek.

Hozományi javak kiadása iránti igényt ágytól és asztaltól elválasztás, bontás vagy érvénytelenítés iránti perben, külön házassági vagyoni perben, de halál vagy holtta nyilvánítás esetén hagyatéki jogvitában is érvényesíthetett a feleség vagy az utóbbi esetben az, akitől a hozomány származott.

A köteléki perben érvényesített vagyoni igényekről a hozomány kapcsán feltétlenül említést kell tenni, mert a vizsgált források alapján – a nőtartás mellett – túlnyomó részt hozomány kiadásáról volt szó ezekben. Szekularizált házassági törvényünk, az 1894. évi XXXI. tc. hatályba lépése előtt a katolikus egyházi törvényszékeknek vagyoni igény elbírálására nem volt hatáskörük, protestánsok vagy zsidók köteléki pereiben viszont Magyarországon állami bíróságok jártak el 1895 előtt is, így lehetséges volt az együttes elbírálás. *Prökl Emília* nem csak az 1887. június 30-án, a református egyház szertartása szerint kötött házassága felbontását kérte a Pécsi Királyi Törvényszéktől, hanem azt is, hogy férjét, *Szabó Kálmánt* a bíróság kötelezze 2.000 forint hozományi tőke kiadására. Alperes férj már az első tárgyaláson elismerte a hozomány át-

49 BML VII/2b II/168/1872 Az ügy aktához fűzött szám nélküli végrendelet.

50 *Jancsó*: i. m. (23. jegyzet) 672–673.

51 *Zlinszky Imre*: A magyar magánjog mai érvényben különös tekintettel a gyakorlat igényeire. Budapest, Franklin, 1902, 536.

52 1881. évi XXXVII. tc. 28. §.

53 A királyi Curia 1885. április 23-i keltezésű 55. sz. határozatát közli *Meszlény Artur*: Magyar magánjog I. Budapest, Grill, 1931, 597.

54 *Hajós Béla Ödön*: A készpénz női hozomány biztosításáról. Jogtudományi Közlöny 1895/34. 270.

55 BML VII/2b II/58/1900 58576p/1902 sz.

56 BML VII/2b II/58/1900 16599p/1900 sz.

57 BML VII/2b II/58/1900 19382p/1901 sz. végrehajtást elrendelő végzés.

vételét. A keresetnek helyt adó ítéletben 1891. június 26-án a bíróság megállapította, hogy „a visszakövetelés a jogerős ítélettel válik esedékessé, ezért a kamatok is csak ekkortól járnak.”⁵⁸ A köteléki perekben kötelező hivatalbóli felülvizsgálat miatt a jogerős curiai ítélet⁵⁹ azonban csak 1893. március 14-én született meg, azaz a feleség hozományához csak ez után, sőt ekkortól számított kamatokkal juthatott hozzá.

Vegeházassági perekben az 1868. évi XLVIII. tc. szerint először az alperes illetékes bírósága hozott ítéletet az alpers vonatkozásában, majd az ügyet hivatalból áttette a felperes illetékes bíróságához. A vagyoni jogi igényt a per folyamán az állami bíróság bírálta el. A római katolikus *Rogner Róza* 1890. május 3-án kötött házasságot az evangélikus *Uri Jánossal* Pécsen, a katolikus egyház színe előtt. Házasságukat a Pécsi Királyi Törvényszék a következő év októberének végén bontotta fel házasságtörés és engesztelhetetlen gyűlölet bontó okából a vétkesnek nyilvánított férjre nézve végleg. A szentszéki ítélet a nőre nézve csak különélésre szorítkozhatott a kötelék fenntartása mellett. A Pécsi Királyi Törvényszék a férjet egyben feljogosította új házasság kötésére, valamint kötelezte, hogy *Rogner Rózának* 50 forint hozományi tőkét 15 nap alatt fizessen meg. Az indokolás szerint a férj házasságtörései miatt bujakórba esett és neje hozományát is ez alkalommal dorbézolta el. Nem tagadta, hogy házasságuk „vonzalom nélkül jött létre” és többször durván bántalmazta a feleségét, mint ahogy a hozomány átvételét sem.⁶⁰ Az ítélet hatályát a szekularizált házassági törvény életbe lépése után a katolikus feleségre is kiterjesztették.⁶¹

A férj keresete bontásra, a nő viszontkeresete a hozományi ingóságok kiadására, nőtartásra és gyerektartásra irányult abban a köteléki perben, melyet *Hajek Antal Ovesni Borbála* ellen 1891 tavaszán tett folyamatba. Négy évvel korábban, 1887. november 24-én kötöttek házasságot. Hogy azt felbontassák, a férj 1890 májusában, a feleség nyolc hónappal később a római katolikus egyházból az evangélikus egyházba lépett át. A Pécsi Királyi Törvényszék – a békülés céljából három hónapra elrendelt ágytól és asztaltól történő különélés⁶² sikertelen eltelte után – 1893. június 9-én a házasságot engesztelhetetlen gyűlölet bontó okából végleg felbontotta, mindkét felet feljogosította új házasság kötésére, a különélés ideje alatt született kisko-

rú gyermek tartására elsősorban az anyát, másodsorban a férjet, a vélelmezett apát kötelezte, aki köteles volt „egy festett ágyfa, egy paplan takaró, két vánkos, egy festett éjjeli szekrény” hozományi ingatlan kiadására is. További ingóságok kiadását („3 db olakfestéknyomatú s barnakeretű kép, egy nagy aranykeretű tükör, egy új női karmanytú, egy viselt sötét tavaszi kabát, egy festett asztal, egy szék, 6 metszett pohár s konyhaeszközök”) a bíróság felperes férj főesküjétől tette függővé, mivel alperes állításával szemben felperes hitelt érdemlően nem tudta igazolni, hogy ezek a vagyontárgyak „nála vissza nem maradtak s birtokában nincsenek”. A vétkesnek nyilvánított feleség tartás iránti igényét a bíróság elutasította,⁶³ a kötelék tekintetében hivatalból eljáró másod- és harmadfokú bíróság pedig az ítélet vagyoni jogi részét (fellebbezés hiányában) nem érintette.⁶⁴

A hozomány kiadása iránti igényt hagyatéki perben is érvényesíthették. 1893. január 26-án *Kálmán Péterné Bagi Anna* Vajszlón, leszármazók és végrendelet nélkül hunyt el. Hagyatéka, a vajszlói 287. számú tulajdonjegyzőkönyvbe felvett 1711 helyrajzi számú kerti rét fele közszerzemény volt, ami hitvestársi örökléssel a túlélő férjre szállt. Miután 1894. december 28-án *Kálmán Péter* is elhalt, majd örökösül testvére, *Kálmán József* „felismertetett”, az elhunyt nő testvérei ellen *Kálmán József* indított pert az ingatlan kiadása iránt. Az alperes testvérek „igényüket arra alapítják, hogy az elhunyt 200 korona hozományt kapott az ő águkról. „S mert a kereseti ingatlan ennek értékével sem ér fel és egység során felperes beleegyezett abba, hogy a hozomány ellenértékeként ez az ingatlan a *Bagi* családra száll vissza, (...) elismerése komolyan tettek jelentkezik, közokiratba van foglalva, azt alá is írta, ezért utóbbi megtagadó kijelentései figyelembe nem vehetők voltak. (...) A kir. törvényszék bizonyítottan vette, hogy *Bagi Annának* 200 korona hozománya volt, mely miután az annak kezelésére jogosított férj is elhalt, az visszaszáll *Bagi Anna* oldalrokonaira. Ezek megelégedtek a kerttel, ami nem haladja felül a 200 korona értéket.” – állapította meg ítéletében a Pécsi Királyi Törvényszék 1901. október 29-én,⁶⁵ és ezt a határozatot a másod⁶⁶- és harmadfok⁶⁷ is helybenhagyta.

Mivel a férj rendelkezési joga készpénz és elhasználható ingók esetében túlléphetett a hozomány hasznán,⁶⁸ a férj eladósodása esetén nagy jelentősége

58 BML VII/2b II/98/1891 10202p/1891 sz.

59 BML VII/2b II/98/1891 275p/1893 sz.

60 BML VII/2b II/2/1891 122245p/1891 sz.

61 BML VII/2b II/2/1891 19166p/1896 sz.

62 BML VII/2b II/209/1890 2807p/1891 sz.

63 BML VII/2b II/209/1890 6471p/1893 sz.

64 BML VII/2b II/209/1890 5777p/1893 és 1928p/1894 sz.

65 BML VII/2b II/79/1900 13346/1901 sz.

66 BML VII/2b II/79/1900 3081p/1902 sz.

67 BML VII/2b II/79/1900 3394p/1902 sz.

68 *Jancsó*: i. m. (23. jegyzet) 682.

volt annak, hogy mi képezi a hozomány biztosítékát. Egyrészt az ingatlanhozomány állagának hitelezői lefoglalását a telekkönyvi bejegyzés megakadályozta, másrészt bármi is volt a hozomány tárgya, annak értékéig a férj ingatlanaira jelzálogjogot kebelezhetett be a feleség, ha a hozomány átadását bizonyította.⁶⁹ Harmadrészt a hozománynak privilégiumai voltak, azaz szokásjogi alapon visszatartási joga volt a nőnek férje javain az örökösökkel szemben, illetve elsőbbsége volt, azaz minden egyéb követelést megelőzően elégitették ki a férj javaiból.⁷⁰ A problémát jelentett azonban, hogy ez az elsőbbség hitelezőkkel szemben nem érvényesült, ha a férj – a hozomány tárgyától függően – annak állagáról is rendelkezhetett.⁷¹ Ilyenkor a nő a végrehajtó ellen igényperrel,⁷² a hitelezővel szemben a csódtömegeből visszakövetelési keresettel⁷³ érvényesíthette a hozomány feletti tulajdonjogát. *Hajós Béla Ödön* közjegyző gyakorlati tapasztalata szerint azonban a férj ingatlanába beruházott vagy házi, üzleti forgó tőkéjébe bevont készpénzhozomány esetén a nő gyakran szembesült azzal, hogy hozományát elfogyasztották. Ezen a „rideg rendszeren” – *Hajós* szavaival élve – a csódtörvény visszakövetelési keresete csak rést ütött, míg ő két javaslatot is megfogalmazott. Egyrészt a biztosításnak ez a módja *per analogiam*, csődön kívüli fizetéseképtelenségnél is indokolt lenne: „A nő rendszerint férjének első hitelezője, miért lenne kevesebb joga, mint bármely más hitelezőnek? A bírói jogsegélyt megtagadni, ahogy ez gyakran előfordul, igazságtalan (...)” Másrészt sürgette, hogy a közjegyzői okiratba, ha a felek így kívánják, vegyék fel a nő visszakövetelési jogát a házasság fennállása idejére vonatkozóan is, ha hozományát veszélyeztetve látná. A szerződési szabadság sérelmének látta, hogy ettől a közjegyzők mindez ideig többnyire elzárkóztak, s ha mégis eleget tettek az ügyfél kívánságának, a bizonytalan a joggyakorlat miatt a nő „megbukott férjének vagyonában fedezetet” már nem talált, mire a másodfok igényének helyt adott.⁷⁴ A gyakorlat részéről más is kívánatosnak tartotta a készpénzhozomány biztosításának kiterjesztését.⁷⁵ *Nyulászi* azonban felhívta a figyelmet több nehézségre is. Egyrészt az 1881. évi LX. tc. 1. szakasza szerint közjegyzői okirat alapján csak kielégítési végrehajtásnak van helye, biztosítási végrehajtásnak nincs. Ez utóbbit azonban lehetségesnek tartotta, mivel „az adós fél szolgáltatása, a kötelem tel-

jesítése nem csupán odaadásban, hanem biztosításban is állhat”. Másrészt problémának látta azt is, hogy ha „a megállapodásban a teljesítés időpontja nincs szabatosan kifejtve, a végrehajtás nem rendelhető el, mert az 1874. évi XXXV. tv. 111. § szerint annak az *sine qua nonja*.”⁷⁶ *Hajós* és *Nyulászi* szakmai eszmecseréje felhívta a mai olvasó figyelmét a szóhasználat bizonytalan voltára: *Hajós*, de a jogirodalomban más⁷⁷ is következetesen úgy beszélt a biztosításról, mint amellyel a nő visszakapja hozományát, míg *Nyulászi* határozottan rögzítette a biztosítás és a visszakövetelés közötti különbséget.

A vizsgált forrásanyagban a hozomány biztosítására rendszeresen találkoztam. Ha a készpénz-hozományt a férj vagy harmadik személy (szülők) tulajdonában álló ingatlanba ruházták be,⁷⁸ legegyszerűbb biztosítási mód a jelzálogjog telekkönyvi bejegyzése volt. Ingóhozománya biztosítása iránt indított pert férje csódtömegeggondnoka ellen *Müller Mihályné Kohn Regina* nádasdi lakós, miután a Pécsi Királyi Törvényszék mint csódbíróság 1900. január 4-i végzésével⁷⁹ csődöt rendelt el *Müller Mihály* ellen. A törvényszék 1900. október 30-i ítéletében keresetét részben letettnek mondta ki, részben feltétlenül elutasította. További ingóságok csódtömegetől való elkülönítését és zár alóli feloldását azonban a bíróság a következő póteskü letételéhez kötötte: „Én *Müller Mihályné Kohn Regina* esküszöm a Mindentudó és Mindenható Istenre, hogy az a, alatti csődleltárban 2 furnérozott kemény fa ágyálvány, 2 ajtós keményfa almáriom, 5 vánkös, 1 alsó dunyha, 1 vörös paplan, 1 felső dunyha, 2 ágylepedő, 2 szalmászsák, 2 ágysterítő s ágyi ruha fehér áthuzattal, 4 keményfa asztal, 5 fehér porcellán bödöny, 1 gömbölyű keményfa kis állvány, 3 tarka szövet ágysterítő, 20 fehér törölköző, 18 fehér szalvéta, 6 fehér abrosz, 15 fehér vánkoshaj, 1 fehér paplanhaj, 3 fehér alsó nadrág, 4 kis ágylepedő, 12 fehér ágylepedő, 5 tarka áthuzat gyerekágyhoz, 17 tarka vánkoshaj, 1 kávé abrosz, 18 hason szalvéta, 3 vánkös, 1 dunyha tarka áthuzattal, 1 alsó dunyha, egy ágysterítő, egy ágylepedő, egy szalmászsák, 1 puhafa ágállványból egy furnérozott keményfa ágállványból álló ingóságok az én tulajdonomat képezik, ezeket *Müller Mihály* közadóshoz történt férjhezmenetelem alkalmával ehhez mint kiházasítási tárgyaimat vittem. Isten engem úgy segélyjen!” A bíróság ezt az ítéletet a következőkkel

69 *Jancsó*: i. m. (23. jegyzet) 683.

70 1840. évi VIII. tc. 14. §

71 *Jancsó*: i. m. (23. jegyzet) 386.

72 1881. évi LX. tc. 92-101. §§

73 1881. évi XVII. tc. 42-46. §§

74 *Hajós*: i. m. (54. jegyzet), 271.

75 *Nyulászi* János: A készpénz női hozomány biztosításáról. Megjegyzések Dr. Hajós Béla Ödön úr cikkére. Jogtudományi Közlöny 1895/36. 285.

76 *Nyulászi*: i. m. (76. jegyzet) 285.

77 *Jancsó*: i. m. (23. jegyzet) 688-689.

78 BML VII/2b II/849/1872.

79 BML VII/2b II/19/1900 178p/1900.

indokolta. A felperes már a csőd elrendelése előtt, a leltározás során bejelentette igényét az 1-24 alatti ingóságokra, melyeknek most elkülönítést kérte. A tárgyaláson egyes ingókra a keresetet letette, a többire a csődtömeggondnok tagadta, hogy akár mint hozományát, akár mint saját tulajdonát a közadós házához vitte volna. *Kohn Jakab* tanúvallomása szerint a 17-23. tétel hozományi ingók nem voltak, de *Kohn Manó*, *Kohn Jakab*, *Szilecz Dávid* és neje, valamint *Schwartz Ádám* és neje tanúk egyaránt azt vallották, hogy alperesnek míg felperessel meg nem esküdött, semmi vagyona nem volt, és felperes nő a leltározott bútorokat és egyéb ingóságokat hozományul vitt a házhoz.” A bíróság ezek alapján megállapította, hogy „az igényelt tárgyak minőségüknél fogva a hozományi vagy kiházásitási tárgyak jellegével bírnak”.⁸⁰ Az aktához csatolt eskütételi jegyzőkönyv szerint *Kohn Regina* „a póteskü 1901. január 14-én letette, mellyel biztosította hozományát a többi hitelező előtt”.⁸¹

Ahogy az idézett 1840. évi VIII. tc. 14. szakasza alapján a bíróság megkívánta, hogy bizonyítást nyerjen a készpénz-hozomány befektetése a férj vagyonába, a gyakorlatban a jogügylet hozományadásként történő minősítéséhez szükség volt arra, hogy a felek egyértelműen és világosan hozományról rendelkezzenek. 1867. március 17-én „a néhai tésenfai *Györkö Dávid* és *Berger Zsuzsanna* szülők leánya, *Györkö Júliánna* ez idő szerint szerdahelyi *Csöme Sándor* neje, édes atyja testvérjével, tésenfai *Györkö Sámuellel*, ennek örökösével szintén megnevezett férje helybe hagyásával mind magára, mind örökösire nézve következő, felbonthatatlan és megmásíthatatlan örök egyezsége lépett”.⁸² *Júliánna* halála után a nagybácsi az özvegy férjjel szemben készpénz-hozomány kiadása iránt indított pert. A pécsi királyi törvényszék keresetét a következő indokolással utasította el: „az egyezés szerint felperes 120 forintot kifizetett, és a szőlőt átadta, de hogy ezen kifizetés és átadás hozomány címen történt-e vagy más címen, az okmányból ki nem vehető és felperes a hozomány természetét, úgy ennek a férj vagyonába történt beruházását a per során mivel sem igazolta”.⁸³ A pesti ítélőtábla 1875. június 30-án ezt az ítéletet helybenhagyta.⁸⁴

III.

A hozomány magánjogi törvénykönyvünk tervezeteiben

A női szabad (külön) vagyonhoz tartozó jegyajándéknak és a hozománynak az a különválasztása tehát, ami az 1840. évi VIII. és XVI. törvénycikkekben, majd ötvennégy évvel később a házassági törvényben megnyilvánult, a magánjogi kodifikáció során véglegesedett. A kodifikáció célját *Grosschmid* a hozomány tekintetben ezért abban látta, hogy a női különvagyon, az „álhozomány”, és a hozományt egymástól „jogilag szigorúan elválassza”, hiszen „a házhoz vitel nem megbízható kritérium”.⁸⁵ A magánjogi törvénykönyv tervezetének első szövegében tehát a hozomány szabályozása „rövidre fogva”, a női szabadvagyon követően nyert elhelyezést (112-120. §§). Az okot a hivatalos indokolás rögzítette: „bizonyos, hogy a hozományt, mint külön intézményt nem lehet mellőzni, sőt szilárd alapokra fektetése égető szükség. Viszont szintúgy biztos, hogy ez intézmény nem lesz és nem lehet egyelőre uralkodó intézménye a magyar házassági vagyonjognak.”⁸⁶ A definiálás az első szövegben elmaradt, de a lényegi kritériumok megfogalmazást nyertek: a hozomány a férj haszonélvezetére (112. §) leköttöt vagyona (107. §) a nőnek vagy másnak (114. §); a különbözik a női szabadvagyontól (108. §), amit a közjegyzői okiratban, a férj javára történő lekötés tesz egyértelművé (113. §). A nőért, azaz más vagyonából történő hozományrendeléshez ezzel szemben közjegyzői okirat nem szükséges (114. §); tárgya lehet mindaz, ami haszonélvezet tárgya lehet, míg a hozományadás módja az ajándékozáshoz hasonlóan sokféle lehet (112. §). Azt a kérdést, hogy „a hozományadás ajándékozás-e és kinek a javára tett ajándékozás”, *Grosschmid* szerint nem a törvényhozónak kellett megválaszolni.⁸⁷ Lehetővé vált a férj által nejeért magának adott hozomány (*dos receptitia*, 115. §), és elkülönítést nyert a hozományélvezet és a közönséges haszonélvezet (116. §). A századforduló jogirodalmában a jegyajándék és a hozomány kapcsolatát tekintve határozottan érveltek a két intézmény fogalmi elhatárolása mellett, hangsú-

80 BML VII/ 2b II/19/1900 14151/1900.

81 BML VII/ 2b II/19/1900 sz. ügyhöz csatolt szám nélküli eskütételi jegyzőkönyv.

82 BML VII/2b II/897/1872 sz. ügyhöz csatolt szám nélküli osztályos egyesség.

83 BML VII/2b II/897/1872 7509p/1874 sz.

84 BML VII/2b II/897/1872 13344p/1875 sz.

85 ÁPTK indokolás: i. m. (11. jegyzet) 200.

86 ÁPTK indokolás: i. m. (11. jegyzet) 198.

87 ÁPTK indokolás: i. m. (11. jegyzet) 209.

lyozva a hozományadás speciális célját⁸⁸ és vegyülését a férj vagyonával;⁸⁹ a jogtudomány tehát a magánjogi törvénykönyv első tervezetét alapul véve írta le és értelmezte a hozományt is. Ezzel a hozomány többértelműsége a magyar magánjogban megszűnt.

A második és a harmadik tervezet a hozomány önálló szabályozását fenntartotta, ahogy azt az „egyes osztályok gazdasági szükségletei kívánják”.⁹⁰ Lényegi újdonság volt, hogy a jogalkotó megadta a hozomány fogalmát (41. §) a férji haszonélvezetet hozományi haszonvételnek nevezve, hogy azt megkülönböztesse a dologi jogban szabályozott haszonélvezet szolgalmától. A különbséget a jogalkotó abban látta, hogy a hozomány haszonvétele „nem szabad rendelkezés alatt álló jogosítványa a férjnek, mert a házassági terhek viselésére van rendelve”, ezek közé értve a tartási kötelezettségeket is.⁹¹

A negyedik szöveg apró igazításai után az ötödik szövegben, azaz magánjogi törvénykönyvünk törvényjavaslatában,⁹² a hozomány a következőként nyert rögzítést: 1, a férj jogosult mindazoknak a vagyontárgyaknak a hasznait élvezni, amelyet részére akár felesége, akár feleségére tekintettel harmadik személy a házassági terhek viselésének könnyítése végett rendel (131. §); 2, a nő által rendelt hozományra sajátossága, hogy a közjegyzői okirathoz kötött és tárgya nem lehet a nő vagyonának egésze vagy bizonyos hányadrésze (132. §); 3, harmadik személy által rendelt hozomány sajátossága egyrészt, hogy a harmadik személy fenntarthatja a tulajdonjogát, míg ilyen kikötés hiányában a hozomány állagát a nőnek kell kiadni, másrészt hogy amit a harmadik személy a házassági terhek viselésének könnyítésére ad vagy ígér a férjnek, azt hozománynak kell tekinteni, ha más szándéka nem tűnik ki (133. §); 4, a nő vagyonának védelme érdekében a férj rendelkezési jogát a hozomány felett bizonyos esetekben a feleség hozzájárulásához kötötték (134. § 1-3. bek. és 135. §), illetve

a férj csődje esetére is biztosították azt (134. § 4. bek.); a hozomány biztosítását – a haszonélvezet általános szabályain túl – a férj közokiratra foglalt kötelezése szerint tették lehetővé (136. §); rögzítették a férj rendelkezési jogát – a rendes gazdálkodás keretei között – a hozomány tárgya felett, ha az készpénz vagy elhasználható dolog volt, és a kidási kötelezettségét a hozományi hasznávitel megszűntekor az elhasznált dolog elhasználáskori értéke vagy a készpénzhozomány mértéke szerint (137. §); a fenntartott hozomány esetén kívül rögzítették a visszaadási kötelezettség alóli mentsülés szabályait (138. §); végezetül a jogalkotó azt is rögzítette, hogy a hozományi haszonvétel addig áll fenn, amíg a házasság (139. §).

„Kodifikálatlan kódexünk” mindezzel a tradicionális jog alapján, de a jegyajándéktól pontosan elhatárolva és a joggyakorlatban eddig jelentkező bizonytalanságokra válaszolva rendezte a hozományt. Mivel az OPTK *dos*-a magyarországi érvénye alatt nem tudott gyökeret verni, ahhoz a kodifikátorok értelemszerűen nem is nyúltak vissza. Bár a *grosschmidi* női szabadvagyon-koncepció a házasság – gyakorta és nemzeti büszkeséggel hangoztatott – vagyoni önállóságán alapult,⁹³ ez önmagában nem jelentette a jogegyenlőségi elv következetes érvényesítését. Ahogy a tradicionális jogban, majd az első négy tervezetben, úgy „kodifikálatlan kódexünkben” is a férj egyoldalú tartási kötelezettsége szerepelt (113. §). Az újdonság, hogy a nő szubszidiáriusan köteles volt vagyontalan és keresőképtelen férjét a közös háztartásban társadalmi állásának megfelelően, de vagyonának és szerző tevékenységének mértéke szerint eltartani (117. §), kivétel volt. Így a hozomány intézményének megtartása magánjogi törvénykönyvünk tervezeteiben azzal a szereppel, hogy a házassági terhek viselését a férjnek megkönnyítse, jól illeszkedett a kor tradicionális családmódeljéhez.

88 Jancsó: i. m. (23. jegyzet) 644. és 652.

89 Jancsó: i. m. (23. jegyzet) 645.

90 Indokolás a polgári törvénykönyv törvényjavaslatához (a továbbiakban: III. tervezet indokolás). Budapest, 1914, 47.

91 III. tervezet indokolás: i. m. (90. jegyzet) 48.

92 Magyarország Magánjogi Törvénykönyve, a m. kir. igazságügyminiszter által 1928. március 1-én az Országgyűlés elé terjesztett törvényjavaslat. Budapest: M. Kir. Igazságügyminisztérium, 1928.

93 ÁPTK indokolás: i. m. (11. jegyzet) 197–198.

TANULMÁNY

Jogerő a közigazgatási jogban

✉ Vincze Attila, LL.M. PhD (München,) egyetemi docens, Andrassy Egyetem (Budapest)
Habilitation, Wirtschaftsuniversität (Wien)

A közigazgatási jogerő dogmatikai elemzése hosszú ideig Csipkerózsika álmát aludta, a szocialista jogtudományban mostohagyerek volt, de az elmúlt egy évtizedben újfent tudományos vizsgálat tárgyává vált Magyarországon is. A jogerő intézménye nem más, mint egy nagyon komplex érdekkonfliktus feloldása, melyben a jogszerűség, a célszerűség, a rugalmasság és a jogbiztonság versengenek egymással, és amelyet a tapasztalat alapján nagyon sok féleképpen lehet megoldani, ugyanakkor bizonyos értékek alkotmányos elismerése a döntési alternatívákat korlátozza. A jogerő intézménye tehát ezen alkotmányos koordinátarendszerben telepíti a hibás vagy célszerűtlen döntés kockázatát. A jogösszehasonlítás ugyan nem ad könnyen átemelhető recepteket, de segít megérteni, hogy milyen érdekek szolgálnak elismerésre, és azt is, hogy ezeket milyen módon lehet érvényesíteni.

I.

Bevezetés és történeti áttekintés

1911 óta, amikor *Báró Wlassics Gyula* a közigazgatási jogerő intézményének tudományos feldolgozására tett felhívást,¹ küzd a magyar jogtudomány a közigazgatási jogerő dogmatikai elemzésével.² A Magyar Tudományos Akadémia pályázatára három pályamunka érkezett (*Krisztics Sándor*, *Tomcsányi Móric* valamint *Baumgarten Nándor*), ugyanakkor ez a három szerző gyökeresen eltérő felfogást vallott a jogerőről. Míg *Tomcsányi* szerint az anyagi jogerő csak kivételesen érvényesülhet, addig *Krisztics* szerint a kötött (vagyis mérlegelés nélküli) aktusok esetében az anyagi jogerőnek érvényt kell szerezni, *Baumgartner* szerint pedig a jóhiszeműen jogot keletkeztető aktusok esetén kell az anyagi jogerőt elismerni.³ Az egymástól diametrálisan eltérő jogtudományi vélemények tükrében a közigaz-

gatási jogerő a klasszikus magyar közjogban egyrészt nagyon vitatott volt, másrészt a mélyenszántó dogmatikai feldolgozás – részben a koncepcionális eltérések miatt is – nem valósult meg.⁴ Konszenzus talán abban volt felfedezhető, hogy a mérlegelési jogkörben született határozatok szabadon visszavonhatóak.⁵

A közigazgatási jogalkotás ugyan használta a „jogerő” vagy „jogerős” fogalmát, de ezeket vagy csupán a közigazgatási bírósági határozatokra értette,⁶ vagy azokat az alaki jogerővel azonosította elsősorban abban az értelemben, hogy a határozat az ügyfél részéről már nem volt megtámadható.⁷ A szabályozás ugyanakkor alapvetően foghíjas és rendszertelen maradt.⁸

A közigazgatási eljárásjog első átfogó kodifikációja, az 1957. évi IV. törvény, mint számos más tekintetben is, sok mindent átemelt a jogerő kapcsán is az 1925-ös osztrák általános közigazgatási eljárási törvényből (*Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz- AVG*). Ugyanakkor nem mindent és nem átfogóan. Egyrészt

1 *Wlassics Gyula*: Jogerő a közigazgatási intézkedések területén. Jogállam 1911. 1-18.

2 Nem szabad ugyanakkor megfeledkezni Boér Elekről, aki 1910-ben publikált ebben a témában, ld. *Boér Elek*: A közigazgatási intézkedések jogereje. Budapest. Grill. 1910.

3 *Paulovits Anita*: A közigazgatási határozatok jogereje a magyar jogtudományban Boér Elektől Magyar Zoltánig. Miskolci Jogi Szemle. 2011/1 sz. 5 (13-18).

4 *Kovács András*: A közigazgatási jogerő és a végrehajthatóság. Jogtudományi Közlöny. 2008. 426 (427).

5 *Paulovits*: i.m. 25-29.

6 Ld. a magyar királyi közigazgatási bíróságról szóló 1896 évi XXVI. törvénycikk 139-144 §§.

7 A közigazgatási eljárás egyszerűsítéséről szóló 1901. évi XX. törvénycikk 10. §.

8 *Paulovits*: i.m. 9.

ennek következtében számos olyan lényeges kérdés maradt szabályozatlanul, amit az AVG behatóan rendez (pl. a határozat visszavonhatóságának konkrét esetei), másrészt az AVG alapjául szolgáló dogmatikát nem vette át a szocialista jogtudomány, vagyis azok a kérdések nyitottak maradtak, amelyek *Adolf Julius Merkl*, az osztrák törvény szellemi atyja szerint olyannyira egyértelműek, hogy az nem igényel törvényi szabályozást. Hogy ne rébuszokban beszéljünk, érdemes például a jogerő alapjául szolgáló „eldöntött ügy” („*entschiedene Sache*”, § 68 I AVG)⁹ fogalmát elővenni, amelyet bár nem definiál az AVG, ugyanakkor közmegegyezés van a tekintetben, hogy ez a ténybeli és jogi helyzet valamint az ügyfél kérelmének azonosságát előfeltételezi, amely olyannyira kézenfekvő volt, hogy azt nem volt szükséges külön rendezni.¹⁰

Az 1957-es államigazgatási eljárási törvény szerint egy jogszerűtlen¹¹ határozatot csak akkor lehetett visszavonni illetve megváltoztatni, ha ez a jóhiszeműen¹² szerzett és gyakorolt¹³ jogokat nem sértette. Ez a törvény magyarázata szerint arra szolgált, hogy a határozat megváltoztatása ne okozzon nagyobb visszasságot, mint az eredeti jogszabály-ellenesség.¹⁴ Ez egy első ránézésre nagyon polgárbarát, a korábbi (1925) osztrák és a későbbi (1976) német kodifikációra nagyban hasonlító megoldásnak is tűnhet. Ezt a képet ugyanakkor lényegesen megváltoztatja az ügyészség törvényességi óvási jogköre, mely alapján alapvetően egy éven belül¹⁵ minden jogellenes határozat felülvizsgálatát kezdeményezhette. Tekintettel arra, hogy az ügyészséghez mindenki bejelentést tehetett, amit az ügyészség köteles volt kivizsgálni,¹⁶ szinte bárki (egy

rosszindulatú szomszéd vagy munkatárs) is elérhette a jogerő áttörését, ami abból a szempontból volt különösen abszurd, hogy az érintett maga a saját ügyében közigazgatási bírászkodás hiányában gyakorlatilag semmilyen védelmet nem élvezett a közigazgatással szemben.

Ez a törvényi konstrukció apróbb módosításokkal¹⁷ nem csak, hogy megmaradt a rendszerváltásig, de túl is élte azt (az ügyész széles jogköreivel egyetemben)¹⁸ és az (immár) közigazgatási eljárási törvény alapjául is ez szolgált.¹⁹

A jogerő tudományos feldolgozása ugyanakkor nagyon felületes maradt. A szocialista jogtudomány számára az anyagi jogerő – abban a klasszikus jogállami értelemben, hogy a határozat kötéserővel bír nem csupán a polgár, hanem az állam számára is, és ilyenformán megváltoztathatatlan, – nem volt elfogadható egy totalitáriánus rendszer számára.²⁰ Ennek folyományaképpen a jogerőt vagy egyszerűen ignorálták, vagy valamilyen nagyon lecsupaszított alaki értelemben definiálták, vagy azt a jogerő valamilyen következményével, így elsősorban a végrehajthatósággal azonosították,²¹ lényegében a korábbi államigazgatási eljárási törvény fogalmi kereteiben mozogva. A jogerőfogalom kifejtése a korábbi tankönyvekből fájdalmasan hiányzott, és csak az elmúlt évtizedben jelentek meg tudományos igényű elemzések. A jelen írás ezen nézetek rövid kritikája (II) és a jogerőfogalom elsősorban osztrák-német fogalma fejlődésének bemutatása (III) után arra vállalkozik, hogy a jogerő fogalmát, mint az állam és polgár közötti kockázatmegosztást definiálja, és ennek legfontosabb tényezőit a klasszikus jogerőfogalommal kompatibilis módon bemutassa (IV).

9 Ld. az osztrák Közigazgatási Törvényszék (Verwaltungsgerichtshof) alábbi ítéleteti, VwGH Erkenntnis vom 08.02.1994, GZ 93/08/0166: „Sache’ einer rechtskräftigen Entscheidung ist der im Bescheid enthaltene Ausspruch über die verwaltungsrechtliche Angelegenheit (§ 59 Abs. 1 AVG), die durch den Bescheid ihre Erledigung gefunden hat, und zwar aufgrund der Sachlage, wie sie in dem von der Behörde angenommenen maßgebenden Sachverhalt zum Ausdruck kommt, und der Rechtslage, auf die sich die Behörde bei dem Bescheid gestützt hat.” VwGH Erk. vom 12. 09. 2006, GZ 2003/03/0279: „Keine entschiedene Sache ist hingegen gegeben, wenn sich die die Verwaltungsrechtssache bestimmenden rechtlichen bzw. tatsächlichen Umstände verändert haben und daher nicht mehr dieselbe Sache wie die bereits entschiedene vorliegt. Die Sache verliert ihre Identität, wenn in den entscheidungsrelevanten Fakten bzw. in den die Entscheidung tragenden Normen wesentliche, dh die Erlassung eines inhaltlich anders lautenden Bescheides ermöglichende oder gebietende Änderungen eintreten.” Továbbá lásd *Johannes Hengstschläger - David Leeb*: Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz. Wien. Manz. 2014. § 68, 23–38 számszám.

10 *Josef Werndl*: „Unwiederholbarkeit” als Rechtskraftwirkung, in *Rechtskraft in Verwaltungs- und Abgabenverfahren*. Wien, Linde 2008. 137 (141–144).

11 *Fonyó Gyula - Kilényi Géza*: Az államigazgatási törvény magyarázata. Budapest. KJK. 1976. 283, valamint 304–305.

12 A jóhiszeműséget vélelmezni kellett, ld. *Fonyó - Kilényi*: i.m. 299. A jóhiszeműség értelmezéséhez EH 2009.2083. A jóhiszeműséget kizárta, ha az ügyfél számára a jogellenesség tudott volt, *Ficzere Lajos*: Magyar közigazgatási jog – Általános rész. Budapest. Osiris. 2000. 421; *Lapsánszky András*: A hivatalbóli döntés-felülvizsgálat in *Közigazgatási hatósági eljárásjog*. Budapest-Pécs. Dialog. 2011. 409 (414–415).

13 A gyakorolt jog fogalmához, *Fonyó - Kilényi*: i.m. 300–301.

14 *Fonyó - Kilényi*: i.m. 298.

15 Az egyéves határidő rendeletileg azonban meghosszabbítható volt.

16 Ld. a lakossági bejelentésekről szóló 1954. évi I és az 1977 évi I törvényeket.

17 1981. évi I törvény.

18 Az Alkotmánybíróság a jogerő kiemelkedő jelentősége ellenére sem vitatta az ügyészség ezirányú jogkörét, csupán gyakorlásának egyes feltételeit 2/2000 (II. 25.) AB-határozat.

19 2004. évi CXL törvény 114 §. A közigazgatási eljárásjog újraszabályozása olyannyira átvette a szocialista kodifikációt, hogy még a rosszhiszeműség legnyilvánvalóbb eseteit sem szabályozta.

20 A szocialista jogelmélethez kritikusan *Jiří Přebáň*: Na stráži jednoty světa: marxismus a právní teorie. in *Komunistické Právo v Československu, Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno, Masarykova Univerzita.2009. 39–59.

21 *Kovács*: i.m. 426 (427–428).

II.

A jelenlegi magyar irodalmi nézetek

Az utóbbi évtizedben három tudományos igényű elemzés jelent meg a jogerőről, melyek egymástól erősen eltérő felfogást vallanak.

Az első elemzés Varga Zs. András tollából származik, aki szerint a jogerő három dolgot jelölhet, a megtámadhatatlanságot (alaki jogerő), a megváltoztatatatlanságot (anyagi jogerő) valamint a végrehajthatóságot.²² A rendes jogorvoslattal történő megtámadhatatlanságot az különbözteti meg a megváltoztathatatatlanságtól, hogy ez utóbbi esetben a jogviszony semmilyen módon nem vitatható, ami Varga Zs. szerint az esetek jelentős részében nem következik be,²³ többek között azért, mert az hivatalból is módosítható, bíróságilag felülvizsgálható, vagy ügyészi óvás eredményeképpen megváltoztatható.²⁴ A végrehajthatóság a határozat rendelkezéseinek kikényszerítését jelenti, amely elkülönülhet a jogerő beállításától,²⁵ és az ezért külön komponense a jogerőfogalomnak.

Kovács András ezzel szemben a végrehajthatóságot elkülöníti a jogerőfogalomtól, azt rokonhatásnak tekint. Az anyagi jogerőt létét ugyan nem tagadja, de azt erősen korlátozottan értelmezi, és nagyon szűk gyakorlati alkalmazhatóságát látja, és ekképpen a jogerő szerinte elsősorban alaki jogerőt jelent, amelyhez kapcsolódnak az egyes jogerőhatások is.

Barabás Gergely a jogerő fogalmának tárgyalásakor ugyan támaszkodik Varga és Kovács nézeteire, elméleti kiindulópontja azonban a polgári eljárásjogi jogerőfogalom,²⁶ és az alaki illetve anyagi jogerőfogalomnak több fokozatát ismeri el, annak fényében, hogy van-e lehetőség a jogviszony rendes vagy rendkívüli jogorvoslattal történő megváltoztatására.

Egyik tudományos álláspont sem tűnik teljesen megalapozottnak.

Varga Zs. András álláspontjának legnagyobb hiányossága, hogy a végrehajthatóságot a jogerő egyik elemként fogja fel. Ez azért hibás, mert az legfeljebb a következménye a jogerő alapvető jellemzőjének, mégpedig a kötelező erőnek,²⁷ vagyis a határozat tulajdonképpen joghatásának.²⁸ Az előzetes végrehajtás vagy a végrehajtás felfüggesztése ugyanakkor nem a jogerő kötelező erejének valamilyen új dimenziója, hanem a kikényszeríthetőséggel járó kockázatok telepítésének kérdése, vagyis annak, hogy ezt a rizikót elsősorban

az állam vagy a polgár viselje. Ennek a kérdésnek az eldöntéséhez a jogerőssé válás ugyan nem teljesen érdektelen kérdés, de nem az egyetlen figyelembe veendő kritérium az igény vélhető megalapozottsága (*fumus boni iuris*) illetve a végrehajtás elmaradásával járó hátrány visszafordíthatósága mellett (*periculum in more*). Ebben a tekintetben az előzetes végrehajthatóság sokkal inkább az előzetes intézkedésekkel mutat rokon vonásokat, és hibás ebből a jogerő intézményére vonatkozó általános dogmatikai következtetéseket levonni.

Kovács András álláspontjának a gyengéje az alaki jogerő túlzott hangsúlyozása. Az a tény, hogy az anyagi jogerő áttörhető bizonyos jogszabályi feltételek mellett, nem az anyagi jogerő létének hiányát vagy annak korlátozottságát jelenti, hanem az áttörhetőségét. Az anyagi jogerő jellemzője éppen az, hogy a hatóság számára korlátozza a már meghozott határozat megváltoztathatóságát, és azt csak bizonyos esetekre és meghatározott feltételek mellett engedi. Ha az anyagi jogerőt valóban abszolút megváltoztatatatlanságként szeretnénk felfogni, akkor ez valóban nem létezik, de ebben az értelemben a bírósági ítéletek jogereje sem abszolút, ezek ugyanis a ténybeli vagy jogi körülmények változása esetén sem maradnak feltétlenül érintetlenek. A perújrafelvétel kézenfekvő esetein túl, akár a kegyelem gyakorlása, akár a visszamenőleges jogalkotás, így akár a büntetőítéletek semmisségének törvényi kimondása, vagy a tartós jogviszonyokat (időszaki szolgáltatást) érintő ítéletek [Pp. 122. § (2) bekezdés, 230. § (1) bekezdés] tartalmi módosítása mind olyan példák, amik alapján inkább azt kellene vélelmezni, hogy a jogerő sohasem teljesen abszolút, hanem ennek áttörésére pontosan az igazságosság vagy a célszerűség követelményei alapján a jogrend bizonyos körülmények esetén lehetőséget teremt. Ezek a körülmények a hatósági határozatok esetén szélesebben húzódnak, mint a bírósági ítéletek esetén, de ez önmagában még nem zárja ki az anyagi jogerő létét, ha azt abban az eredeti értelmében fogjuk fel, hogy az korlátozza a hatóságot a határozat egyoldalú megváltoztatásában.

Barabás nézetének megalapozottságával szembeni legerőteljesebb kifogás éppen az, hogy a jogerő fogalmát a polgári eljárásjogból kívánja levezetni. Nem tagadva azt, hogy a Pp. valóban tartalmaz szabályokat a jogerőre vonatkozóan, nehezen magyarázható, hogy ezek miért és mennyiben vihetőek át a közigazgatási eljárásjogra. Bár Otto Mayer is úgy gondolta, hogy a közigazgatási jognak elsősorban a civilisztikai dogma-

22 Varga Zs. András: Jogerő és végrehajthatóság a hatósági eljárásban. in: Közigazgatási hatósági eljárásjog. Budapest-Pécs. Dialog. 2011. 442.

23 Varga: i.m. 446–44.

24 Varga: i.m.) 455–457.

25 Varga: i.m. 458–462.

26 Varga: i.m. 496.

27 Bernhard Raschauer: Allgemeines Verwaltungsrecht. Wien. Verlag Österreich 32009. 862 szélszám, differenciáltabban Harald Eberhard – Konrad Lachmayer: „Bindungswirkung” und Verbindlichkeit als Rechtskraftwirkung. in: Rechtskraft in Verwaltungs- und Abgabenverfahren. Wien. Linde. 2008. 79–119.

28 Raschauer: i.m. 864 szélszám.

tikából kell kiindulnia,²⁹ ezt részben két körülmény magyarázza: egyrészt a német közigazgatási jog egyik megalapozója karrierjét maga is kereskedelmi jogászként kezdte, és ezért szívesen nyúlt ehhez vissza, másrészt a pandektisztika virágkorában, a XIX. században a polgári jogi dogmatika kidolgozottsága állt szemben az erősen gyerekcipőben járó közjoggal, amely akarva-akaratlanul is ehhez a fogalomkészlethez nyúlt vissza. A jogtörténeti okoknál azonban fontosabbak a dogmatikaiak. A Pp. rendszere, amit Barabás az elméleti kiindulópontjának megtett, arra az alapra épül, hogy a közigazgatási eljárás lefolytatását követően kerül sor a közigazgatási bírósági eljárásra, amelyre a Pp. szabályai az irányadóak. Nem teljesen érthető, hogy miért lennének a bírósági eljárás szabályai, vagy fogalomkészlete alkalmazandó az azt megelőző közigazgatási eljárásra, és mennyiben lehetne ezek alapján a közigazgatási jogerő fogalmára következtetni.

Mielőtt érdemes lenne a jogerőfogalom boncolásába kezdeni, szükséges legalábbis egy felületes jogösszehasonlító elemzést elvégezni, ez ugyanis számos kérdés megoldását leegyszerűsíti.

III.

A jogerőfogalom fejlődése

A jogerő, számos más alapvető intézménnyel együtt, a közigazgatás tipikusan német-osztrák jogállami domesztikálásának terméke, az állam jogszabályok általi

korlátozásának és megkötésének eszköze.³⁰ Az angol jog nem is ismeri a közigazgatási jogerő intézményét: a *res iudicata* csak a bírósági ítéletek összefüggésében nyer értelmet,³¹ a közigazgatási határozat véglegességének (*conclusiveness, finality*) éppúgy kevés figyelmet szentelnek,³² mint magának a határozatnak, melynek szintén nincsen központi dogmatikai szerepe szemben a német-osztrák közigazgatástannal.³³ Ennek ellenére alapvetően elfogadott az a tétel, hogy a favorabilis döntések, vagyis azok, amelyek jogokat alapoznak meg,³⁴ engedélyeznek, vagy valamilyen előnyt juttatnak,³⁵ véglegesnek tekintendők. Ezt a joghatást azonban azok a határozatok nem váltják ki, amelyeket megtévesztés hatására³⁶ vagy törvényi felhatalmazás hiányában (*ultra vires*) bocsátottak ki. Ebben az esetben az *estoppel* elve, vagyis a *contra factum proprium* tilalma, nem érvényesül, mert ez az elv az *equity*-ben gyökerezik, mely nem írhatja felül a *common law* rideg hatásköri szabályait.³⁷ Ez természetesen nem ritkán vezetett méltánytalan eredményhez.³⁸

Ezzel szemben a német-osztrák közigazgatási jogban a XIX. század végén jelent meg, majd a XX század első felében általánosan elfogadottá vált a közigazgatási jogerő azon fogalma, amely a határozatok megváltoztathatatlanágát alapvetően a jogellenes határozatok esetére is elismerte. Az osztrák és német jog fejlődése ugyanakkor figyelemre méltó eltéréseket mutat.

Az 1925-ös osztrák közigazgatási törvény *Bernatzik*³⁹ és *Merkel*⁴⁰ akkoriban még friss tudományos eredményeire támaszkodva⁴¹ fogadott el egy az anyagi értelemben vett jogerőt radikálisan védő szabályozást.⁴²

- 29 Egészen egyértelműen *Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht*. Leipzig, Duncker & Humblot. 1895. 196–210.; *Otto Mayer: Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft in Verwaltungssachen*, AöR 1907, 1 (1): „Die ganze Verwaltungsrechtspflege beruht auf der Übertragung einer Reihe von Begriffen und Einrichtungen des Zivilprozessrechts auf die Tätigkeit der als Verwaltungsgerichte bezeichneten Verwaltungsbehörden.”
- 30 *Rudolf Herrmit: Das Verwaltungsverfahren*. Wien. Springer. 1932. 113–114.
- 31 *A res iudicata* fogalmát ugyan az angol perjog ismeri, ezt azonban a közigazgatási jog nem vette át ld. *William Wade, - Christopher Forsyth: Administrative Law*. Oxford. OUP. 102000. 204–206.
- 32 vö. *Mark Ryan: Unlocking Constitutional and Administrative Law*. London. Hodder. 2010; *Anthony W Bradley -Keith Ewing: Constitutional and Administrative Law*. London, Palgrave. 142008; *Peter Leyland - Gordon Anthony: Textbook on Administrative Law*. Oxford. OUP. 62009; *Paul Craig: Administrative Law*. London. Sweet & Maxwell, 72012. a hatósági döntések véglegességével foglalkozó talán egyetlen kivétel a *Wade - Forsyth: i.m. tankönyv*.
- 33 Kiváló összehasonlítással *Patrick Birkinshaw: European Public Law*. Alphen aan den Rijn. Kluwer. 22014. 151–153.
- 34 *Wade - Forsyth: i.m. 205; Søren J. Schönberg: Legitimate Expectations in Administrative Law*. Oxford. OUP. 2000. 66–69.; ezt az alapelvet mondta ki *Re 56 Denton Rd., Twickenham, Middlesex* [1953] 1 Ch. 51: „[W]here Parliament confers upon a body such as the War Commission the duty of deciding or determining any question, ... which affects the rights of the subject, such decision or determination made or communicated in terms which are not expressly preliminary or provisional is final and conclusive, and cannot, in the absence of express statutory power or the consent of the person or persons affected, be altered or withdrawn by that body.”
- 35 Áttekintően *Schönberg: i.m. 68–69*.
- 36 *Lazarus Estates Limited v. Beasley* [1956] 1 QB 702 at 712 per Lord Denning LJ “No judgment of court, no order of a Minister, can be allowed to stand if it has been obtained by fraud. Fraud unravels everything.” *Wade - Forsyth: i.m. 196*.
- 37 *Wade - Forsyth: i.m. 200; Sean Wilken - Karim Ghaly: The Law of Waiver, Variation, and Estoppel*. Oxford. OUP 22011. 9.134 szölszám; *Leyland - Anthony: i.m. 266; a gyakorlatból Maritime Electric Co. v. General Dairies Ltd.* [1937] AC 610; *Islington Vestry v Hornsey UDC* [1900] 1 Ch 695 CA; *Western Fish Products v Penrith DC* [1981] 2 All ER 204 CA.
- 38 *Rowland v Environment Agency* [2003] EWCA Civ 1885.
- 39 *Edmund Bernatzik: Rechtsprechung und materielle Rechtskraft*. Wien. Manz. 1886.
- 40 *Adolf Merkel: Die Lehre von der Rechtskraft, entwickelt aus dem Rechtsbegriff*. Leipzig. Franz Deuticke. 1923.
- 41 *Walter Antonioli - Friedrich Kojas: Allgemeines Verwaltungsrecht*. Wien. Manz. 31996. 584. *Johannes Hengstschläger: Materielle Rechtskraft bzw. Bestandskraft im deutschen und im österreichischen Verwaltungsverfahren*. Die *Verwaltung*. 1979. 337 (339).
- 42 *Theo Öhlinger: „Rechtskraft“ — die verfassungsrechtliche Dimension, Eine Problemskizze*. in: *Rechtskraft im Verwaltungs- und Abgabenverfahren*. Wien, Linde. 2007. 27 (37); hasonlóan *Hengstschläger: i.m. 337 (340); Jens Budischowsky: Zur Rechtskraft gemeinschaftsrechtswidriger Bescheide*. Zeitschrift für Verwaltung. 2000, 2 (3).

Bernatzik 1886-ban megjelent habilitációs dolgozatában⁴³ az anyagi értelemben vett közigazgatási jogerő elismerése mellett tört lándzsát. Mintegy négy évtizeddel később *Merkl* a tiszta jogtan egyik legjelentősebb képviselőjeként a jogerőt a jogi aktus hatályossága időtartamként fogta fel, amely alapvetően mindaddig fennáll, amíg a jogerő áttörését, vagyis az aktus derogációját valamilyen jogalkotói aktus kifejezetten meg nem engedi.⁴⁴ Ez a tulajdonság, vagyis az aktus hivatalbóli megváltoztathatatlansága, az anyagi jogerő *Merkl* számára. Az alaki jogerő ugyanakkor az aktus megváltoztathatatlansága az ügyfél kérelme alapján.

A *Merkl* nézeteit pozitív jogi formába öntő közigazgatási eljárási kódexet nagyfokú formalitás jellemzi, vagyis a jogerő problematikájának megoldása során igyekszik elkerülni az emögött meghúzódó köz- és magánérdekek közötti ellentét érdemi vizsgálatát, hanem ezeket a konfliktusokat konkrét törvényi tényállásokba desztillálja. Az ügyfél általi megtámadhatatlanság időpontjával⁴⁵ beálló alaki jogerő, amely kiterjed a jogellenes⁴⁶ közigazgatási aktusokra is,⁴⁷ egyben az anyagi jogerő beálltát is jelenti, vagyis az aktus ettől a pillanattól visszavonhatatlan⁴⁸ és az eljárás megismételhetetlen,⁴⁹ hacsak a közigazgatási aktus derogációját egy vonatkozó jogszabályi előírás (§§ 68, 69 vagy 71 AVG) lehetővé nem teszi.

Azon határozatok, amelyek alapján senki sem szerzett jogot,⁵⁰ az AVG 68 § (2) bekezdés alapján bármikor hivatalból visszavonhatóak vagy megváltoztathatóak. Ez a joggyakorlat alapján nem csupán a kötelezettséget megállapító határozatokra vonatkozik, hanem ebbe az is beleértendő, ha egy határozatot az ügyfél javára megváltoztatnak.⁵¹

Az ügyfél számára kedvező határozatok az AVG 68 § (3) bekezdés alapján közérdekből akkor vonha-

tóak vissza vagy módosíthatóak, ha ez a törvényben meghatározott súlyos és ténylegesen fennálló veszélyhelyzet⁵² elhárításához szükséges és elkerülhetetlen. A hatóságnak a megváltoztatott és ebben az értelemben új jogszerű határozatot⁵³ a szerzett jogok messzemenő védelmével, vagyis az arányosság szigorú betartásával⁵⁴ kell meghoznia.

A hatáskör hiánya, a hibás összetételű döntéshozó grémium, a büntető törvénykönyvbe ütköző eredmény, teljesíthetetlen tartalom vagy a törvényileg elrendelt semmisség miatt nyilvánvalóan jogellenes aktusok bármikor (időbeli korlátozás nélkül)⁵⁵ visszavonhatóak. Az eredeti jogalkotói szándék ebben az esetben az volt, hogy konkrét közigazgatási eljárást szabályozó speciális törvény maga állapíthassa meg azokat a semmisségi okokat, amelyek egy egységes eljárási kódex kereteibe nem illenek bele.⁵⁶ Ezzel a lehetőséggel ugyanakkor a jogalkotó kifejezetten gyakran és ennél fogva az eredeti szándékkal ellentétesen élt, és ezzel nagyon sokszor telepítette a potenciálisan hibás közigazgatási aktus következményét a polgárra. Mivel ez jogállami szempontból is erősen megkérdőjelezhető,⁵⁷ az osztrák Közigazgatási Törvényszék (*Verwaltungsgerichtshof* – VwGH) ezért felülvizsgálja azt is, hogy az AVG 68 § (4) bekezdés szerinti hatáskör gyakorlása szükséges és arányos volt-e.⁵⁸

Németországban ugyanakkor az anyagi értelemben vett jogerő elismerésére sokkal később, a ma ismert formájában alapvetően csak a második világháború után került sor. A XIX századi végi, a civilisztikai alapokon felépült közigazgatási jog bár ismerte az alaki és anyagi jogerő fogalmát,⁵⁹ az anyagi jogerőt ugyanakkor alapvetően csak a közigazgatási bírói határozatok tekintetében fogadta el.⁶⁰ A közigazgatási határozatok megváltoztathatatlanságát az uralkodónak

43 *Bernatzik*: i.m..

44 *Merkl*: i.m. 227: „Rechtskraft ist die Eigenschaft aller Rechtsnormen, daß sie (...) grundsätzlich unabänderlich, oder, anders ausgedrückt, daß sie (...) zeitlich unendlich gelten – wiederum vorbehaltlich der Fähigkeit des positiven Rechtes”.

45 Ilyenképpen már *Bernatzik*: i.m. 127–129. Hasonlóan az osztrák Közigazgatási Törvényszék, VwGH Erk vom 23.04.2003 GZ 2000/08/0040: „Die Verbindlichkeit eines Bescheides tritt so mit seiner Unanfechtbarkeit ein” *Hengstschläger–Leeb*: i.m. § 68, 5 szélszám; *Antonioli–Koja*: i.m. 583. Ezzel szemben kritikusan *Eberhard–Lachmayer*: i.m. 101–103.

46 *Hengstschläger–Leeb*: i.m. § 68, msz. 14.

47 További utalásokkal VwGH Erk. vom 30. 09. 1994, GZ Zl. 91/08/0099.

48 *Robert Schick*: „Unwiderrufbarkeit” als Rechtskraftwirkung, in *Rechtskraft im Verwaltungs- und Abgabenverfahren*. Wien. Linde. 2008. 121-135.

49 A jogerő negatív funkciója, *Werndl*: i.m. 137–151.

50 *Raschauer*: i.m. 898 szélszám; VwGH Erk vom 26.04.1993, GZ 90/10/0209.

51 *Raschauer*: i.m. 898 szélszám; *Hengstschläger*: i.m. 337 (347).

52 VwGH Erk. vom 17.02.1994, GZ 90/06/0221: „Der Wortlaut des § 68 Abs. 3 AVG spreche von einer „Beseitigung” von Mißständen; beseitigt könne schon begrifflich nur etwas Vorhandenes und nicht etwas Mögliches werden.” *Hengstschläger–Leeb*: i.m. § 68, 93–95 szélszám.

53 VwGH Erk. vom 17.02.1994, GZ 90/06/0221; *Schick*: i.m. 121 (132–133).

54 *Hengstschläger–Leeb*: i.m. § 68, 99–100 szélszám; VwGH Erk. vom 13.11.2001, GZ 2001/05/0633, Erk. vom 20.11.2007, GZ 2005/05/0161; Erk. vom 22.04.2002, GZ 2000/10/0110.

55 A visszavonhatóság időbeli korlátozása az AVG 68 § (5) bekezdése alapján nem érinti a § 68 (4) bekezdés 4 pontja szerinti semmisségi okokat.

56 *Hengstschläger–Leeb*: i.m. § 68, 122 szélszám.

57 *Hengstschläger–Leeb*: i.m. § 68, 123–124 szélszám. Visszafogottabban *Schick*: i.m. 121 (128–129).

58 *Hengstschläger–Leeb*: i.m. § 68, 126 szélszám; VwGH Erk. vom 28.02.2006 GZ 2005/06/0112; Erk. vom 17.11.1992, GZ 91/08/0043.

59 *Fritz Fleiner*: *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*. Tübingen. Mohr. 81928. 195.

60 *Herrnritt*: i.m. 114.

tekinthető felfogás szerint csak célszerűségi indok igazolták, amelyek értelemszerűen más indokokkal felülírhatóak,⁶¹ és ennek megfelelően az ügyfél számára hátrányos és előnyös határozatok is megváltoztathatóak voltak.⁶² Ez a helyzet csak az 1950-es években változott meg radikálisan, amikor bírósági gyakorlat alapvetően védendőnek és visszavonhatatlannak ismerete el a háborús árvek, özvegyek illetve egyéb ellátásra jogosultak számára hibásan megítélt ellátást.⁶³ Ez a szociális jogban eredező bizalomvédelmi gyakorlat nagyon gyorsan gyökeret vert,⁶⁴ és a későbbi közigazgatási eljárási kodifikáció (*Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVfG*) során általános eljárási tényállássá absztrahálták.⁶⁵

A jogerő a német dogmatikában a joghatályosság és a jogszerűség fogalmát választja el, vagyis lényegében azt a helyzetet ismeri el, hogy egy közigazgatási határozat akkor is joghatályos lehet, ha annak tartalma nem jogszerű. Az alaki jogerő az ügyfél általi megtámadhatatlansággal áll be,⁶⁶ ekkor a közigazgatási eljárás lezárul, és ebben a pillanatban lényegében az anyagi jogi jogerő is beáll.⁶⁷

Az anyagi jogerőt a bírósági ítéletekhez nagyon hasonlóan definiálják,⁶⁸ de tartalmilag egészen más értenek alatta, lényegében nem más, mint a közigazgatási határozat törvényileg nagyon szűkre szabott visszavonhatóságának vagy megváltoztathatóságának eseteit.⁶⁹ A közigazgatási eljárási törvény bár elvben továbbra is a határozatok szabad visszavonhatóságából indul ki [VwVfG 48 § (1) bekezdés 1 mondat], ezt számos olyan korlátozásnak veti alá, ami a képet lényegében módosítja.

Az ügyfél számára hátrányos közigazgatási határozatok visszavonása védendő magánérdek hiányában⁷⁰

korlátozás nélkül lehetséges.⁷¹ Az ügyfél számára kedvező közigazgatási határozatok egy bíróságilag teljes mértékben felülvizsgálható mérlegelés eredményeként vonhatóak vissza, melynek szempontjait a törvény részletes meghatározza és ezzel a mérlegelési jogkört erőteljesen korlátozza [VwVfG 48 § (2)-(4) bekezdés].⁷² A visszavonhatóság és a megváltoztathatóság csak akkor és annyiban lehetséges, ha és amennyiben az eziránti közérdek meghaladja a határozat fennmaradása iránti magánérdeket, ami nagyon ritkán áll fenn, ugyanis a közérdek az ebben az összefüggésben nem az állami érdek, hanem leginkább a visszavonás által pozitívan érintett egyes magánérdekek. (Pl. egy jogszerűtlen állami támogatás esetén, egyrészt a közérdeket klasszikusan az pénzügyi érdek jelenti, ami ki nem fizetett támogatás utáni államháztartási megtakarítás és ezen keresztül az adómegtakarítás lenne, ami lényegesen csekélyebb, mint a támogatás élvezőjének érdeke. A versenytársak vagy a piactorzulás, mint absztrakt állami érdek ebben a relációban, sajnos, nem kap helyet). A védendő bizalom fennáll, amennyiben a közigazgatási határozat jogszerűtlensége, nem a kedvezményezettjének hibájából állt be,⁷³ így például hibás adatszolgáltatás miatt,⁷⁴ ha arra nem a hatóság hibás tájékoztatása miatt került sor.⁷⁵ A bizalom védendőségét a törvény vélelmezi [VwVfG 48 § (2) bekezdés 2. mondat] ha a kedvezményezett a nyújtott szolgáltatással élt, vagy erre alapozva vagyonaival oly módon rendelkezett (szerződést kötött, beruházott stb.), hogy ennek visszavonása méltánytalan lenne.⁷⁶ A visszavonandó határozat kedvezményezettjének az érdekeit tovább méltányolja az a rendelkezés, amely a visszavonás esetére az ez által okozott vagyoni hátrá-

61 *Fleiner*: i.m. 196.: „Die Aufgabe der Verwaltungstätigkeit besteht nicht darin, Rechtsgewißheit zu verschaffen [...], sondern einen materiellen, dem Staate nützlichen Erfolg innerhalb der Schranken des Rechts zu erreichen.“

62 *Fleiner*: i.m. 196–198 old. *Fleiner* azt állította, hogy mivel a polgár bármikor kérhette a közigazgatási határozat megváltoztatását, a hatóságnak is jogában kell állnia, hogy ezt szintén megtegye a magánszeméllyel szemben. *Otto Mayer* ezzel szemben sokkal visszafogottab volt, és a határozat megváltoztatását, csak a körülmények lényeges megváltozása esetére tette lehetővé, *Mayer*: Deutsches Verwaltungsrecht (29. jegyzet). 209–210.

63 *Martin Bullinger*: Vertrauensschutz im deutschen Verwaltungsrecht in historischer-kritischer Sicht. Juristenzeitung. 1999. 905 (905-906); *Hans J Knaack–Hans-Günther Hennecke*: VwVfG. Köln. Carl Heymanns. 92010. § 48 VwVfG 1-2 szélszám; *Matthias Ruffert*: Der Verwaltungsakt, § 24. msz. 19, in: Allgemeines Verwaltungsrecht. Berlin. De Gruyter. 142010.; *Hartmut Maurer*: Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz. § 79 88–93 szélszám. in: Handbuch des Staatsrechts Band IV. Heidelberg. C.F.Müller. 32006.

64 BVerwGE 19, 188, (189); 38, 290.

65 BT Drucksache 7/910 (Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes) 68-70; Maurer: i.m. § 79. 88-93 szélszám.

66 *Ruffert*: i.m. § 22, 24. szélszám; *Dirk Ehlers*: Rechtsfragen der Existenz, der Wirksamkeit und der Bestandskraft von Verwaltungsakten. in: Liber amicorum Hans-Uwe Erichsen. Köln, Heymanns. 2004. 1 (13).

67 *Ruffert*: i.m. § 22, 24–25 szélszám.

68 Az analógiát az Alkotmánybíróság szóhasználat is alátámasztja: „Dieser Bestandskraft des Verwaltungsakts kommt, wenn auch auf anderer Ebene, vergleichbare Bedeutung für die Rechtssicherheit zu wie der Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung.” BVerfGE 60, 253 (270).

69 *Ruffert*: i.m. § 22, 25 szélszám.

70 Eltekintve a harmadik személyre kedvező hatású közigazgatási határozatoktól, *Ruffert*: i.m. § 24, 12 szélszám.

71 *Stelkens/Bonk/Sachs/Sachs*: VwVfG. Beck.München.2014. § 48, 42 szélszám.

72 Ilyen szempontok az érintettek hátránya, a jogi hiba súlyossága, a közigazgatási határozat meghozatala óta eltelt idő, és a határozat által érintettek száma. Maga a jogszerűtlenség a visszavonhatóság előfeltétele, ezért ennek csak nyilvánvalósága és súlyossága lehet kérdés (*Stelkens/Bonk/Sachs/Sachs*: i.m. § 48, 85. szélszám).

73 BVerwGE 74, 357 (364).

74 A szövetségi közigazgatási bíróság BVerwG a hatóság közrehatását látja abban is, ha a hatóság a szükséges adatokat nem teljes mértékben követeli meg, ennek megsértése a jóhiszeműség és tisztesség elvének megsértését jelentheti, BVerwGE 74, 357 (364).

75 Vö. BVerwGE 88, 278 (285).

76 *Stelkens/Bonk/Sachs/Sachs*: i.m. § 48, 141 szélszám.

nyok megtérítését írja elő [VwVfG 48 § (3) bekezdés]. Ebben az esetben a határozat visszavonása tisztán jogi szempontból ugyan megtörténik, a negatív interesse, vagyis a határozat jogszerűségébe vetett bizalom miatt elszenvedett hátrányok, megtérítendőek,⁷⁷ ami pénzügyi vagy ténybeli szempontból egy korlátozott visszavonást jelent.⁷⁸

További korlátozást jelent a visszavonhatóság egy éves időbeli korlátja, ami bár attól az időponttól számítandó, amikor a jogszerűtlenségről a hatóság tudomást szerzett,⁷⁹ ezt abban a kontextusban kell tekinteni, hogy minél több idő telt el a határozat meghozatala óta, annál kisebb a közérdek a határozat visszavonása iránt.

A német közigazgatási jog Európában sajátos módon messzemenően védi a közigazgatási jogerőt,⁸⁰ amit azonban a német közigazgatás-tudomány pozitívan értékeli, a magán és közérdek finom egyensúlyának tekintve,⁸¹ és ezzel ellenpontját adja az angol közjognak, ahol a közigazgatás törvényessége és jogszerűsége jóval nagyobb hangsúllyal érvényesül, mint a bizalomvédelem.

IV.

A jogerő, mint sajátos érdekkonfliktus feloldása

A jogerő, mint ahogy ez a rövid jogösszehasonlító körképből is talán kitűnik, több érdek konfliktusának eredője, melyek elméletileg sokféleképpen feloldhatóak. Az egyik nyilvánvaló érdek a polgáré, aki számára a (kedvező) határozat megváltoztathatatlansága („*Unerschütterlichkeit des Rechtsanspruchs*”)⁸² önmagában vett érték. A másik kétségtől kitapintható erővonal a határozat jogszerűsége, legalitása. A harmadik

pedig a célszerűség, vagyis a határozat lehetőség szerint rugalmas megváltoztathatóságának lehetősége, annak érdekében, hogy azt a változó ténybeli körülményekhez lehessen igazítani.⁸³ A jogerő fogalma, de legalábbis a jogerővel illetett érdekkonfliktus feloldása tehát elsősorban attól függ, hogy melyik érdek milyen hangsúlyt kap. Ennek több következménye is van: a jogerő a hibás vagy célszerűtlen közigazgatási aktussal kapcsolatos rizikómegosztást szabályozza,⁸⁴ amely kockázat a polgár és állam között a teljes visszavonhatatlanság és bármikor visszavonhatóság két véglete között számos lehetséges formában telepíthető,⁸⁵ és ennél fogva naiv elképzelés, hogy elméletileg kifogástalan megoldást lehessen találni.⁸⁶

A jogerő ugyan valamilyen véglegességet kíván kifejezni, de ez a véglegesség sokkal inkább a racionális szabályozás és kiszámíthatóság jogállami ideálja által kreált elméleti elvárás, mintsem a közigazgatási jogerő valós jogintézménye, amely nem más, mint a közigazgatási aktus által potenciálisan kiváltott meghatározott joghatások (megtámadhatatlanság, visszavonhatatlanság, kötelező erő) összefoglalására alkalmazott sajátos roppant pontatlan kifejezés,⁸⁷ amely igazából a határozat utólagos hivatalbóli módosíthatóságának határait jelöli ki.⁸⁸

Ennek fényében a legfontosabb talán annak a feltérképezése, hogy milyen konfliktushelyzetekben, milyen érdekeket milyen módon érdemes védeni.

A jogerő mindig az eldöntött ügyszóhoz kapcsolódik, ami, és ennyiben érdemes a polgári eljárásjogi ügyfogalmat irányadónak tekintetni, több szempontból is korlátozott: ez ugyanis azonos felek között, azonos ténybeli és jogi alapon felmerülő azonos igény újbóli megvitatását zárja ki, ahogy azt egyébként a római jogi regula is tanítja (*Exceptio rei iudicatae obstat*,

77 A kár az alapján keletkezik, hogy a hatóság a jogszerűtlen határozat alapján már bizonyos vagyoni következménnyel járó döntéseket hozott, *Stelkens/Bonk/Sachs/Sachs*: i.m. VwVfG § 48, 191 szélszám.

78 *Stelkens/Bonk/Sachs/Sachs*: § 48, 179 szélszám.

79 BVerwGE 70, 356, kritikusan *Ruffert*: i.m. § 24, msz. 20–23.

80 *Peter M. Huber*: „Beihilfen” (Art 87, 88 EGV 1999) und Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht und im nationalen Verwaltungsrecht. Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. 1999. 359 (375).

81 *Friedrich Schoch*: Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts. *Juristenzeitung*. 1995. 109 (111); hasonlóan *Rupert Scholz*: Zum Verhältnis von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verwaltungsverfahren. *Die Öffentliche Verwaltung*. 1998. 261 (265).

82 *Herrnritt*: i.m. 112.

83 *Herrnritt*: i.m. 113.

84 *Hengstschläger - Leeb*: i.m. § 68, 123 szélszám.

85 *Schick*: i.m. 121 (126); *Hengstschläger-Leeb*: i.m. § 68, 2 szélszám; *Schoch*: i.m. 109 (111); *Ruffert* § 24, 3 és 15 szélszám; *Stelkens/Bonk/Sachs/Sachs*: § 48, 28–36 szélszám; BVerwGE 74, 357 (363); *Walter Barfuß*: Gedanken zur materiellen Rechtskraft im österreichischen Verwaltungsrecht. *Juristische Blätter*. 1974, 293 (296); *Jiří Hoetzl*: Československé správní právo. Praha. Melentrich. 21937. 366–367.

86 *Kurt Ringhofer*: Von der Bedeutung des Sachverhalts für die Rechtskraft verwaltungsbehördlicher Bescheide. *Österreichische Juristenzeitung*. 1953. 87 (93); egyetértően *Hengstschläger*: i.m. 337 (337); *Rainer Eckertz*: Die Überprüfung nicht begünstigender Verwaltungsakte nach rechtskräftiger Klagabweisung. Zum Verhältnis von Rechtsprechung und Verwaltung. in: *Recht und Recht, Festschrift für Gerd Roellecke zum 70. Geburtstag*. Stuttgart. Kohlhammer. 1997. 79 (80); ettől eltérően BVerwGE 60, 253, (268–269) „Zwischen diesem Gebot [der materiellen Gerechtigkeit] und dem Anliegen der Rechtssicherheit besteht zwar ein - im Einzelfall nicht immer auflösbares - Spannungsverhältnis, nicht aber ein generell unüberbrückbarer Gegensatz”

87 Ekképpen *Clemens Jabloner*: „Rechtskraft” - Funktion und theoretische Begründung eines Rechtsinstituts. in: *Rechtskraft im Verwaltungs- und Abgabenverfahren*. Wien. Linde. 2007. 15 (17); *Eberhard-Lachmayer*: i.m. 79 (81); *Raschauer*: i.m. 864 szélszám.

88 *Armin Hatje*: Die Rechtskraft im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts, in: *Das EuGH-Verfahren in Steuersachen*. Wien. Linde. 2000. 133 (135).

89 *Hatje*: i.m. 133 (143).

quoties inter easdem personas eadem questio revocatur, D. 44.2.7.4.). Az ügyfél, az igény valamint ennek ténybeli és jogi alapjának azonossága előfeltétele az ügyazonosságnak, ami az újabb döntést kizárja. Amíg az ügy azonos, tehát ugyanazon ügyfél, ugyanazon ténybeli- és jogi alapon áll ugyanazon joga illetve kötelezettsége a döntés tárgya, addig az ügy nem bírálható el újból. Ez az ügyfél számára azt jelenti, hogy a határozat további jogorvoslattal nem megtámadható, illetve az igényt újból nem terjesztheti elő, a hatóság számára pedig azt, hogy a már kibocsátott határozatot nem módosíthatja, illetve nem vonhatja vissza. Az előbbi alatt az alaki, az utóbbi alatt az anyagi jogerőt szokásos érteni, bár ezek a fogalmak ebben a formában kevésbé alkalmasak a probléma megragadására.

A körülmények változatlanlansága (*rebus sic stantibus*), valamint az eredeti határozat jogszerűsége esetén nincs sem célszerűségi, sem jogszerűségi indok a határozat megváltoztathatatlanlanságába vetett bizalmat megingatni, és a határozat, mint konkrét egyedi jogi aktus, derogáció hiányában ténylegesen az idők végezetéig hatályban marad.

Ez ugyanakkor, ahogy a leírtakból is kitűnik, előfeltételezi a jogi és ténybeli helyzet változatlanlanságát, valamint az eredeti határozat jogszerűségét. A jogerőfogalom további kibontása során ezért tehát leginkább azt kell mérlegelni, hogy az alkotmányos jogállami keretek között melyik félre méltányos telepíteni annak a kockázatát, ha ezen előfeltételek valamelyike nem állna fenn, mert lényegében ezt a problémát igyekeznek a jogerő megoldani.

A határozat jogszerűségének kockázatát a jogalkotó megosztja a határozat kibocsátója és címzettje között. Amennyiben a határozat a címzettjére hátrányos tartalmú (onerózus), akkor nincs olyan érdek, ami a határozat visszavonhatósága ellen szólna, így ezek szabadon módosíthatóak és visszavonhatóak. A kedvező hatású (favorabilis) aktus esetén azonban a kockázatot a jogalkotó alapvetően megosztja a címzett és a kibocsátó között, azzal, hogy időben korlátozza a

visszavonhatóságot, jóhiszeműen szerzett és gyakorolt jogok esetén pedig ezt kizárja. Ez nem kényszerítően szükséges feltétel, a rizikómegosztás történhet máshogy és más feltételek mellett is, amit azonban a jogállamiságból levezethető két versengő követelmény, a jogszerűség és a jogbiztonság megkövetel az az, hogy a konkrét megoldás e két elvet megfelelően figyelembe vegye. Sem az egyik, sem a másik elvet nem negligálhatja a jogalkotó, ugyanakkor a konkrét egyensúly megtalálásában (határidők, semmisségi illetve visszavonási okok, vélelmek) széles mérlegelést élvez két megkötéssel: egyrészt a jogbiztonság alapján legalábbis a jogerő áttörhetőségének legfontosabb eseteit, más szóval a jogszerűtlenség legkirívóbb eseteit magának a jogalkotónak kellene szabályoznia és ezzel megadva az objektív teleológiai jogértelmezéshez szükséges legfontosabb támpontokat; másrészt pedig legalábbis érdeemes az uniós jog követelményeit is szem előtt tartania.

Az uniós jog ugyanakkor csak bizonyos összefüggésben, elsősorban az uniós jogba ütköző favorabilis közigazgatási határozatok kapcsán, különösen a tiltott állami támogatások kapcsán korlátozza a jogerő elismerését. Mivel az uniós jogot a tagállamok a saját közigazgatási joguk alapján hajtják végre, így a közigazgatási határozatok jogerejének meghatározása is elsősorban a tagállamok feladata és kötelezettsége a hatékonyság és az egyenértékűség elvének figyelembe vételével.⁸⁹ Az Európai Bíróság ezt elsősorban a jogellenesen nyújtott⁹⁰ állami támogatások⁹¹ kapcsán érvényesítette, és mondta ki, hogy a Bizottság hozzájárulása nélküli állami támogatások jogellenesek és ennél fogva visszatérítendőek függetlenül attól, hogy milyen korlátozásoknak veti alá a jogerős határozatok visszavonhatóságát a tagállami jog: legyen az a bizalom védelme,⁹² határidők,⁹³ a gazdagodás megszűnése,⁹⁴ fizetéseképtelenség⁹⁵ vagy jogerős bírósági ítélet.⁹⁶ A támogatás kedvezményezettjének bizalma csak akkor élvez védelmet, ha ő egy körültekintő és alapos gazdasági szereplőtől elvárható gondossággal megbizonyosodik arról, hogy a tagállam a bejelentési és en-

90 Az állami támogatás nyújtásának különféle formáihoz *Hans-Jürgen Papier*: Rechtsformen der Subventionierung und deren Bedeutung für die Rückabwicklung. ZHR. 1988. 493–508.

91 Átfogóan *Dieter H. Scheuing*: Europäisierung des Verwaltungsrechts. Die Verwaltung. 2001. 107–143; *Christoph Krönke*: Die Verfahrenautonomie der Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Tübingen. Mohr. 2013. 249–292; rövid áttekintéssel *Klaus Gärditz*: Die Bestandskraft gemeinschaftsrechtswidriger Verwaltungsakte zwischen Kasuistik und Systembildung. NWVBl. 2006. 441 (442).

92 Európai Bíróság 1983.09.21-i ítélete a 205–215/82 sz. Deutsche Milchkontor (EBHT 1983, 2633) ügyben; Európai Bíróság 1990.09.20-i ítélete a C-5/89 sz. Bizottság/Németország (EBHT 1990, I-3437) ügyben; ehhez *Scheuing* i.m. 107 (111–117).

93 Európai Bíróság 1997.03.20-i ítélete a C-24/95 sz. Land Rheinland-Pfalz / Alcan Deutschland, (EBHT 1997, I-1591) ügyben, 38.

94 Európai Bíróság 1997.03.20-i ítélete a C-24/95 sz. Land Rheinland-Pfalz / Alcan Deutschland, (EBHT 1997, I-1591) ügyben, 54.

95 *Diederich Eckardt*: Die Rückforderung unionswidriger Beihilfen in der Insolvenz, in: Dynamik und Nachhaltigkeit des Öffentlichen Rechts, Festschrift für Professor Dr. Meinhard Schröder zum 70. Geburtstag. Berlin. Duncker & Humblot. 2012. 181–201.

96 Európai Bíróság 2007.09.18-i ítélete a C119/05 sz. Lucchini ügyben (EBHT 2007, I6199); ehhez *Armin Hatje*: Gemeinschaftsrechtliche Grenzen der Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen. Europarecht. 2007. 654–659; *Carsten Kremer*: Effektuierung des europäischen Beihilferechts durch die Begrenzung der Rechtskraft. Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht. 2007. 726–729; *Andreas Haratsch – Christian Hessel*: Anmerkung. Juristenzeitung. 2008. 144–147; *Arno Kahl*: Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber „rechtskräftigen“ Bescheiden, in: Neueste Entwicklungen im Zusammenspiel von Europarecht und nationalem Recht der Mitgliedstaaten. Wien-New York. Springer. 2010. 267 (290–292); ezt megerősítette az Európai Bíróság 2010.12.22, C507/08 sz. Bizottság/Szlovákia (EBHT 2010 I-13489) ügyben hozott ítélete.

gedélyeztetési kötelezettségének eleget tett.⁹⁷ Az uniós jogba ütköző ánde a címzetre terhes határozatok kapcsán a gyakorlat sokkal egyenetlenebb,⁹⁸ és míg a *Ciola*-ügyből⁹⁹ az uniós jogba ütköző határozatok általános derogációjára lehetett következtetni¹⁰⁰ a Kühne & Heitz¹⁰¹ ítélet a visszavonási igényt számos kumulatív feltételtől tette függővé,¹⁰² és ezzel relativizálta azt.¹⁰³ A későbbi gyakorlat¹⁰⁴ a visszavonási igényhez a jogellenesség megszüntetése érdekében tett jogérvényesítési igények kimerítését is megköveteli.¹⁰⁵ Ugyan a gyakorlat számos kérdést továbbra is nyitva hagy, de annyi mindenképpen világosan látszik, hogy a hátrányos közigazgatási aktusok esetén az Európai Bíróság sokkal engedékenyebb a tagállami szabályozással szemben.¹⁰⁶

A valódi dogmatikai probléma sokkal kevésbé abban áll, hogy milyen konkrét feltételek mellett lehet visszavonni a kétoldalú (állam-polgár) aktusokat, hanem valójában abban, hogy milyen feltételek mellett törhető át a multipoláris határozatok jogereje, vagyis hogyan kell kezelni azokat az eseteket, amikor a jogszerűtlen közigazgatási aktus valaki számára előnyös más számára azonban hátrányos, például egy közbeszerzési döntés, amelynek odaítélése a nyertes számára favorabilis a vesztes számára pedig nyilvánvalóan onerózus aktus.

A határozat kibocsátására okot adó ténybeli körülmények változása a tartós jogviszonyok esetén releváns körülmény. Amennyiben a közigazgatási jog és/vagy kötelezettség azonnal teljesedésbe megy, az adót vagy illetéket megfizetik, az egyszeri szociális támogatást kifizetik stb. a ténybeli körülmények változása érdektelen, a jogviszonyból a felek a teljesítéssel szabadulnak. A tartós jogviszonyok esetén alapvetően két lehetséges alternatívával kell számolnunk: a tények változásával az ügy megítélése kedvezőbbé vagy ked-

vezőtlenebbé válhat az ügyfél számára: (1) jogosulttá válhat valamire, amire korábban nem, szabadulhat egy kötelezettség alól, (2) vagy eleshet valamilyen jogosultságtól (támogatástól, gazdasági tevékenység folytatásának jogától, stb.) esetleg kötelessé válhat valamire. Ha a helyzet megítélése kedvezőbbé válik, nincsen semmilyen olyan magánérdek, ami a jogerő áttörését akadályozná, így akár a fél kérelmére, akár hivatalból megváltoztatható a határozat. Ha a helyzet kedvezőtlenebbé válik, megint két lehetséges alternatívával kell számolnunk: vagy az ügyfél kéri a számára kedvezőtlen határozat meghozatalát, vagy arra hivatalból kerül sor. Az első esetben igazából nincsen olyan érdek, ami kizárná a kedvezőtlen határozat meghozatalát. A második esetben igazából a kérdés megint nem az, hogy van-e lehetőség felülvizsgálni a tartós jogviszonyt, hogy valamely engedély kiadásának vagy jogosultság biztosításának feltételei továbbra is fennállnak-e, hanem az, hogy milyen gyakran kerülhet erre sor. Ennek meghatározása elsősorban a jogalkotó joga és felelőssége, de a felülvizsgálhatóság gyakoriságának meghatározása során több tényezőt kell figyelembe venni: milyen súlyú a közérdek, ami az adott tevékenységet engedélyezéshez köti, vagy ami a támogatást indokolttá teszi; milyen súlyú magánérdek fűződik a jogosultság fenntartásához (pozitív interesse), illetve mekkora az engedély illetve jogosultság megszerzéséhez szükséges erőforrásigény (negatív interesse)? Ezen felül a jogalkotónak nyilván érdemes figyelembe vennie, hogy mekkora az engedélyezési eljárás közigazgatási erőforrásigénye, ez utóbbi szempont azonban önmagában nem ügydöntő, hanem az egyéb tényezők által kijelölt több lehetséges időbeli alternatíva közötti választás szempontja lehet.

97 *Walter Frenz*: Handbuch Europarecht, Band 3: Beihilfe- und Vergaberecht. Berlin-Heidelberg, Springer. 2007. 1432 szélszám.

98 A joggyakorlat alakulásához *Wolfgang Weiß*: Bestandskraft nationaler belastender Verwaltungsakte und EG-Recht. Die Öffentliche Verwaltung. 2008. 477–487.

99 Európai Bíróság 1999. 04.29-i C-224/97 sz. *Erich Ciola / Land Vorarlberg*, (EBHT 1999, I-2517) ügyben hozott ítélete ehhez *Jörg Gundel*: Bootsliedplatz-Privilegien: Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit und Durchbrechung der nationalen Bestandskraftregeln. Europarecht. 1999. 781–788; *Schilling*: Urteilsanmerkung. Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht. 1999. 407-408; *Theo Öhlinger - Michael Potacs*: EU-Recht und staatliches Recht. Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich. Wien, LexisNexis. 2011. 93–94.; *Weiß*: i.m. 477 (479–480); *Joachim Englisch*: Anspruch auf Rücknahme gemeinschaftsrechtswidrig belastender Verwaltungsakte nach Eintritt der Bestandskraft?. Die Verwaltung. 2008. 99 (106–107); *Kahl*: i.m. 267 (273–274).

100 *Gundel*: i.m. 781 (786); *Michael Potacs*: Gemeinschaftsrecht und Bestandskraft staatlicher Verwaltungsakte in: Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte. Festschrift für Georg Röss. Köln etc. Carl Heymanns. 2005. 729 (732); *Gärditz*: i.m. 441 (443).

101 Európai Bíróság 2003.1.13-i ítélete a C-453/00 sz. *Kühne & Heitz NV/Productschap voor Pluimvee en Eieren* (EBHT 2004, I-837) ügyben.

102 *Christian Ranacher - Markus Frischhut*: Handbuch Anwendung des EU-Rechts. Wien. facultas. 2009. 387.

103 *Josef-Franz Lindner*: Anmerkung, Bayerische Verwaltungsblätter. 2004. 590–592, *Weiß*: i.m. 477 (481).

104 Európai Bíróság 2006.09.19-i ítélete a C-392/04, C-422/04 sz. i-21 *Germany és Arcor egyesített ügyekben* (EBHT 2006, I-8559); Európai Bíróság 2012.10.04-i ítélete a C-249/11 sz. *Hristo Byankov / Glaven sekretar na Ministerstvo na vatreshnite raboti* (ECLI:EU:C:2012:608) ügyben.

105 Már korábban ezen az állásponton volt *Michael Potacs*: Bestandskraft staatlicher Verwaltungsakte oder Effektivität des Gemeinschaftsrechts?. Europarecht. 2004. 595 (599–600); *Michael Potacs*: Bestandskraft gemeinschaftsrechtswidriger Bescheide, in: Abgabenverfahrensrecht und Gemeinschaftsrecht. Wien. Linde. 2006. 241 (245-246). *Ruffert* szerint ez a követelmény megalapozott *Matthias Ruffert*: Anmerkung. Juristenzeitung. 2007. 407 (409). *Lindner* ezzel szemben hivatalbóli visszavonás mellett érvel, *Lindner*: i.m. 590 (592). *Arno Kahl* szintén szkeptikus, hogy mennyire lehet a jogorvoslat kimerítésétől a jogerő áttörését függővé tenni *Bestandskraft gemeinschaftsrechtswidriger* i.m.: 267 (280).

106 Hasonlóan *Diana-Urania Galetta*: Procedural Autonomy of the EC Member States: Paradise Lost? Berlin-Heidelberg. Springer. 2010. 53–59.

Jogszabályváltozás esetén szintén megszűnik a jogerő fogalmának egyik előfeltétele, a jogi helyzet azonossága, ugyanakkor ez – a ténybeli körülmények megváltozáshoz hasonlóan – szintén csak a tartós jogviszonyok esetén releváns. A jogszabályváltozásnak annyiban azonban mégis más megítélés alá kell esnie, mint a ténybeli körülmények változásának, mert ez a közigazgatási jogviszony egyik alanyának, az államnak betudható,¹⁰⁷ és nem a felektől függetlenül beálló körülmény. Az osztrák AVG ugyan a jogszabályváltozás, egészen pontosan a törvényileg elrendelt semmisség miatt nyilvánvaló jogellenesség kockázatát eredetileg egyoldalúan a határozat címzettjére terhelte, de az újabb bírósági gyakorlat szigorúan ellenőrzi, hogy mennyiben arányos ezzel a széles lehetőséggel élni.¹⁰⁸ Minél hosszabb ideig állt fenn ugyanis a jogviszony, és minél jobban bízhatott az egyén a határozat fennmaradásában, és minél inkább gyakorolta jogait a jogosítványainak fennmaradásában alappal bízva, annál kevésbé méltányos kizárólag az egyénre terhelni a jogszabály-változás kockázatát. Itt nem egyszerűen a jogbiztonság elvéről van csupán szó, hanem a tulajdon vagy a vállalkozás szabadságáról is, és olyan beruházások védelméről, amelyeket az egyén a korábban jogszerű határozat jogerejében bízva eszközölt, és a jogerő kizárólag az állam jogalkotásának eredményeképpen porlad el. A jogerő valamelyik fogalmi előfeltételének a megszűnése ugyanakkor nem azt jelenti, hogy a határozat önmagától hatályon kívül helyeződik, csupán annyit, hogy a határozat elvben visszavonhatóvá vagy megváltoztathatóvá válik, a jogerő önmagában ennek nem lesz akadálya, ugyanakkor nem kizárt, hogy más indokok és elvek alapján a határozat továbbra sem visszavonható, vagy ha igen, akkor csak korlátozásokkal. A jogállamiság elvéből fakadó kellő felkészülési idő illetve megfelelő átmeneti intézkedések biztosításának követelménye ebben a konstellációban nyer gyakorlati értelmet. A határozat visszavonása gyakorlatilag egy újabb határozat meghozatala, melyet az éppen az újonnan meghozott jogi szabályozás tesz lehetővé, és ennek alapján van lehetőség korábban jogszerűen megszerzett pozíciók megváltoztatására, mely lényegében beavatkozás egyes alapjogilag is (tulajdon, vállalkozás szabadsága stb.) védett tényleges jogi helyzetbe. Ez azonban csak

„más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében, a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal arányosan, az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával” (Alaptörvény I. cikk 3 bekezdés) lehetséges. Ennek megfelelően minél intenzívebben avatkozik be a jogalkotó a jogerőssé vált jogviszonyokba a címzett hátrányára, annál hosszabbnak kell lennie az átmeneti vagy felkészülési időnek is és annál inkább figyelembe kell venni a megbolygatott jogviszonyokat. Ennek következetes érvényesítése ugyanakkor nem csupán az Alkotmánybíróság feladata, hanem a közigazgatási bíráskodásé is, hiszen az Alaptörvény 28. cikke alapján a „bírók a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét [...] az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik”.

V. Tézisek

A közigazgatási jogerőt hibás és megalapozatlan a végrehajthatósággal illetve a megtámadatlansággal azonosítani vagy a bírói ítéletek jogerőhatása alapján definiálni.

A közigazgatási jogerő eredeti értelmében a közigazgatási határozat kötelező erejét kívánja kifejezésre juttatni, és két fogalmi összetevője az alaki jogerő, ami az ügyfél általi megtámadhatatlanságot jelenti, az anyagi jogerő pedig a hatóság általi megváltoztathatlanságot és visszavonhatatlanságot. Ez utóbbi ugyanakkor egyetlen jogrendszerben sem abszolút, és a jogerő fogalmi sokszínűségét éppen az adja, hogy a hol húzzák meg a visszavonhatóság határait.

A jogerő alapvetően a visszavonhatóság illetve visszavonhatatlanság kockázatának megosztását jelenti, melyet legcélszerűbben a felmerülő konfliktushelyzetek (jogszerűség, ténybeli illetve jogi helyzet változása) alapján eltérően szabályozni.

A konkrét szabályozás tekintetében ugyan az állam jelentős játéktérrel rendelkezik, a jogállamiság elvének alkotmányos elismeréséből bizonyos immanens korlátozások fakadnak, amelyeket a közigazgatási bíráskodásnak is érvényre kell juttatnia.

107 Ez a szempont az Alkotmánybíróság számára is jelentősnek tűnik, IV/1772/2013 AB-határozat 61. pont: „Az alaptörvény-ellenesség megállapítása kapcsán hangsúlyozza az Alkotmánybíróság, hogy a jogalkotó nem magánfelek közötti peres ügyekbe avatkozott bele, hanem olyan közszolgálati, foglalkoztatási jogviszonyt érintő perekben csökkentette le a megítélhető átalány-kártérítés összegét ahol szükségszerűen és végeredményében az állam a másik peres fél. Ezáltal nem csupán hátrányos tartalmú, visszamenőleges hatályú szabályozást hozott létre, hanem a saját nézőpontjából kedvezőbb szabályozást teremtett meg folyamatban lévő perekben.”

108 Hengstschläger - Leeb: i.m. § 68, 126 szélszám; VwGH Erk. vom 28.02.2006 GZ 2005/06/0112; Erk. vom 17.11.1992, GZ 91/08/0043.

TANULMÁNY

Az emberi jogok és az üzlet világának nemzetközi jogi kérdései

✍ *Sándor Lénárd főtanácsadó, Alkotmánybíróság (Budapest)*

Az elmúlt évtizedek legmeghatározóbb nemzetközi emberi jogi kérdéseinek egyike a nem állami szereplők, így különösen a transznacionális vállalatok tevékenységével összefüggő emberi jogi jogsértésekért viselt felelősség kérdése. E kihívás pedig közvetlen összefüggésben áll a külföldi tőkeberuházások elmúlt fél évszázadban látható folyamatos növekedésével. Hűen jellemzi ezt a jelenséget, hogy a jelenkor világgazdaságában 80.000 transznacionális vállalat, és mintegy tízszer annyi leányvállalat működik, melyeknek az emberek hétköznapi életére gyakorolt hatása folyamatosan növekszik. Jelen tanulmány célja, hogy felvázolja az üzleti világ új jelensége és a nemzetközi elismerést nyert emberi jogok között fellelhető egyes összefüggéseket. Ennek során a tanulmány kísérletet tesz a dilemma lényegének feltárására, majd bemutatja azokat a nemzetközi jogi kísérleteket, amelyek orvoslást kívántak nyújtani a visszásságokra. Végül pedig elemzi a nemzetközi jog jelenleg érvényes megoldását, és megvizsgálja a legújabb törekvések perspektíváit.

Hagyományos értelemben az emberi jogok és az üzlet világa a jog két olyan területét jelképezi, amelyek egyáltalán nem, vagy csak a legkritikább esetekben metszhetik egymást. Ennek legfőbb oka abban keresendő, hogy míg az emberi jogok elsődlegesen az önkényes jogalkotással, illetve az állami intézkedésekkel szemben nyújtanak oltalmat, addig a gazdasági élet szereplőinek, így a különféle jogi formákban működő vállalkozásoknak tevékenységét a jog szabályozza. Ebből fakad a hagyományos felfogás, miszerint a két terület között leginkább akkor lehet átfedés, ha az önkényes jogalkotás, avagy közhatalmi intézkedések olyan alapvető emberi jogokat korlátoznak, vagy sértenek, amelyek természetük szerint a gazdasági élet szereplőit is megilletik.¹ Ezt az értelmezést a nemzetközi emberi jogi fórumok, így az Emberi Jogok Európai Bíróságának (EJEB) gyakorlata is hűen tükrözi, amely szerint a gazdasági élet szereplői tulajdonhoz fűződő

jogának, valamint jó hírnevének, reputációjának védelmét nemcsak a vállalkozók egyes tulajdonosainak, vagy munkavállalóinak, hanem a gazdaság egészének egészséges működése, fejlődése is megköveteli.² Vagyis az emberi jogok és az üzleti világ kapcsolatát tárgyaló hagyományos felfogás szerint az emberi jogok egy része az üzleti élet szereplőinek gazdasági-üzleti tevékenységének kibontakozását segíti elő, illetve piaci működését védelmezi az önkényes állami és közhatalmi intézkedésekkel szemben.

Ezt a hagyományos felfogást ugyanakkor az *elmúlt fél évszázad során olyan új jelenségek sora* egészíti ki, amelyek egészen más összefüggésben világítják meg az emberi jogok és az üzleti világ kapcsolatrendszerét, illetve az emberi jogok szerepét és feladatát az üzlet világában. Világszerte mind gyakrabban látszik megdőlni a hagyományos tétel, amely szerint az emberi jogok kizárólag az állami intézkedések önkényével

1 Magyarország Alaptörvényének I. cikk (4) bekezdését, illetve az alapvető jogok és szabadságok védelméről szóló, 1950. november 4. napján Rómában aláírásra megnyitott Egyezmény (a továbbiakban: EJEE) 1. Cikkét, amely szerint valamennyi személy jogosult az EJEE-ben biztosított jogok tiszteletben tartásához. Az EJEB gyakorlatából lásd például: *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, Judgment of 9 December 1990., no. 13427/87., § 66.; *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*, Judgment of 11 January 2007., no. 73049/01, §§ 66–78., illetve *Steel and Morris v. the United Kingdom*, Judgment of 15 February 2005, no. 68416/01, § 94.; *Kuliš and Rozycki v. Poland*, Judgment of 6 October 2009, no. 27209/03. § 35. Új v. Hungary, Judgment of 19 July 2011, no. 23954/10., § 22.

2 Új v. Hungary, Judgment of 19 July 2011, no. 23954/10., § 22.

szemben nyújthatnak védelmet,³ illetve kizárólag az állami jogalkotás mércéjéül szolgálhatnak, és ennek megfelelően az üzlet világában betöltött szerepük végső soron csak a piac oltalmazására korlátozódhat. E folyamatos szerepváltozás, illetve szerepbővülés legfőbb oka az elmúlt fél évszázadot jellemző *kereskedelem-, és tőke liberalizáció*, amely szorosán illeszkedik a világgazdaság globalizációjának általános folyamatába. E liberalizációt mind intenzitásában, mind pedig földrajzi kiterjedésében rendkívül megnövelte a '90-es évek elejét jellemző *politikai változások*. Egyfelől a gyarmatbirodalmak és gyarmati területek teljes felszabadulása, másfelől pedig a kommunista politikai és gazdasági berendezkedés összeomlása korábban soha nem látott gazdasági integráció előtt nyitott utat. Ezt a jelenséget számos szerző, így többek között a történész és politikatudós *Henry Kissinger* is úgy írja le legutóbb megjelent könyvében, mint *governance gap*, vagyis egyfajta szabályozási szakadékot.⁴ E kifejezés arra utal, hogy a jelenkor nemzetközi közléte előtt álló egyik legnagyobb kihívás a világgazdaság globalizációjának következményeként tátongó jogi, illetve legfőképpen nemzetközi jogi szabályozási hiátus.

Pontosan *milyen emberi jogi visszasságok* jelzik az újszerű dilemmát? Milyen kísérletekkel igyekeztek az elmúlt fél évszázad során orvoslást nyújtani ezen emberi jogi visszasságokra? Vajon jelenleg milyen keretet és eszközöket kínál a nemzetközi jog e visszasságok orvoslásához? Milyen jövőbeli törekvések körvonalazódnak e területen? Jelen tanulmány a nemzetközi jog ezen újszerű kihívását tekinti át, illetve ezen időszéri dilemmáit tárja fel. A tanulmány elsőként rövid áttekintést nyújt az emberi jogi visszasságok új jelenségének lényegéről (I.). Ezt követően a tanulmány bemutatja azokat a nemzetközi jogi kísérleteket, amelyek orvoslást kívántak nyújtani a visszasságokra (II.). A tanulmány ezek után felvázolja a nemzetközi jog e kihívásra nyújtott jelenleg érvényes szabályait,

majd végül megvizsgálja a legutóbbi kezdeményezés perspektíváit (III.).

A tanulmány célja, hogy átfogó képet vázoljon az üzleti világ és a nemzetközi elismerést nyert emberi jogok egyes összefüggéseiről. Jelen tanulmány a nemzetközi jog fejlődésének elemzésén keresztül kíván hozzájárulni e kihívást érintő közéleti vita rendszerezéséhez, illetve a szükséges reformok lehetséges útjainak továbbgondolásához.

I.

Új kihívás előtt a nemzetközi jog

1. Az elmúlt fél évszázad egyik jellemző sajátossága a nemzetközi kereskedelem és a külföldi tőkeberuházások fokozódó liberalizációja⁵, amely lehetőséget nyújtott a gazdálkodó szervezetek határokon átívelő üzleti tevékenységének ugrásszerű növekedéséhez.⁶ Számos szerző olvasatában ennek egyik következménye, hogy a piaci szereplők üzleti működésének egy része szabályozatlanná vált, vagy tevékenységük megítéléséhez egymástól nagyban eltérő mércék érvényesülnek, hiszen üzleti, gazdasági tevékenységüket egyidejűleg több joghatóság alatt folytatják.⁷ Másként fogalmazva, a transznacionális vállalatok⁸ egyre gyakrabban folytatnak üzleti tevékenységet az emberi jogok érvényesülése tekintetében instabil társadalmi és politikai kontextusban. Esetek egyre növekvő száma híven igazolja, hogy ez a szabályozási hiányosság egyre több alkalommal olyan környezet előidézéséhez járul hozzá, amely veszélybe sodorja az emberi jogok érvényesülését, illetve jogsértések elkövetését idézi elő.⁹ Ilyen jellegű ügyben kezdeményezte például az ENSZ Biztonsági Tanácsa 2000 júniusában egy olyan szakértői bizottság felállítását, amely a Kongói Demokratikus Köz-

3 Még az olyan klasszikusan első generációs szabadságjogok területén is, mint a szólásszabadság, egyre inkább érvényesül az ún. horizontális hatály, vagyis az állam felelőssége azért, hogy az alapjogok a polgáraik és az általuk elismert szervezetek között is megfelelően érvényesüljenek, lásd pl.: *Udvarý Sándor*: A médiaszabályozás alkotmányos alapjai, a kommunikációs alapjogok, in: *Koltay András-Nyakas Levente*: Magyar és európai médiajog, 2. kiadás, Wolters Kluwer, Budapest, 2015, 133, 141–142.

4 *Henry Kissinger*: *World Order*, Penguin Press, New York, 2014.

5 Mind a nemzetközi kereskedelem volumene, mind pedig a külföldi működő tőke beruházások az elmúlt fél évszázadban folyamatosan növekedtek, erről lásd az UNCTAD hivatalos statisztikáját; «<http://unctad.org/en/Pages/Statistics.aspx>». Az 1990-es évek elején a kommunista, szocialista társadalmi és gazdasági berendezkedést képviselő államok összeesése pedig, utat nyitva a transznacionális vállalatok működésének további terjeszkedéséhez, felgyorsították ezt a folyamatot, amelyet híven jelez, hogy a beruházásvédelmi egyezmények száma ebben az időben megsokszorozódott, erről lásd például: *Michael Mandelbaum*: *Coup de Grace: The End of the Soviet Union*, «<https://www.foreignaffairs.com/articles/russian-federation/1992-02-01/coup-de-grace-end-soviet-union>»; és *Coit D. Blacker*: *The Collapse of Soviet Power in Europe* «<https://www.foreignaffairs.com/articles/belarus/1991-02-01/collapse-soviet-power-europe>».

6 *Andrew Clapham*: *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, New York, 2006, 4–8.

7 *John Gerard Ruggie*: *Just Business*, W.W. Norton & Company Ltd., New York, 2013, 33. és *Thomas Cottier et al.* (szerk.): *Human Rights and International Trade*, Oxford University Press, New York, 2005, 32–34., illetve 79–80. és 120.

8 Jelen tanulmány a transznacionális vállalat fogalmát az egyes jogi szabályokban foglalt társasági struktúráról függetlenül, széles értelemben vett gyűjtőfogalomként használja.

9 A Business & Human Rights Resource Centre (BHRR) egy olyan londoni székhelyű társadalmi szervezet, amely kifejezetten a transznacionális vállalatok működésével összefüggésbe hozható emberi jogi jogsértéseket vizsgálja. Az elmúlt öt évben e társadalmi szervezet több, mint hatvan olyan esetet regisztrált, amelyek transznacionális vállalatokkal összefüggésbe hozható súlyos emberi jogi jogsértésekre derítenek fényt; «<http://business-humanrights.org/en/search-topics>».

társaság természeti kincseinek jogellenes kitermelését vizsgálta.¹⁰ A Kongói Demokratikus Köztársaság keleti részét 1996-tól kezdődően folyamatos belső fegyveres konfliktusok, polgárháború sújtja.¹¹ A szakértő bizottság vizsgálatának célja volt, hogy értékelje az országban jelenlévő, főképpen a természeti kincsek kitermelésében érdekelt transznacionális vállalatok szerepét a fegyveres konfliktusokban, illetve nemzetközi szerződésekben védett további emberi jogi jogsértések elkövetésében. Az ENSZ Biztonsági Tanácsának összegzése szerint a térségben jelenlévő transznacionális vállalatok egyfelől közvetlenül követtek el olyan cselekményeket, amelyeket számos nemzetközi emberi jogi egyezmény tilalmaz, így többek között a helyi lakosságot kényszermunkára kötelezték, illetve rabszolgaságba tartották. Másfelől pedig mind a nyersanyag-kitermelő, mind pedig a feldolgozó, illetve finanszírozó vállalatok közvetetten hozzájárultak a fegyveres konfliktus fennállásához. A szakértő bizottság végső következtetésében arra jutott, hogy az üzleti élet szereplői is felelősséggel tartoznak azért, hogy tevékenységük ne segíthessen elő és ne játszhasson szerepet fegyveres konfliktusban.¹² Ez a példa hűen illusztrálta a szabályozási hiányosság szélsőséges eseteit, nevezetesen azokban az övezetekben, illetve régiókban végzett gazdasági tevékenységet, amelyeket fegyveres konfliktusok sújtanak, és amelyeket ennek megfelelően gyenge igazgatás, rendfenntartás és szabályozottság jellemez.¹³

2. Emellett ugyanakkor a transznacionális vállalatok termeléssel, avagy szolgáltatások nyújtásával összefüggésbe hozható emberi jogi jogsértések ma már nem csak a fegyveres konfliktusos övezeteket jellem-

zik. A dilemma gyökerét elsődlegesen a vállalatok transznacionalitása adja, vagyis az a tulajdonsága, hogy míg üzleti és gazdasági szempontból ténylegesen egységes vállalatként viselkedik, addig jogi értelemben minden, működésének helyszínt biztosító államban külön-külön jogi identitása van.¹⁴ Ehhez járul hozzá, hogy a transznacionális vállalatok működésének valamennyi oldala tényleges hatással, befolyással van az emberi életre, így az emberi jogok érvényesülésére. Alapvetően érinti a munkavállalókat, a fogyasztókat, illetve működésének helyszínt adó helyi lakosságot is. *Steven R. Ratner* a transznacionális vállalatok üzleti-gazdasági tevékenységéből fakadó emberi jogi jogsértéseknek három fő forrását azonosítja. Elsőként azok a fejlődő, tőkeimportáló országok említhetők, amelyek leginkább gazdasági szükségletből nem képesek, vagy nem akarják érvényesíteni az emberi jogokat védő állami és nemzetközi sztenderdeket. Másodsorban, ehhez szorosan kapcsolódóan, azok az esetek említhetők, amelyekben a több országhoz kötődő transznacionális vállalat működését a fogadó állam nem szabályozza, a többi érdekelt állam pedig eltekint saját jogi mércéinek érvényesítésétől. Harmadsorban azok az országok említhetők, amelyeknek saját állami szabályai is eltérnek nemzetközi emberi jogi sztenderdektől, és amelyek így megkövetelik, hogy a joghatóságuk alatt működő vállalatok saját üzleti tevékenységük során ezen eltérő szabályokat érvényesítsék.¹⁵

Tevékenységtől függően ugyan a transznacionális vállalatok működése egyik vagy másik nemzetközileg elismert emberi jogra intenzívebb hatást gyakorol¹⁶, de működésük összességében valamennyi nemzetközi jog által védett érdeket átfoghat.¹⁷ *John Gerard Ruggie* ENSZ különmegbízott kutatásai szerint a bányászat és

10 «http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/PRST/2000/20».

11 *Malcolm N. Shaw*: International Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 1044. és 1146., illetve «<https://www.foreignaffairs.com/articles/africa/2013-11-11/congo-s-sudden-calm>». Az afrikai államok főhatalmának tényleges kiterjedéséről és egyúttal a konfliktusos övezetek kialakulásáról lásd: «<https://www.foreignaffairs.com/articles/2015-11-08/real-map-africa>».

12 ENSZ Biztonsági Tanács S/2003/1027. §§ 9. és 68.; «<http://daccess-ods.un.org/TMP/7986447.21508026.html>».

13 A jogsértések egyes szélsőséges esetei felvetik az abban közreműködők nemzetközi büntetőjogi felelősségének kérdését is. Kifejezetten ilyen nemzetközi büntetőjogi felelősséget szabályoz az Európa Tanács keretei között készített és aláírásra 1998-ban megnyitott Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law (CETS No. 172.). Ezen egyezmény 9. Cikke kifejezetten a vállalatok büntetőjogi felelősségének előírásáról rendelkezik, «<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007f3f4>». Magyarország nem részes fél a szerződésben. Az univerzális emberi jogi egyezmények közül elsősorban az ENSZ keretei között kidolgozott és 1999-ben aláírásra megnyitott, a terrorizmus finanszírozásának visszaszorításáról szóló egyezményt szükséges e körben kiemelni, amelynek 5. Cikke rendelkezik a jogi személyek felelősségének előírásáról. Magyarország részes fél, és az egyezményt a 2002. évi XL. törvény hirdette ki. E körbe sorolható az ENSZ Biztonsági Tanács 2001. szeptember 28. napján kelt 1373 (2001) kötelező jellegű határozata, amely jogi személyek felelősségének megállapítására hív. Mindamellet, hogy e szerződések nem a vállalatok közvetlen nemzetközi jogi felelősségéről rendelkeznek, mégis egyértelmű lépéseket tesznek a vállalati működésért viselt felelősség állami megteremtése érdekében.

14 Előfordulhat, hogy a vállalat székhelye egy adott országban lelhető fel, míg cégeként egy ettől különböző államban jegyezték be, a tulajdonosai ismét különböző államból valók, működését megint csak különböző államban fejtí, amelyhez ismét másik országból biztosítja munkavállalói zömét. Erről lásd: *Andrew Clapham*: Human Rights Obligations of Non-State Actors, Oxford University Press, New York, 2006, 199–201., illetve ezen kívül lásd még: *Steven R. Ratner*: Corporations and human rights: a theory of legal responsibility, Yale Law Journal Volume 111., 2001, 463.

15 *Steven R. Ratner*: Corporations and human rights: a theory of legal responsibility, Yale Law Journal Volume 111. 2001, 462–463.

16 Így a nyersanyag vagy energia kitermelő vállalatok környezetre gyakorolt hatáson keresztül korlátozhatják a szabad magán és családi élethez fűződő jogot valamint a tulajdonjogot, a ruhaipari vállalatok tevékenysége elsősorban a gyermek és rabszolgamunkát érintheti, míg az internetszolgáltatók a magánélet, illetve a szólás és a sajtó szabadságára gyakorolnak hatást.

17 Alapvetően mindhárom generációhoz tartozó emberi jogokra hatást gyakorolnak a vállalatok működései. Így leggyakrabban a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányára, a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmányára, valamint a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet Nyilatkozata a munka világára vonatkozó alapvető elvekről és jogokról.

kitermelési iparágban, a kiskereskedelem és fogyasztói termékek, illetve a vegyészeti és gyógyszeriparban működő vállalatok gyakorolják a legnagyobb hatást az emberi jogokra. Földrajzi elhelyezkedés szerint pedig leginkább ázsiai, afrikai, illetve latin-amerikai régiókat érint, vagyis kifejezetten olyan fejlődő országokat, amelyekben gyengébb a kormány és a közigazgatás.¹⁸ Felmérése kiterjedt arra a kérdésre is, vajon a megfogalmazott állítások szerint a transznacionális vállalatok közvetlenül, vagy közvetve érintettek-e egyes jogsértésekben. Az eredmények szerint az esetek mintegy 60%-ában a jogsértés közvetlenül a transznacionális vállalatoktól ered, míg az esetek fennmaradó 40%-a közvetett kapcsolatot mutat, vagyis a jogsértés a transznacionális vállalathoz kapcsolódó állami szervektől, avagy éppen további kisebb vállalatoktól, így például szerződéses kapcsolatban álló beszállító cégtől, vagy alvállalkozótól ered.¹⁹

Az üzleti élet és az emberi jogok összefüggései tehát a jelenkor világgazdaságában elsősorban azért jelentenek kihívást, mert egymásra gyakorolt intenzív hatásuk dacára kapcsolatuk rendezését jelenleg sem intézményi, sem pedig szabályozásbeli garanciák nem biztosítják. E kihívás pedig rendhagyó jellegű, hiszen rendezésük igénye az állami kereteket meghaladja, ugyanakkor jelenleg nem illeszkedik a nemzetközi jog hagyományosan kidolgozott eszköztárához.

II.

A nemzetközi jogi válaszainak története

3. A jelenleg érvényben lévő nemzetközi emberi jogi egyezmények alapján e kihívásra nyújtott elsőd-

leges válasz az üzleti tevékenységnek helyszínt nyújtó állam nemzetközi jogi felelőssége.²⁰ Mind az univerzális, mind a regionális emberi jogi egyezmények a joghatósági, illetve hatásköri rendelkezései során általánosságban követelik meg a részes államoktól, hogy a joghatóságuk alá tartozó valamennyi személynek biztosítsák a bennük garantált jogok érvényesülését.²¹ Ezen emberi jogi egyezmények ellenőrző mechanizmusai a gyakorlatuk során számos esetben hívták fel az egyezmények joghatóságról szóló rendelkezéseit, amikor olyan egyéni panaszokkal szembesültek, amelyek valójában egy-egy nem állami szereplő, így akár transznacionális vállalat tevékenységéből fakadtak. Az egyes emberi jogi ellenőrző szervek vizsgálatukat ilyen esetekben arra összpontosítják, vajon az adott állam megsértette-e az emberi jogi egyezmény abbéli kötelezettségét, amely jogok tényleges érvényesülését kívánja meg.²² E téren a leghaladóbb gyakorlatot a nőkkel szemben alkalmazott megkülönböztetések kiküszöbölésének kérdéseivel foglalkozó Bizottság, valamint a Gyermek Jogainak Bizottsága képviseli. Ez előbbi ellenőrző fórum kifejezetten arra hívta fel az egyezményben részes államokat, hogy a nőkkel szemben valamennyi vállalat, vagy más egyéb szervezet által alkalmazott diszkriminatív intézkedés, illetve politika kiküszöbölését külön intézkedésekkel érvényesítse. Ezen kívül a Bizottság olvasatában az úgynevezett „*due diligence*” kötelezettségek elmulasztásakor a magánszereplők tevékenységéért viselt állami felelőség a nemzetközi jog általános szabályaiból fakad.²³ A Gyermek Jogainak Bizottsága pedig egyik általános ajánlásában az államok pozitív kötelezettsége mellett a nem állami szereplőknek az egyezmény megtartásáért viselt közvetett nemzetközi jogi kötelezettségét említi.²⁴

A joghatósági szabályokból következő további kiegészítő választ nyújt a transznacionális társaság honos vagy bejegyzés szerinti államát terhelő jogi felelőssége

18 John Gerard Ruggie: Just Business, W.W. Norton & Company Ltd., New York, 2013, 24–25.

19 uo. 26–27.

20 Ez a felfogás illeszkedik leginkább egyfelől a nemzetközi jog államok szuverenitására épülő jellegéhez, másfelől pedig az emberi jogok nemzetközi védelmének történeti fejlődéséhez. Éppen ebből fakad, hogy az emberi jogi garanciák jogosultjainak megóvásához valamennyi emberi jogi ellenőrző szerv az államok nemzetközi jogi kötelezettségeire összpontosít. David Kinley et al.: From talk to walk: The Emergence of Human Rights Responsibilities for Corporations at International Law, Virginia Journal of International Law, Vol 44:4, 2004, 933.

21 Erről lásd többek között: a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának 2. Cikk 1. pontját, Magyarországon kihirdette az 1976. évi 8. törvényerejű rendelet, a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának 2. Cikk 1–2. pontjait, valamint 3. Cikkét, Magyarországon kihirdette 1976. évi 9. törvényerejű rendelet, a faji megkülönböztetés valamennyi formájának kiküszöböléséről New Yorkban 1965. december 21-én elfogadott nemzetközi egyezmény 2. Cikk d) pont, illetve 2. Cikk 2. pontját, Magyarországon kihirdette: 1969. évi 8. törvényerejű rendelet, a nőkkel szembeni megkülönböztetés minden formájának felszámolásáról szóló egyezmény 3. Cikkét, Magyarországon kihirdette: 1982. évi 10. törvényerejű rendelet.

22 A különféle ellenőrző szervek gyakorlatában eltérő elnevezés alatt jelenik meg ez a kötelezettség, így többek között az Emberi Jogok Európai Bírósága pozitív kötelezettségeként, illetve az emberi jogok horizontális hatályaként; a nőkkel szemben alkalmazott megkülönböztetések kiküszöbölésének kérdéseivel foglalkozó Bizottság állami mulasztásként, illetve „*due diligence*” kötelezettségeként (lásd: Bizottság 1992 júniusában elfogadott 19. számú általános ajánlásának 9. bekezdését), vagy a Gyermek Jogainak Bizottsága a nem állami szereplők közvetett felelősségeként.

23 A nőkkel szemben alkalmazott megkülönböztetések kiküszöbölésének kérdéseivel foglalkozó Bizottság 1992 júniusában elfogadott 19. számú általános ajánlása. Az ajánlás kifejezetten olyan kérdéseket tárgyal részletesen, amelyek leginkább nem állami szereplők tevékenysége, működése során jellemző, így például a munkahelyi zaklatások, a családon belüli erőszak, illetve az egészségügyi ellátáshoz való hozzáférés kérdéseit, «<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>».

24 A 2003 novemberében elfogadott 5. számú általános ajánlás, «http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11». Ezen kívül lásd bővebben lásd: Andrew Clapham: Human Rights Obligations of Non-State Actors, Oxford University Press, New York, 2006, 317–346.

kérdése.²⁵ Ugyanakkor a személyi joghatóság érvényesítése a transznacionális társaságok magatartásának szabályozása során a gyakorlatban számos nehézséggel szembesül. Az állam ilyen extraterritoriális jogalkotásának egyfelől határt szab a fogadó állam joghatósága és szuverenitása²⁶, másfelől pedig a szabályok érvényesülésének ellenőrzése során nehezen áthidalható bizonyítási, illetve szankcionálási akadályokba ütközik.²⁷ Ebből következően a honos állam szabályalkotása, illetve felelőssége legfeljebb kiegészítő szerepet játszhat a transznacionális vállalat tevékenységének helyszínt biztosító államéhoz képest.

Minden progresszív jogértelmezési kísérlet és törekvés dacára, az emberi jogi egyezmények ellenőrző szervei nem úgy olvassák az egyezményeket, hogy azokból a nem állami szereplőkre kötelező szabályok, avagy elvárások fakadnának. A jogirodalom egyes szerzői többek között e fogyatékos terhére róják a transznacionális vállalatokkal összefüggésben hozható emberi jogi jogsértések jelenkori elszaporodását és kihívását.²⁸ E felfogás ugyanis az állami főhatalom, illetve a közigazgatás meggyengülésének eseteire nem szolgál megnyugtató válasszal, vagyis éppen azokra az esetekre nincs válasza, amikor legnagyobb az ilyen jellegű emberi jogi jogsértések elkövetésének valószínűsége. E felfogás meghaladása érdekében több alkalommal kezdeményeztek olyan új nemzetközi szerződésterveket előkészítését, amely kifejezetten a transznacionális vállalatok nemzetközi jogi felelősségét szabályozta volna.

4.1. A transznacionális vállalatok tevékenységének jogi kereteit meghatározó, normatív erejű nemzet-

közi szabályok kidolgozásának gondolata első ízben nem sokkal az emberi jogok nemzetközi védelmének megerősödését²⁹ követően vetődött fel. Az 1970-es évek elején az ENSZ Gazdasági Rights Obligations of Non-State Actors, és Szociális Tanácsa kezdeményezte az ENSZ Főtitkáránál egy olyan bizottság létrehozását, amelynek kifejezett célja volt, hogy a transznacionális vállalatok működésének a fejlődésre és a nemzetközi kapcsolatokra gyakorolt hatását vizsgálja.³⁰ Így kezdte meg működését 1975 januárjában a „Commission on Transnational Corporation”, vagyis az ENSZ transznacionális vállalatokkal foglalkozó bizottsága (a továbbiakban: UNCTC),³¹ mely sok más egyéb feladat³² mellett célul tűzte ki a transznacionális vállalatokat kötelező magatartási kódex kidolgozását annak garantálása érdekében, hogy az üzleti életben is megtarthassák és megvédhessék a nemzetközi elismerést nyert emberi jogi normákat.³³ Az UNCTC 1990-re készítette el végső tervezetét, amely a transznacionális vállalatok, illetve az őket fogadó államok jogait és kötelezettségeit szabályozta.³⁴ A fejlett és fejlődő országok közötti kompromisszum kulcsa a fogadó államok részére előírt beruházások védelmének szabályai, illetve a transznacionális vállalatok tevékenységének korlátozása közötti egyensúly megteremtése volt. Előbbiekért a tőkeexportáló fejlett országok, míg utóbbiakért az ekkortájt még leginkább csak tőkeimportáló fejlődő országok lobbiztak. Emellett azonban a közöttük meghúzódó alapvető nézetkülönbség abban gyökerezett, hogy míg a fejlődők álláspontja szerint a beruházókat csak olyan elbánás illetheti meg, mint a honos vállalkozásokat, addig fejlett államok a nemzetközi szokásjogból fakadó külön nemzetközi jogi elbánásra tartottak igényt.³⁵ A szerződéstervezetről

25 Kifejezetten ilyen kötelezettségről rendelkezik a terrorizmus finanszírozásának visszaszorításáról szóló 1999 decemberében aláírásra megnyitott egyezmény 7. Cikk c) pontja, miszerint állampolgára által elkövetett bizonyos cselekményeket az állam köteles üldözni. Magyarországon az egyezményt a 2002. évi LIX. törvény hirdette ki.

26 ENSZ Alapokmány 2. Cikk 7. bekezdésében foglalt belügyekbe való beavatkozás tilalma.

27 Andrew Clapham: Human Oxford University Press, New York, 2006, 238., illetve az Egyesült Államok 9.-ik Szövetségi Fellebbviteli Bíróságának *Doe I v. Unocal Corp. et al.* 248 F. 3d915 (2001) ügye.

28 Steven R. Ratner: Corporations and human rights: a theory of legal responsibility, Yale Law Journal, December 2001, 466.

29 Az univerzális nemzetközi emberi jogi egyezményeket 1966-ban nyitották meg aláírásra, amelyeket következő évtizedekben követtek az úgynevezett szektorális nemzetközi emberi jogi egyezmények.

30 Emellett az ENSZ Közgyűlésében 1974-ben elfogadott ún. New International Economic Order határozat, «<http://www.un-documents.net/s6r3201.htm>», illetve egy évvel később szintén a Közgyűlésben elfogadott, az államok gazdasági jogainak és kötelezettségeinek chartája kifejezett utalásokat tett a transznacionális vállalatok tevékenységét szabályozó nemzetközi normák elfogadásának szükségességére «http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3281».

31 *Deva Surya*: Guiding Principles on Business and Human Rights: Implications for Companies, European Company Law, Volume 9., No. 2., 2012., 102. A bizottság életre hívását a világgazdaság egyre sokasodó számú krízisünetei, így többek között a bretton-woods-i rögzített valutaárfolyam összeomlása, a kőolaj árának hirtelen emelkedése, az azt követő energiaválság, valamint a transznacionális vállalatok növekvő számú korrupciógyanús esetei is indokolták. A bizottságot az ENSZ Gazdasági és Szociális Tanács 1974 december 5. napján kelt 1913 (LVII) számú határozata hívta életre.

32 A bizottság sikeresen hozzájárult a transznacionális vállalatok politikai, gazdasági, szociális és jogi hatásainak feltéréséhez, nemzetközi együttműködések és a fejlődő országok tárgyalási pozícióinak erősítése révén a gazdasági fejlődés fenntarthatóságának megőrzésén munkálkodott.

33 ENSZ Gazdasági és Szociális Tanácsának 1972. július 28. napján kelt 1721 (LIII) számú határozata.

34 A munkabizottságot *Sten Niklasson* svéd nemzetközi jogász vezette, és a szerződéstervezet külön-külön fejezetekben tárgyalta a transznacionális vállalatokkal való bánásmódot, a kormányközi együttműködések, valamint a magatartási szabályok végrehajtását.

35 Ez a vita mindazokat a kérdéseket felölelte, hogy vajon a nemzeti vagy nemzetközi jog hatókörébe tartozzék-e a bánásmód alapvető szabályainak meghatározása, így a fair és méltányos eljárás követelményei, illetve az államosítás és következményeinek kérdése, valamint a vitarendezés ügye. További vita volt a nemzetközi szerződés kötelező vagy ajánlás jellegű megfogalmazása is.

folyó tárgyalások végső kudarca egybeesett az 1990-es évek elejét jellemző világpolitikai és gazdasági fordulattal, nevezetesen a Szovjetunió és a szocialista típusú gazdasági rendszerek összeomlásával.³⁶ A világpiacon ennek következtében újonnan megjelenő tőkeimportáló országok a fejlett államok kívánalmainak megfelelően, kétoldalú beruházásvédelmi egyezményekben rendezték a szerződéstervezetben tárgyalt kérdéseknek beruházó elbánását érintő részét.³⁷ A transznacionális vállalatok kötelezettségeit tartalmazó szerződés előkészítését övező kezdeti kompromisszum a '90-es évek megváltozott gazdasági környezetében már szertefoszlott.³⁸ Ennek eredményeként egy aszimmetrikus nemzetközi jogi szabályrendszer rajzolódott ki: míg a beruházók jogainak védelméhez a nemzetközi jogi szabályok bőséges garanciát nyújtottak, addig a transznacionális vállalatok felelősségének kérdése rendezetlen maradt.³⁹

4.2. Kötelező nemzetközi szabály megalkotására irányuló kísérletek következő állomását a külföldi tőkeberuházások megnövekedett szerepe és száma

jelzi. Az ENSZ Emberi Jogi Tanácsának keretei között 1998 augusztusában indult meg az az előkészítő munka⁴⁰, amelynek eredményeként 2003 augusztusában bemutatták a transznacionális vállalatokra közvetlen kötelezettségeket⁴¹ előíró, a transznacionális és más üzleti vállalatok emberi jogi felelősségéről szóló normákat (a továbbiakban: Normák).⁴² Szemben a korábbi javaslatokkal, a Normák egyik legjelentősebb újításának számít, hogy hatályuk átfogja a legtöbb üzleti vállalkozást, ideértve a transznacionális vállalatokkal szerződő valamennyi olyan üzleti partnert, akik a transznacionális vállalat beszállítói láncában helyezkednek el.⁴³ A Normák e szerződéses kapcsolatokban, a szerződéses partnerek tevékenysége során is érvényesülést kívánnak, amelyért a transznacionális vállalat felel.⁴⁴ További jelentős újításoknak számít, hogy egyfelől folyamatos, időközönkénti független és nyilvános ellenőrzési rendszert vezet be, amely lehetőséget nyújt panasz előterjesztésére is a Normák megsértésekor⁴⁵, másfelől pedig a jogkövetkezményekről, vagyis az okozott kár megtérítésének szabályairól is rendelkezik.⁴⁶ Az ellenőrző mechanizmus és a jogkövetkezmények beépítése nyilvánvaló jele annak, hogy

- 36 A gazdasági fordulatot előrevetítette az 1980-as évek második felét uraló neokonzervatív és szabadpiac centrikus felfogás népszerűsége, amelyet az Egyesült Államokban a Reagan adminisztráció, míg az Egyesült Királyságban Margaret Thatcher miniszterelnöksége jelez, erről lásd még: *Steven R. Ratner: Corporations and human rights: a theory of legal responsibility*, Yale Law Journal, December 2001.
- 37 A kétoldalú beruházásvédelmi egyezmények száma az 1990-es évektől megsokszorozódott, mára már több, mint háromezret kötötték világszerte. Az 1990-es években megkötött beruházásvédelmi egyezmények kedvezőbb feltételeket kínáltak a külföldi működőtőke számára. Erről lásd: *John Gerard Ruggie: Just Business*, W.W. Norton & Company Ltd., New York, 2013. A beruházásvédelmi egyezmények kínálták az egyetlen utat a feltörekvők számára ahhoz, hogy a nemzetközi gazdasági és termelési rendbe becsatornázhassák nemzetgazdaságukat. A külföldön működő vállalatok száma pedig az 1960-ban mért 7000-ról 2010-re 70.000-re nőtt, vagyis megtízszereződött.
- 38 *Karl P. Sauvant: The negotiations of the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporation*, The Journal of World Investment and Trade, 2015, 56–62. Miután az államok nem fogadták a szerződéstervezetet, az UNCTC hatásköreit 1994-ben átvette az ENSZ Kereskedelmi és Fejlesztési Konferenciája (UNCTAD).
- 39 Emellett egyre több fejlődő ország tőkeexportálónak válik, amely folyamatosan csökkenti ahhoz fűződő érdekét, hogy a transznacionális vállalatok működésüket kötelező nemzetközi jogi minimum normák közé szorítsák.
- 40 Resolution E/CN.4/SUB.2/RES/1998/8.; The Relationship Between the Enjoyment of Economic, Social and Cultural Rights and the Right to Development, and the Working Methods and Activities of Transnational Corporation. A mandátum átfogja a transznacionális társaságok tevékenységének az emberi jogokra gyakorolt hatásvizsgálatát, a beruházásvédelmi és emberi jogi egyezmények ellentétes rendelkezéseinek vizsgálatát, illetve az állam szabályozási lehetőségeinek értékelését.
- 41 Így például a diszkrimináció tilalmát, vagy a közvetlen horizontális hatály bevezetését, lásd például: Normák 5–9. Cikkeit. Minde mellett a Normák koncepciója megőrzi az állami szuverenitás elsődlegességének elvét, amelyet a Normák A) és E) pontjaiban rögzít. A Normák A) pontja az emberi jogi szabályok megtartásáért viselt állami felelősség elsődlegességét rögzíti, míg a Normák E) pontja külön kiemeli a transznacionális vállalatok abbéli felelősségét, hogy tiszteletben tartsák a fogadó állam jogi és politikai rendjét, illetve hozzájáruljanak az emberi jogok érvényesüléséhez. Erről lásd: Normák E) pont 10. és 12. Cikkeit.
- 42 Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights «<http://www1.umn.edu/humanrts/business/norms-Aug2003.html>».
- 43 A személyi hatály kiterjesztésének legnagyobb jelentősége a jelen világ azon a gazdasági-üzleti valóságának felismerésében van, hogy a világpiacon nem egyedül vállalatok, hanem sokkal inkább beszállítói láncok versenyeznek, amelyek közös üzleti politikájának kialakításáért a legtöbb esetben a transznacionális vállalatok felelősek.
- 44 *David Weissbrodt et al.: Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*, The American Journal of International Law Volume 97., 2003, 910–911., illetve a Normák 15. és 29. Cikkei. A Normák szabályaiban megállapított vállalatok emberi jogi felelőssége az államok emberi jogi felelősségének klasszikus szabályait tükrözik vissza. A különbség abban áll, hogy a vállalatok tevékenysége, illetve hatókörükben kötelesek megtartani az emberi jogi követelményeket, erről lásd: *Andrew Clapham: Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, New York, 2006, 225–229.
- 45 Normák 16. Cikk. Emellett ugyanakkor a Normák megkívánják, hogy az üzleti vállalkozások maguk is olyan belső mechanizmusokat alakítsanak ki, amelyek elősegítik a Normákban foglalt követelmények érvényesülését mind a vállalaton belül, mind pedig a vállalat szerződéses kapcsolataiban.
- 46 Normák 16–18. Cikkei. Ez utóbbi szabály értelmében az okozott károkért cserébe azonnali, teljes és megfelelő jóvátételt szükséges nyújtani, amely többek között lehetséges kártérítés, vagy eredeti állapot helyreállításának formájában a nemzetközi, avagy a nemzeti szerződéses jog szabályai szerint.

a Normák a *soft law* jelleg meghaladására törekedtek. A Normák valójában az ENSZ Globális Szerződés elveinek részletesebb kidolgozásán keresztül kívánt választ nyújtani a jelenkor kihívásaira. Alapos kidolgozottságának dacára azonban az üzleti világ és jó néhány állam egyfelől a vállalatokat terhelő közvetlen nemzetközi jogi kötelezettségek bevezetése, másfelől pedig a kötelező ellenőrzési mechanizmus felállításá miatt szembehelyezkedett a Normákkal.⁴⁷ Mindezek hatására az ENSZ Emberi Jogi Tanácsa határozatában rögzítette, hogy a Normáknak nincsen kötelező ereje.⁴⁸

5. Mindezekből látható tehát, hogy amíg az emberi jogok nemzetközi védelmének megerősödése és intézményesedése a nemzetközi jog elmúlt fél évszázadi fejlődésének meghatározó jellemvonása, addig a transznacionális vállalatok emberi jogi kötelezettségeit tárgyaló nemzetközi egyezmény elfogadása jelenleg még csak távoli tervnek tűnik. Ugyanakkor emellett látható, hogy ilyen nemzetközi normák, illetve hatékonyan működő ellenőrző mechanizmusok hiányában nem remélhető az emberi jogok teljes védelme. Felismerve mindezt, számos szervezet időközben úgynevezett *soft law* jellegű, olyan nemzetközi iránymutatásokat alkotott, amelyek minimumszabályokat fogalmaznak meg a transznacionális vállalatok működésével szemben.⁴⁹

5.1. E körben elsőként érdemes említésre a Gazdasági Együttműködési és Fejlesztési Szervezet (a továbbiakban: OECD) keretében a beruházásokat védő, illetve a multinacionális társaságok működését szabályozó

1976-ban kidolgozott, majd 2000-ben átfogó jelleggel felülvizsgált irányelvek.⁵⁰ Személyi hatálya a beszállító láncolatán keresztül egészen az utolsó alvállalkozó működését is átfogja függetlenül tevékenység helye szerinti országtól.⁵¹ Különálló fejezetben rendelkeznek az emberi jogokból fakadó vállalati kötelezettségekről, amelyek többek között emberi jogi hatásteretek bevezetését írják elő, illetve a jóvátétel kötelezettségét fogalmazzák meg.⁵² Az OECD irányelvek nem állami szereplőknek, így a vállalatoknak megfogalmazott részei azonban csupán olyan ajánlások, amely a vállalatok önkéntes teljesítésén alapszanak, vagyis megsértésük szankciót nem von maga után. Emellett azonban az irányelvekkel való összhang követelmény lehet egy-egy beruházási döntés, avagy exporttámogatás megszerzésekor, így irányadó annak megítélésékor is, mi tekinthető jó üzleti magatartásnak a világgazdaságban.⁵³ Mindemellett az OECD irányelveket egy erős és komplex ellenőrzési mechanizmus egészíti ki. Egyfelől az úgynevezett OECD *Committee on International Investment and Multinational Enterprises* (CIME) konkrét ügyek vizsgálata során bontja ki az irányelvek értelmét, másfelől pedig 1979 óta nemzeti kontaktpontok vita és jogorvoslati fórumként működve segítenek az irányelvek végrehajtásában.⁵⁴ A 2000-ben végrehajtott intézményi reformok óta pedig társadalmi szervezetek, illetve egyének előtt is nyitva áll e fórumok igénybevételének lehetősége.⁵⁵

5.2. Az univerzális nemzetközi jog világát tekintve az ENSZ az évezred végén fogadott el egy hasonló kezdeményezést, amelynek megalkotását leginkább

47 Erről lásd: *Daniel Litvin: Needed: a global business code of conduct: memorandum to UN Secretary-General Kofi Annan, Foreign Policy, 2003*, illetve *Andrew Clapham: Human Rights Obligations of Non-State Actors Oxford University Press, New York, 2006, 234.*

48 Commission on Human Rights Resolution 116/2004., E/CN.4./2004/L.73/Rev.1 (16. Apr. 2004).

49 A készülő nemzetközi szerződéstervezetekre, valamint a *soft law* jellegű irányelvek elfogadására figyelemmel a transznacionális vállalatok egyre nagyobb nyitottságot mutattak az úgynevezett „corporate social responsibility” vagy CSR elnevezésű önkéntes vállalások fele. Az első ilyen „CSR kezdeményezést az amerikai General Motors Company fogadta el 1977-ben. Az afroamerikai Leon Sullivan tiszteletes és GM igazgatósági tag után „Sullivan principles”-nek keresztelt CSR kezdeményezés hamar nagy népszerűsége tett szert az amerikai vállalatok körében. Erről lásd bővebben: *Andrew Clapham: Human Rights Obligations of Non-State Actors, Oxford University Press, New York, 2006, 195–199.*, illetve *Steven R. Ratner: Corporations and human rights: a theory of legal responsibility, Yale Law Journal December 2001, 531–533.*, és *David Kinley et al.: From talk to walk: The Emergence of Human Rights Responsibilities for Corporations at International Law, Virginia Journal of International Law, Volume 44:4, 2004, 949–956.*

50 Declaration on International Investment and Multilateral Enterprises, «<http://mneguidelines.oecd.org/text/>». A kodifikáció közvetlen kiváltó okaként egyebekben egyes amerikai vállalatok külföldi korrupciós ügyletei szolgáltak. Az irányelvekhez ezidáig közel negyven ország csatlakozott.

51 Az OECD irányelvek hatóköre tehát jóval túlnyúlik az OECD tagországok területén, lásd: *Andrew Clapham: Human Rights Obligations of Non-State Actors Oxford University Press, New York, 2006, 203.*

52 OECD irányelvek II. 2. pont.

53 *Andrew Clapham: Human Rights Obligations of Non-State Actors, Oxford University Press, New York, 2006, 207.*

54 E fórumok a vitarendezést széles spektrumát ismerik és alkalmazzák, így többek között a jószolgálat, avagy a közvetítés intézményeit is.

55 Ennek következtében a nemzeti kontaktpontok elé terjesztett ügyek száma mintegy megfélért a 2000 után. Az OECD ellenőrző mechanizmusainak nyitottsága nyújt lehetőséget az OECD irányelvek folyamatos, rugalmas revízióhoz. *Karl P. Sauvant: The negotiations of the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporation, The Journal of World Investment and Trade 2015, 31–37.* Nem sokkal az OECD irányelveinek elfogadását követően a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet (a továbbiakban: ILO), illetve az ENSZ Kereskedelmi és Fejlesztési Konferenciája (UNCTAD) keretében is kidolgoztak kisebb, ágazat specifikus ajánlásokat, illetve irányelveket. Előbbi a „The Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises”, míg utóbbi az „UNCTAD Restrictive Business Practice Set” néven ismert, *Karl P. Sauvant: The negotiations of the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporation, The Journal of World Investment and Trade, 2015, 29–31.*

az UNCTC kodifikációs munkálatainak kudarcá sarkallta.⁵⁶ A Globális Szerződés⁵⁷ megalkotását az ENSZ Főtitkára javasolta a davosi Világforumon.⁵⁸ A vállalatok önkéntes kötelezettségvállalásait előíró,⁵⁹ „soft law” jellegű Globális Szerződés tíz elvet fogalmaz meg az emberi jogok, a környezetvédelem, a munkajog, illetve a korrupcióellenes intézkedések területén, amelyeket az üzleti élet szereplőinek tevékenységük során egyfelől tiszteletben kell tartaniuk, másfelől pedig elő kell segíteniük ezen elveket érvényre juttató közpolitikákat. Ezen felül a Globális Szerződés elvárása szerint a vállalatok nem járulhatnak hozzá emberi jogi jogsértések elkövetéséhez sem. Ez utóbbi tilalom elsődlegesen a vállalatok szerződéses kapcsolatait tekintetében fogalmaz meg kötelezettségeket, amely szerint a vállalat nem nyújthat segítséget ilyen jogsértések elkövetéséhez, és nem is élvezhet előnyöket ilyen jogsértések elkövetéséből.⁶⁰ A Globális Szerződést széleskörű támogatottsága és sikerei mellett a legtöbb kritika azért éri, mert a tényleges ellenőrzési és végrehajtási mechanizmus híján részes vállalatai valódi erőfeszítések nélkül kedvező megítélést érhetnek el a nyilvánosság előtt.⁶¹

III.

A nemzetközi jog jelenlegi válasza és jövőbeli kihívásai

6. Egyfelől a kodifikációs munkálatok kudarcának, másfelől pedig a külföldi beruházások megsokszorozódásának hatására az ENSZ Főtitkára 2005 júliusában az emberi jogok és az üzleti világ kapcsolatát vizsgáló

különmegbízottnak nevezte ki *John Gerard Ruggie*-t.⁶² A különmegbízott mandátuma nem új nemzetközi szerződés előkészítését, hanem a jelenlegi nemzetközi szabályok áttekintését keresztül a vállalatok emberi jogi jogsértéséért viselt felelősségének átfogó elemzését és rendszerezését ölelte fel.⁶³ A különmegbízott vizsgálatának eredményeként 2011 júniusában mutatta be az ún. *United Nation Guiding Principle* (a továbbiakban UNGP) elnevezésű elveket⁶⁴, amely elsőként az emberi jogok és az üzleti világ kapcsolatát érintő kezdeményezések közül elnyerte az ENSZ Emberi Jogi Tanácsának támogatását, és így az üzleti magatartások nemzetközi mércéjévé vált.⁶⁵ A UNGP a már meglévő nemzetközi emberi jogi mércék⁶⁶ rendszerét teremti meg, így éppen ezért sokkal inkább egy fontos állomásnak, mintsem végeredménynek tekinthető az üzleti világ nemzetközi minimumszabályainak horizontján.⁶⁷

A UNGP három fő pillér köré csoportosítja az üzleti vállalkozások tevékenységéért viselt emberi jogi felelősség kérdéseit. Ennek során, követve az emberi jogi szerződések abbéli felfogását, amely szerint az emberi jogok megtartásáért viselt felelősség az államot terheli, az első pillér az állam kötelessége, hogy joghatósága alatt érvényesítse az emberi jogokat. Az első pillér általános és különleges szabályokra bomlik. Az általános szabályok körében kötelezettségként jelenik meg, hogy az üzlet világát formáló jogszabályoknak, közpolitikáknak és nemzetközi megállapodásoknak összhangban kell állniuk az emberi jogi kötelezettségekkel.⁶⁸ Emellett a különleges szabályok szerint fokozott az állami felelősség, ha az állam valamilyen összefonódásban áll az üzleti szereplővel,⁶⁹ vagy az üzlet valamely konfliktussal érintett övezetben működik.⁷⁰ A UNGP első hibájának számít, hogy figyelmen kívül hagyja, a tőkeimportáló országok sok esetben

56 Az ENSZ célja egy olyan dokumentum elfogadása volt, amely ugyan nem tekinthető nemzetközi jogi kötelezettségnek, de a vállalatok önkéntes vállalásainál mégis többet jelent.

57 UN Global Compact, <<https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc>>.

58 Bővebben lásd: *Surya Deva*: Guiding Principles on Business and Human Rights: Implications for Companies, European Company Law Volume 9., No. 2., 2012, 102–103.

59 Eddig közel 3000 vállalat vesz részt a Globális Szerződésben, akik arra vállalnak kötelezettséget, hogy az elveket az üzleti stratégiájuk részévé teszik, illetve évente beszámolót készítenek üzleti tevékenységük azon elemeiről, amely érinti a Globális Szerződésben megfogalmazott elveket.

60 *Andrew Clapham*: Human Rights Obligations of Non-State Actors, Oxford University Press, New York, 2006, 218–225.

61 *Daniel Lütvin*: Human Rights are Your Business, Foreign Policy, November–December 2003.

62 E kezdeményezést az ENSZ Emberi Jogi Bizottság terjesztette elő 2005 áprilisában hozott E/CN.4/2005/L.87. számú határozatában, amelyet később az ENSZ Emberi Jogi Tanács A/HRC/RES/8/7 2008. június 18. napi határozatával hosszabbított meg; <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/SRSGTransCorpIndex.aspx>>.

63 *John Gerard Ruggie*: Just Business, W.W. Norton & Company Ltd., New York, 2013, XVI–XX.

64 <<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=11164&LangID=E>>. A UNGP vázát alkotja az ún. „Protect, Respect and Remedy Framework”, amelyet az ENSZ Emberi Jogi Tanácsa 2008 júniusában fogadott el.

65 Az ENSZ Emberi Jogi Tanácsa a 2011. június 16. napján kelt, 17/4. számú határozatában egyhangúlag támogatta a UNGP-t.

66 Így elsődlegesen a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya, a Gazdasági és Szociális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya, valamint a munka világára vonatkozó alapelvekről és jogokról szóló ILO nyilatkozat, lásd: UNGP 12. elvét, illetve *John Gerard Ruggie*: Just Business, W.W. Norton & Company Ltd., New York, 2013) 19–20.

67 *Surya Deva*: Guiding Principles on Business and Human Rights: Implications for Companies, European Company Law Volume 9. No. 2., 2012, 102.

68 UNGP 1–10. elvek.

69 UNGP 4. elv.

70 UNGP 7. elv.

éppen gyenge közigazgatásuk miatt nem tudnak, vagy a beruházásokért folyó versenyben elszenvedett hátrányuk miatt nem akarnak megfelelni az emberi jogokból fakadó követelményeknek, míg a tőkeexportáló országok saját vállalataik külföldi működésekor leginkább azért nem követelik meg ezeket a mércéket, mert ezzel versenyhátrányba szorítanák őket más országok vállalataival szemben.⁷¹ Az első pillér hagyományos felfogásából fakadó fogyatékoságok és korlátok meghaladásához nagy újításnak számít, hogy az államok emberi jogi kötelezettségeinek teljesítésétől független a második pillér, amelynek értelmében valamennyi vállalat⁷² kötelezettségeként írja elő az emberi jogok tiszteletét. Szintén újításnak számít, hogy az emberi jogok tisztelete kettős kötelezettségként jelentkezik: a vállalatoknak egyfelől saját tevékenységük során tartózkodniuk kell az emberi jogok megsértésétől, másfelől pedig arra kell törekedniük, hogy megelőzzék, vagy legalábbis mérsékeljék azokat az emberi jogi jogsértéseket, amelyek termékeikkel, szolgáltatásaikkal, illetve üzleti kapcsolataikkal állnak összefüggésben, így például a beszállítói láncokban működő vállalatok tevékenységéből erednek.⁷³ E kötelezettség teljesítése a vállalat üzleti stratégiájában és politikájában nyilvánosan megjelenő és részletesen kidolgozott elköteleződést jelent az emberi jogi mércék megtartása iránt.⁷⁴ E szabályokban megfogalmazott kötelezettségek három fő részre bonthatók: egyfelől üzletstratégiai elköteleződést, másfelől ún. *due diligence* kötelezettséget jelentenek, amely szerint a vállalatnak emberi jogi hatástanulmányon keresztül folyamatosan értékelni, elemeznie és integrálnia kell tevékenységének emberi jogokra gyakorolt hatását, és végül jogorvoslati eszközöket kell biztosítania.⁷⁵ Mindezek önálló pénzügyi forrást, ösztönző és ellenőrző rendszerek biztosítását igényli. Külön rendelkezés irányadó a fegyveres konfliktussal érintett övezetekben, illetve az autoriter rendszerű országokban végzett üzleti tevékenységre, amely szerint ilyen helyzetekben a vállalatoknak törekedniük kell a nemzetközi elismerést nyert emberi jogi mércék megtartása iránt.⁷⁶ A harmadik pillér a jogorvoslat lehetőségét fogalmazza meg, amely az első

két pillér hatékony érvényesülésének garanciája. A jogorvoslat körét tekintve a UNGP mind állami bírói, mind pedig állami és nem állami egyéb jogorvoslati utak biztosítását előírja.⁷⁷ A nem állami jogorvoslati utat maga a vállalat, vagy a vállalat közösen egyéb érdekelt szervezetekkel együtt biztosíthatja. A jogorvoslat e formája kettős célt szolgál: egyfelől segít felismerni azt a tevékenységet, amely az emberi jogokra károsan hat, másfelől pedig idejekorán nyújthat megfelelő jogorvoslatot a sérelmet szenvedetteknek.⁷⁸

Formális értelemben ugyan a UNGP nem kötelező nemzetközi jogforrás, de minthogy tartalmát tekintve a nemzetközi és nemzeti jogi mércéket fésüli össze, így a gyakorlatban irányadó a vállalatok tevékenységének megítéléséhez. A UNGP érvényesülését és implementációját külön munkacsoport segíti elő.⁷⁹ Konszenzusos jellegének köszönhetően valamennyi érdekelt fél, így az államok, az üzleti világ szereplői, valamint a társadalmi szervezetek egyaránt kedvezően fogadták a UNGP-t. Emellett sikerét híven jelzi, hogy számos nemzetközi szervezet, így többek között az ISO, OECD és International Finance Corporation, valamint az Európa Tanács saját mércéit kiegészítette a UNGP legfontosabb újításának számító második pillérbeli *due diligence* követelménnyel, amely a vállalatok teljes beszállítói láncára kiterjed.⁸⁰ Ezen kívül az ENSZ Emberi Jogi Tanácsa 2014 júniusában valamennyi tagállamát arra hívta fel, hogy nemzeti akciótervek keretében implementálja a UNGP elveit.⁸¹

Kritika elsősorban éppen a konszenzusos és minimális jellege miatt éri, amely szerint részletszabályok híján csak laza előírásokat fogalmaz meg, egy központi szerv létrehozása nélkül pedig gyenge védelmi mechanizmust kínál, és mindemellett teljesen elveti a kötelező nemzetközi jogi kötelezettség létrehozásának kísérletét. Bár közvetlen előírásokat fogalmaz meg a vállalatok számára, mégis következmények nélkül marad, ha ezeket az előírásokat, így például az emberi jogi hatástanulmány elkészítését a vállalat nem hajtja végre. Ezen kívül kritikaként fogalmazzák meg, hogy nem törekszik kizárólagos jelleggel rendezni a vállalatok emberi jogi jogsértésekért viselt felelősségének kérdéseit.

71 Robert McCorquodale et al.: Responsibility Beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law, *The Modern Law Review*, 2007, 598.

72 A UNGP 14. elve értelmében valamennyi vállalatra érvényesek a szabályok függetlenül a vállalat méretétől, tulajdonosától, szervezetétől, valamint attól az üzletágtól, amelyben tevékenykedik. Ugyanakkor a felelősség mértéke mindezekről függően eltérően jelentkezhet.

73 A UNDP 22. elvéhez fűzött kommentár ezt a haladó elvárást némileg szűkíti, amikor ilyen esetekben nem követeli meg orvoslalt biztosítását attól, a jellemzően transznacionális vállalatától, amelynek szerződő partnere, beszállítója követ el jogsértést.

74 UNGP 15–24. elvei.

75 John Gerard Ruggie: *Just Business* W.W. Norton & Company Ltd., New York, 2013, 112–116.

76 UNGP 22. elv.

77 UNGP 25–31. elvek.

78 A jogorvoslat hatékonyságának garanciájaként a UNGP 31. elve alapvető elveket fogalmaz meg, így többek között a hozzáférhetőség, az átláthatóság, kiszámíthatóság és a törvényesség elveit. Erről lásd: *Surya Deva: Guiding Principles on Business and Human Rights: Implications for Companies*, *European Company Law Volume 9. No. 2.*, 2012, 108.

79 «<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/WGHRandtransnationalcorporationsandotherbusiness.aspx>».

80 John Gerard Ruggie: *Just Business* W.W. Norton & Company Ltd., New York, 2013, 119–122.

81 Human Rights Council Res. A/HRC/26/L.1.; «<http://daccess-ods.un.org/TMP/8000873.32725525.html>».

Vagyis ilyen kérdések megítélésekor a nemzetközi jog további forrásaira, így például az OECD irányelvekre, vagy a nemzetközi szokásjogi szabályokra továbbra is figyelemmel kell lenni. További kritika, hogy egyfelől megválaszolatlanul hagy olyan jelentős kérdéseket, mint például az anyavállalat felelőssége, másfelől pedig a többes jogorvoslat lehetőségének biztosításával lehetőséget ad párhuzamos eljárásokra, amely adott esetben indokolatlanul terhet jelent a vállalatok számára.⁸²

7. Bár a UNGP megalkotása kétségkívül az eddig megtett legjelentősebb lépés a transznacionális vállalatok nemzetközi jogi felelősségének, illetve az üzleti világot kötelező nemzetközi jogi mérce elfogadásának útján, azonban az elmúlt évek eseményei világosan jelzik, hogy közel sincs egyetértés abban, hogy elégséges lépés-e.⁸³ Az ENSZ Emberi Jogi Tanácsa Ecuador és Dél-Afrika kezdeményezése alapján ugyanis 2014 júniusában munkacsoportot állított fel a transznacionális és egyéb üzleti vállalkozásokat kötelező nemzetközi jogi szabályok kidolgozása érdekében.⁸⁴ Ennek megfelelően a nemzetközi közösség immáron harmadszor kísérhet meg olyan nemzetközi szerződést kidolgozni, amely az üzleti világ államhatárokon átnyúló működése elé kötelező nemzetközi jogi mércét állíthat. E nemzetközi jogi szabályrendszer több olyan területet is átfoghat, amely hozzájárulhat az emberi jogok hatékonyabb és teljesebb érvényesüléséhez. Így erősítheti és egyúttal pontosíthatja az emberi jogok védelmének állami kötelezettségét, ideértve az extra-territoriális jogalkotást a nemzetközi emberi jogi mércék érvényesülése érdekében, vagyis az anyavállalatok felelősségének kiterjesztését és szigorítását az általuk tulajdonolt vállalatok tevékenységéért, illetve a beszállítói lánc alsóbb fokain működő vállalatok bizonyos tevékenységéért viselt felelősség bevezetését, valamint olyan nemzetközi vagy állami fórum(ok) felállítását, amelyek feladata kifejezetten e kérdések megítélése. Segíthet kidolgozni a minél hatékonyabb államok közötti kölcsönös segítségnyújtás és együttműködés el-

veit, amely nélkülözhetetlen eljárási előfeltétele hatékony bírói út és jogorvoslat lehetőségének. Ezen kívül kísérletet tehet a transznacionális vállalatok közvetlen nemzetközi jogi felelősségének megalkotására.⁸⁵ A tavalyi év során megkezdődött tárgyalások a politikai realitások függvényében lehetőséget kínálnak egyik vagy másik elem erősítésén keresztül az emberi jogok teljesebb védelmének eléréséhez.

8. A transznacionális vállalatok jelenlétének és működésének megsokszorozódása, a tőkeáramlás és a beruházások szabadsága az elmúlt fél évszázad nemzetközi gazdasági és közéletének egyik legjellemzőbb sajátossága, amelyet hűen mutat, hogy egyfelől a külföldi beruházások növekedése meghaladja a nemzetközi kereskedelem növekedésének mértékét, másfelől pedig a külföldi beruházások egy-egy nemzeti gazdaság egyre szervezettebb és aktívabb alkotó részévé váltak.⁸⁶ Világszerte hozzájárulnak munkahe-lyek gyarapításához, a szűkös erőforrások hatékony felhasználásán keresztül gazdasági növekedéshez, az infrastruktúra fejlesztéséhez és az egyéni jólét alapjainak megteremtéséhez. Mindemellett a nemzeti keretet meghaladó, nemzetközi gazdasági környezetben működő transznacionális vállalatok működésének és felelősségének minimális mércéi, valamint ellenőrzésüknek intézményesült fórumai a nemzetközi jogban nem teljesek. E hiátus különösen akkor szembeötlő, amikor nemzetközi emberi jogi garanciák megsértésében ölt testet, vagyis amikor egy-egy transznacionális vállalat működése nem felel meg a nemzetközi emberi jogi sztenderdek, illetve szélesebb értelemben a társadalom elvárásainak. Az elmúlt fél évszázadban folyamatosan, mind a mai napig zajló nemzetközi kodifikációs törekvések hűen igazolják e legitimációs hiány jelenlétét és súlyát rávilágítva arra, hogy a minimális nemzetközi intézményi biztosítékok és mércék megalkotása nélkülözhetetlen a fenntartható nemzetközi gazdasági rend kialakításához.

82 *Surya Deva*: Guiding Principles on Business and Human Rights: Implications for Companies, *European Company Law*, Volume 9 No. 2, 2012, 104, 108.

83 *Nicole R. Tuttle*: Human Rights Council Resolutions 26/9 and 26/22: Towards corporate accountability?; *ASIL* Volume 19, Issue 20, 2015, «<https://www.asil.org>».

84 Human Rights Council, Elaboration of an International Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Respect to Human Rights, A/HRC Res. 26/9 (26 June 2004). A 47 tagú Tanácsban 20 állam támogatta döntést, 14 állam szavazott ellene, míg 13 ország tartózkodott. Az Egyesült Államok és az Európai Unió tagországai nem támogatták a határozatot. Ezen kívül mintegy hatszáz civil szervezet szövetséget alkotva támogatja a kezdeményezést, «<http://www.treatymovement.com/>».

85 *Olivier De Shutter*: Towards a New Treaty on Business and Human Rights, *Business and Human Rights Journal*, Cambridge University Press, Volume 1., Issue 1., 2016, 41–66.

86 *Steven R. Ratner*: Corporations and human rights: a theory of legal responsibility, *Yale Law Journal*, December 2001.

TANULMÁNY

Az elektronikus kereskedelem jelenségei a megújulni készülő európai szerződési jog tükrében

✎ Vincze Gabriella Anita PhD-hallgató, Pázmány Péter Katolikus Egyetem (Budapest)

Az európai jogalkotás átalakulás előtt áll. A tanulmány elsősorban a Juncker-Bizottság szerződési jogra és a digitális piacra irányuló új jogalkotási programjának vizsgálatából, annak okaiból és korábbi évekhez képest eltérő motívumaiból indul ki, majd joghatósági és szerződési jogi oldalról emel ki az elektronikus kereskedelemmel kapcsolatban felmerülő olyan jogi problémákat, amelyek figyelembe vétele nem hanyagolható el az európai jogalkotás során.

I.

Megtorpanó jogegységesítés, újragondolt európai jogalkotás

1. Jogalkotási távlatok az új Bizottság égisze alatt

2014. november 1-jén kezdte meg mandátumát az Európai Unió új Bizottsága, amelyet elnöke, *Jean-Claude Juncker* után *Juncker*-Bizottságnak is neveznek (továbbiakban: Bizottság). Ez a tény az európai jogalkotást illetően sem bír elhanyagolható jelentőséggel, több mint egy hónappal később ugyanis közzétették a 2015-ös évre elfogadott munkaprogramot, amelynek alapjait az elnök által lefektetett¹ politikai vezérelvek² képezik. Az eljövendő jogalkotási ciklusra vonatkozóan meghirdetett újfajta megközelítés jegyében valamennyi leendő jogforrásnak tíz szakpolitikai

terület problémáira kell megoldást nyújtaniuk, kezelhető eredménnyel. A tagállamok hatáskörébe olyan kérdések rendezését utalja, amelyek ezeken kívül esnek, és amelyek hatékonyabban kezelhetők regionális, illetve nemzeti szinten. Ez a munkaprogram több tekintetben is tartalmaz innovatív vonásokat az előző években elfogadottakhoz képest. Bár maga a program intézménye már fellelhető az alapító szerződésekben és tükrözi a Bizottság majdhogynem monopólium-szerű felhatalmazottságát a formális törvényhozási eljárások felett³ a 2010-ben az Európai Parlament és a Bizottság egymás közötti kapcsolataikra megkötött keretmegállapodása⁴ előbbi intézmény számára fokozottabb jelenlétet és hozzájárulást biztosít a politikai menetrend kialakítására nézve. Ez a dokumentum többek között rendelkezik a Bizottság beszámolási és indokolási kötelezettségéről, amelyben eltér a megbízása elején több évre, illetve az évente kiadott munkaprogramtól, amelyet eleve a

- 1 Juncker már 2014 júliusában, elnökké választása előtt kidolgozta és bemutatta az Európai Parlamentnek az elkövetkező 5 év munkaprogramjának kulcspontját képező vezérelveket. 2014 novemberében Juncker és Frans Timmermans (most bizottsági első alelnök) további elemeket adtak a már meglévő pontokhoz, továbbá az Európai Parlament, az Európai Tanács, és a Bizottság számára is javaslatot tettek a 2015-ben követendő, azon prioritások listájának meghatározására, amelyek gyors haladást tennének lehetővé.
- 2 *Jean-Claude Juncker: A New Start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change Political Guidelines for the next European Commission Strasbourg, 15 July 2014.* «<http://www.eesc.europa.eu/resources/docs/jean-claude-juncker---political-guidelines.pdf>» (2015. 02. 18.)
- 3 A Lisszaboni Szerződés óta azonban az éves és többéves bizottsági munkaprogramot a két társjogalkotó, a Parlament és a Tanács egyetértésével kell megalkotni.
- 4 Jelentés Az Európai Parlament és a Bizottság közötti kapcsolatokról szóló keretmegállapodás felülvizsgálatáról (2010/2118 (ACI)) 2010. október 7. «<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-20100279+0+DOC+XML+V0//HU>» (2015. 06. 10.)

Parlament által kifejezett prioritások figyelembe vételével kell alakítania.⁵

„A hangsúlyt [a] tíz terület eredményeire helyezem. [...]Olyan Európai Uniót szeretnék, amely a nagyobb dolgok tekintetében nagyobb szerepet vállal, a kisebb dolgok tekintetében pedig kisebbet.[...]”⁶

2. A visszavont közös európai adásvételi jog (CESL)

Az új Bizottság mandátuma kezdete óta politikai prioritásnak tekintti a szabályozás egyszerűsítését és átláthatóbbá tételét, a fölösleges bürokrácia és az adminisztrációs terhek megszüntetését is, amelyet az úgynevezett „Célravezető és hatásos szabályozás programon” (*Regulatory Fitness and Performance Program*, röviden: REFIT) keresztül törekszik megvalósítani.

Mit jelent mindez jogalkotási szinten?

Egyrészt a már benyújtott, függőben lévő javaslatok áttekintését. Az új Bizottság több mint 450, az elődei által benyújtott jogszabálytervezet felülvizsgálatát végezte el, a politikai diszkontinuitás elvével összhangban.⁷ Ennek során számosat visszavont végleg, vagy átdolgozásra, több okból:⁸

- a javaslat időközben bekövetkező események, külső változások okán elavulttá, meghaladtá vált, vagy új szabályt vezettek be
- a Parlamenttel és Tanáccsal folytatott tárgyalások alatt olyan változtatásokat „szerved” el, amelyek miatt nem valósítaná meg az eredetileg kitűzött bizottsági célokat, vagy a tárgyalások megrekedtek, és már nincs kilátás közeli megegyezésre
- a befektetők számára érthetőségi problémák miatt visszavont javaslatok
- ha a jogalkotó szervek között nincs egyetértés 6 hónapon belül, ebben az esetben visszavonásra kerülő, és új tervezetekre lecsereált javaslatok
- javaslatok, amelyeket azért vontak vissza, hogy egy ambiciózusabb, vagy a Bizottság prioritásaihoz szabottabb jogszabályra cseréljék.

A legutóbbi körbe tartozik egyebek mellett az Európai Bizottság rendelettervezete a közös európai adásvételi jogról⁹ (*Common European Sales Law*, a továbbiakban: CESL), amely 60. a visszavonásra benyújtott jogszabálytervezetek listáján. A 2011-ben publikált rendelettervezet, az elmúlt időszak *soft law* forrásai és akadémiai tervezetei¹⁰ után az utóbbi évtizedek legnagyobb előrelépésének indult az európai szerződési jog egységesítése terén. Szemben a jelentős mennyiségű irányelvvel, a CESL nem maradt meg valamely szűkebb, periférikus területen, hanem általános, valamennyi szerződésre használható rendelkezéseket tartalmazott egy önálló, egységes szerződési jogi és fogyasztóvédelmi szabályrendszer kialakításának céljával.¹¹ A tagállami jogokon belüli, opcionális második rezsimként hatálya alá tartozott az ingók, digitális tartalmak, és kapcsolódó szolgáltatások határon átnyúló adásvétele *fogyasztói-* (*Business to Consumer*, továbbiakban: B2C) és *kereskedők közötti* (*Business to Business*, továbbiakban: B2B) ügyletekben. A CESL-el kapcsolatos jogalkotás folyamatosan haladt előre az elmúlt években, és úgy tűnt, hogy az Európai Parlament 2014. február 26-ai szavazásával döntő fordulat következett be, bár a számos módosítás egyikeként hatályát az *elektronikus kereskedelem magvát jelentő online adásvételekre, és a távollévők közötti ügyletekre* szűkítették. Ebben nagy valószínűséggel szerepet játszottak azok az újfajta jogi eszközök támadó kritikák, elsősorban a tagállamok részéről, amelyek az opcionális rendelet szükségességét, konkrétabban a szubszidiaritás-arányosság elvének való megfelelést, és a Bizottság által az Európai Unió Működéséről Szóló Szerződés (EUMSZ) 114.cikkében megjelölt jogalap helytállóságát kérdőjelezték meg. Bár az előző Bizottság üdvözölte a Parlament által kifejtett változtatásokat, az Európai Tanácsban megakadtak a tárgyalások, és egyre többen adtak hangot aggodalmaiknak a CESL jövőjét illetően. A munkaprogram elődeitől az új kezdeményezések szerény mennyisége (23 új javaslat) tekintetében tér el. Prioritásai között továbbra is vezető helyet¹² foglal el az „összekapcsolt digitális egységes piac”, lefedve azt a területet is, amelyre a

5 Jelentés Az Európai Parlament és a Bizottság közötti kapcsolatokról szóló keretmegállapodás felülvizsgálatáról (2010/2118(ACI)) 2010. október 7. Melléklet: egységes szerkezetbe foglalt keretmegállapodás az Európai Parlament és az Európai Bizottság közötti kapcsolatokról. 33–36. pont.

6 *Jean-Claude Juncker: A New Start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change* Political Guidelines for the next European Commission Strasbourg, 15. July 2014.

7 A 2010-es intézményközi keretmegállapodás 39. pontja tartalmazza a politikai diszkontinuitás elvét, amelyre a Bizottság 'Új kezdet' című munkaprogramjában is hivatkozik: „A Bizottság az új Bizottság hivatali idejének kezdetén minden függőben lévő javaslatot felülvizsgál annak érdekében, hogy politikailag megerősítse vagy visszavonja azokat, megfelelően figyelembe véve a Parlament kinyilvánított véleményét.”

8 *Ariane Debysse- Eva-Maria Poptcheva- Etienne Bassot: European Commission's 2015 Work Programme-Briefing*. EPRS-European Parliamentary Research Service. January, 2015. <<http://epthinktank.eu/2015/01/24/european-commissions-2015-work-programme/>> (2015.06.05.)

9 Javaslat: Az Európai Parlament és Tanács rendelete a közös európai adásvételi jogról. COM (2011) 635 végleges (2011/0284COD).

10 Egyik előzménye a 2009-ben publikált Közös Referenciakeret Tervezet, (Draft Common Frame of Reference, röviden: DCFR) amely tisztán akadémiai munka.

11 CESL rendeletjavaslat. Indoklás, a javaslat háttere. 4.

12 A 2. helyen áll a prioritások között. Egyedül az „Új lendület a foglalkoztatásnak, növekedésnek és beruházásoknak” előzi meg, utána következik a 3. helyen az 'Ellenállóképes energiaunió és előrettekintő éghajlat-politika', 'Megerősített iparon alapuló, mélyebb és méltányosabb belső piac', 'Mélyebb és méltányosabb gazdasági és monetáris unió', 'Ésszerű és kiegyensúlyozott szabadkereskedelmi

CESL hatálya kiterjedt. Ebből is látszik, hogy a digitális kereskedelem, és az ezzel összefüggő területek még mindig, sőt, még inkább az uniós jogalkotás kiemelkedő részét képezik, és nagyobb aktualitással bírnak, mint az előző években.

3. Az egységes vagy „összekapcsolt” digitális piac

Milyen területeket foglalna magában az 'egységes digitális piac', milyen konkrét kezdeményezések várhatóak az Uniótól 2015-2016-ban, és hol kaphat helyet az átdolgozott CESL?

A módosított rendelet várhatóan egy nagyobb, ambiciózus szabálycsomag része lesz, az összekapcsolt egységes digitális piac-stratégia részeként.

Miért látja szükségesnek az Unió kiemelt prioritásként foglalkozni ezzel a kérdéssel?

A digitális piac létrehozása Európában sokkal árnyaltabb és sürgetőbb probléma, mint első ránézésre tűnik. Amint egyre szélesebb körben váltak elérhetővé az úgynevezett „mindig fent”¹³ (*always on*) jellegű szélessávú kommunikációs eszközök, a világgazdaság az *információs társadalom érája után belépett a „kapcsolódás korába”*. Ezzel a megfelelő infrastruktúra kiépítése és az olcsón, könnyen elérhető összeköttetés új kihívásokat jelentő fő prioritásokká, egyúttal a globális versenyképesség előfeltételeivé lépett elő. Az államok egymásrautaltsága, a gazdaságok kölcsönös függése a régiókon belül világosabban kirajzolódik, mint valaha, az egyik tagállamban végrehajtott reform-vagy ennek elmulasztása erősen kihat a többi tag teljesítményére is. Bár elmondható, hogy Európa átvészelte a 2008-ban kezdődő gazdasági válság legsúlyosabb időszakait, és a 2012. évhez képest növekedés figyelhető meg, az elért eredmények szerények, és semmiképp sem biztosítják az Unió világgazdaságban betöltött vezető szerepének megőrzését, elsősorban a tagállamok mutatóiban megnyilvánuló aszimmetria, a még mindig tartós munkanélküliség, és a pénzügyi fragmentáció miatt.¹⁴

Az egy főre eső jövedelem tekintetében az Amerikai Egyesült Államok már a '90-es évek közepe óta Eu-

rópa előtt járt, és ezt a szakadékot mélyítette tovább a gazdasági válság. Egy viszonylag friss tanulmány szerint az Unió és az Egyesült Államok közt fennálló, mostanra több mint 20% termelékenységi rés az egyre terheesebbé váló szabályozásnak, az információs és kommunikációs technológiákba (IKT), és más immateriális erőforrásokba történő alacsony befektetésnek köszönhető. Az Unió és más szervezetek által végzett felmérésekből levonható végkövetkeztetés az, hogy az Európai Uniónak versenyképesebbé kell válnia, hogy megőrizze helyét a világgazdaság élén, illetve egyedül ez és a növekedés állíthatja talpra a válság által súlyosabban érintett országokat.¹⁵ Adott gazdaság versenyképességét termelékenységi szintje határozza meg, amelyhez ma már nélkülözhetetlen előfeltétel a digitális technológia. Amint a Bizottság is írja közleményében, már nem egy különálló ágazatról van szó: az infokommunikációs technológia *beágyazódik* a többi gazdasági-társadalmi szektorba, a kézzelfogható és az immateriális hálózati ágazatok nem pusztán konvergálnak, hanem egyetlen kiterjedt infrastruktúrába olvadnak össze.¹⁶

Ez legfőképpen a nemzetközi kereskedelem szereplői számára állít kihívásokat: a vállalkozók egyre nagyobb mértékben igazítják üzletpolitikájukat a gyorsan digitalizálódó üzleti környezethez, míg nemcsak ők, hanem a jogalkotók is a fogyasztói magatartás megváltozásával kénytelenek szembesülni. Ahelyett, hogy egységes piac jött volna létre, maga az európai szabályozási koncepció idézte elő az online kereskedelem széttöredezettességét. Mi érthető az egységes digitális piac fogalma alatt, és van-e reális esély a megvalósítására?

Andrea Renda, az Európai Politikai Tanulmányok Központja (CEPS) kutatója szerint nem a jelenlegi jogszabályi keret fokozatos továbbfejlesztése a járható út az összekapcsolt digitális piac¹⁷ létrehozására. A közösségi szinten a technikai fejlődés irányításához túl merev, nemzeti szinten pedig túl rugalmas szabályrendszer nem alkalmas a valódi egységes piac előfeltételeinek megteremtésére. Utóbbi fogalma is csak a közelmúltban konkretizálódott, idáig ugyanis nem volt közmegegyezés erre vonatkozóan. A nemzeti jogalkotók legtöbbször csak úgy utaltak rá, mint

megállapodás az Egyesült Államokkal', 'A jogérvényesülés és az alapvető jogok kölcsönös bizalmon alapuló térsége', 'Elmozdulás egy új migrációs politika felé', 'Erősebb globális szereplő', 'A demokratikus változás Uniója'.

13 A kifejezés a világhálón és a közösségi médián való folyamatos jelenlétre utal.

14 *Caroline Galvan-Beñat Bilbao Osorio-Jennifer Blanke-Nicholas Davis-Margareta Drzeniek Hanouz-Serena Pozza*: Insight Report: The Europe 2020 Competitiveness Report: Building a More Competitive Europe 2014 Edition. Published by the World Economic Forum. «<http://www.weforum.org/>» (2015. 05. 14.)

15 Versenyképes, fenntartható gazdaságok, amelyek magas szintű, és folyamatosan növekvő életszínvonalat képesek nyújtani, a társadalom minden tagjának esélyt adva, hogy hozzájáruljon, és részesüljön a jóléthez, nem veszélyeztetve ugyanakkor az eljövendő generációk lehetőségeit. A World Economic Forum Európáról szóló 2014-es jelentésében olvasható meghatározás.

16 Példák erre: az intelligens fogyasztásmérő, az intelligens áramhálózat, és a jelenleg fejlesztés alatt álló intelligens közlekedési hálózat, vagy az innovatív megoldások keresésére való felhívás az intelligens európai vasúthálózat jövőbeli kiépítése céljából.

17 A Bizottság 2015. májusi közleménye szerint a digitális egységes piac olyan piac, amelyben biztosított az áruk, a személyek, a szolgáltatások és a tőke szabad mozgása, és ahol az egyének és vállalkozások akadálymentesen, a fogyasztó- és adatvédelmi szabályok messzemenő betartása és tisztességes versenyfeltételek mellett végezhetik internetes tevékenységeiket.

a „szabályozási módok közelítésére”, míg az alapító szerződésekben már eredmények is szerepeltek, úgy, mint például a határon átnyúló vásárlás. Az újabb bizottsági dokumentumokban már az árak közelítése is fogalmi elemként jelenik meg. Nem véletlenül, hiszen éppen ez nem valósult meg idáig: a 28 tagállamban az életszínvontól függetlenül még mindig eltérések tapasztalhatóak ebben a tekintetben. A piaci szereplők oldaláról nézve a következő nehézségek miatt lenne szükség átlátható, egységes szabályzásra:

- az Unió területén átutazó fogyasztók számára más tagállamokban gyakran elérhetetlenek, vagy csak ellenérték fejében azok az interneten keresztüli szolgáltatások-tévé-műsorok, filmek, zenék - amelyekért saját államukban egyszer már fizettek (területi alapú korlátozás vagy geo-blokkolás)
- a kezdő vállalkozások, az úgynevezett *start-up* cégek Európán kívüli vállalatokkal összehasonlítva jelentős hátrányban vannak a nagyobb piacok elérésénél.¹⁸
- az európai polgárok bizonytalanok abban, hogy milyen online jogok illetik meg őket határon átnyúló vásárlás esetén, illetve, hogy a különböző cégek és szervezetek milyen módon használják fel adataikat.

A fenti tényezők, valamint az ilyen ügyletekre vonatkozó, tagállamonként eltérő, összetett szabályok, és a legalább 28 jogrendszernek megfelelő fogyasztóvédelmi és szerződési jog eredményeként az uniós fogyasztóknak csak 38%-a vásárol online másik tagállamból, a kis-és középvállalatoknak (kkv-k) pedig csak 7%-a értékesíti termékeit más uniós tagállamban is.¹⁹ Végül soron olyan újfajta, rugalmas jogi keretre lenne szükség, amely alkalmazkodik a folyamatban lévő gyors változásokhoz, de képes egységes infrastruktúrát kiépíteni.

Erre tekintettel az új Bizottság 2015. május 6-án nyilvánosságra hozta a tagállamok és az érdekeltek hozzájárulásával kialakított, az egységes digitális piac megalkotására vonatkozó stratégiáját, és a három pillért, amelyre a 2016 végéig végrehajtandó, 16 célzott intézkedés²⁰ épül. „*Elérhetőség*” címszó alatt tervezik elfogadni azokat a javaslatokat, amelyek *hozzáférhetőbbé teszik az internetes termékeket és szolgáltatásokat az európai fogyasztók és vállalkozók számára*. Ide tartoznak a *határon átvéelő elektronikus kereskedelemre* vonatkozó olyan javaslatok, amelyek ösztönzik majd a határon átnyúló adásvételt, közös szabályozást bevezetve a hibás digitális termékekre, amelyekre vonatkozóan még

nem létezik uniós jogforrás. A Bizottság e pillér részeként fog még 2015 folyamán módosított jogalkotási javaslatot benyújtani a CESL-el kapcsolatban, „tovább harmonizálva az adásvételi szerződés szerződő feleinek jogait és kötelezettségeit, lehetővé téve, hogy a kereskedők a nemzeti jogszabályokra támaszkodhassanak.[...] a tárgyi eszközök belföldi és tagállamközi értékesítése során.” Ebből valószínűsíthető, hogy az eredeti elgondolásnak megfelelően egy opcionális rendeletről lehet majd szó, amely a szerződésszegésre, és a jótállási időre vonatkozó szabályokat is fog tartalmazni. Ehhez a pillérhez tartoznak még a csomagkézbesítésre, az indokolatlan területi alapú korlátozások felszámolására, a modernebb szerzői jogi keret megalkotására, és a hozzáadottérték-adóval kapcsolatos terhek és az egyéb akadályok csökkentésére tett intézkedések.

A második pillér, a „*környezet*” alatt elfogadott intézkedések a fejlett digitális hálózatok és innovatív szolgáltatások fellendülését célzó, a számukra megfelelő környezet, infrastruktúra kiépítésére vonatkozó szabályok. Konkrétan az internetes platformok, média, a jogellenes tartalmakkal szembeni küzdelem, a digitális szolgáltatásokba és a személyes adatok kezelésébe vetett bizalom értendő ide.

Végül a harmadik, „*gazdaság és társadalom*” gondoskodik majd a digitális gazdaság növekedési potenciáljának maximalizálásáról adatgazdaság kiépítése, versenyképesség erősítése az interoperabilitás és a szabványosítás erősítése, inkluzív e-társadalom, elektronikus kormányzat és szakértelem révén.

II.

Az elektronikus kereskedelemmel összefüggő jogi problémák

4. Mi értendő elektronikus kereskedelem alatt?

Az elektronikus kereskedelem (vagy röviden: e-kereskedelem) jogát már kezdettől fogva fordítottan, „mesterségesen” alakították, szemben a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogában felmerülő hagyományos kereskedelmi ügyletekkel, melyeket nemzetközi összefogással, nemzetközi szervezetek, pl. az ENSZ által megalkotott mintákkal, UNCITRAL modell törvényekkel szabályoztak.²¹

18 A digitális világpiac óriáscegei, nem véletlenül amerikai, vagy kínai eredetűek. Egy kutatóközpont által végzett 2012-es felmérés szerint az IKT-területén globális szinten vezető szerepet betöltő innovátor cégeknek csak 17%-a európai, az 52% amerikai vállalattal szemben. *Reinhilde Veugelaers*: New ICT sectors: Platforms for European growth? Bruegel Policy Contribution Issue 2012/14, August 2012. «<http://bruegel.org/2012/08/new-ict-sectors-platforms-for-european-growth/>»

19 A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak, és a Régiók Bizottságának. Európai digitális egységes piaci stratégia Brüsszel, 2015. 05. 06. COM (2015) 192 final.4.

20 Európai Bizottság- Sajtóközlemény: A Bizottság 16 kezdeményezése az európai egységes digitális piac létrehozására. Brüsszel, 2015. május 06. «http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4919_hu.htm» (2015. 05. 16.)

21 *Verebics János*: Az elektronikus gazdasági kapcsolatok joga. HVG-Orac, Budapest, 2001, 73.

Már a folyamat legelején felmerült a kérdés: van-e szükség önálló szabályozásra, vagy alapvetően alkalmazhatók a hagyományos *off-line* kereskedelemre vonatkozó szabályok?

Kondricz Péter és Timár András²² szerint *sui generis* szabályozást igényel, szubszidiárius jogalkalmazással kiegészítve. Eltérő vélemény szerint, bár nem ajánlatos lebecsülni az e-kereskedelemnek a jogra kifejtett hatását, ésszerűtlen túlzás lenne egy teljesen különálló nemzetközi magánjogot létrehozni az ilyen tranzakciókra.²³ Amint a fentiekben látható volt, az elektronikus kereskedelem a digitális piacot lefedő problémáknak csak egy része, a jogalkotási sorrendben mégis kiemelt fontossággal kezelik. A továbbiakban nagyrészt a joghatósági és a szerződési jogot érintő problémákat szeretnék kiemelni, amelyek szabályozására az Unió jelenleg is keresi a megfelelő megoldást.

Maga az *elektronikus kereskedelem* az Egyesült Államokban és az Unióban fellelhető szakmai dokumentumok alapján tulajdonképpen az internet-alapú kereskedelmet jelenti, olyan polgári jellegű jogviszony, amely *magába foglalja a világhálón keresztül megvalósuló áruszolgáltatást, a beszerzési és értékesítési folyamatokat, a szerződés interneten keresztüli megkötését, illetve az olyan ügyleteket, amelyeknél a szerződés megkötése nem, csak az azt megelőző cselekmények, vagy csak az áru szolgáltatása történik online.* Legjellemzőbb, de nem egyedüli formái: vállalatok közötti (B2B), és fogyasztói (B2C) ügyletek.

5. A digitális tartalom: termék vagy szolgáltatás?

A 2000-es évek elején, az úgynevezett „dotcom-váltság” után, amikor az új technika felett érzett „örömmámor” helyébe reális elvárások és a szilárd üzletpolitika kívánalma lépett, az e-kereskedelem új fejlődési szakaszába érkezett. Ez nem egyedül a vállalatok piaci helyzetének megerősödésére, és a meglévő márkák kiterjesztésére való törekvésben nyilvánult meg, hanem a „jogmentes tér” mítoszának²⁴ szertefoszlásában: megkezdődött a jog hálózati környezetben való újraértelmezése.²⁵ Néhány év alatt az internet a gazdasági folyamatok, a nemzeti és nemzetközi kereskedelem hordozójává lépett elő, és ez a meglévő „hatályos jog”

egyre több területre való alkalmazhatatlanságát vonta maga után. Ekkor vált nyilvánvalóvá egy meglepő ellentmondás az internettel kapcsolatban, amely magyarázatot ad arra a kérdésre is, hogy miért van szüksége az e-kereskedelemnek az állami- és uniós szervek beavatkozására: a kereskedelmi viszonyokra alkalmazott jog területiális (nemzeti, regionális) jellegét kellett a világháló globális kiterjedésével összeegyeztetni. Ugyanerre az időszakra esett az Európai Unió egységes joghatósági szabályrendszerének létrehozása, amelyet a Tanácsnak a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló 44/2001/EK rendelete valósított meg (továbbiakban: Brüsszel I. rendelet). Az 1968-as Brüsszeli Egyezményből átformált rendelet 2002. március 1-jei hatályba lépésével az online ügyletekkel kapcsolatos kérdések sorozata merült fel: árunak tekinthető-e egyáltalán a digitális termék? Vonatkozhat-e rájuk ilyen értelemben az előbbi két jogforrás, illetve az *árúk nemzetközi adásvételi szerződéseiről szóló 1980. évi ENSZ- Egyezmény* (továbbiakban: Bécsi Vételi Egyezmény)? Kiterjedhet-e a rendelet és az akkor még szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló *1980. évi Római Egyezmény*, később pedig az azt felváltó 593/2008/EK rendelet²⁶ a (továbbiakban: Róma I. rendelet) által biztosított, fogyasztókra vonatkozó speciális védelmi rendszer azokra a magánszemélyekre is, akik digitális terméket vásárolnak, illetve elektronikusan kötik szerződéseiket?

5.1. Jogi státusz

A digitális termékek jogi helyzete már a kezdetektől megosztotta a jogtudomány képviselőit és még a mai napig sem világosan körülhatárolt. Ennek nyilvánvaló oka az üzleti szektor jelenlegi rohamos változása.

Egy termék „digitális” volta a való világban jelen lévő valamely dolog-zene, kép, adat, stb.- számítógép által olvasható bináris kódokká alakítását, majd az eredetileg kifejezni rendelt tartalomnak megfelelő visszaállítását jelenti.²⁷ Az ilyen tartalmak adásvétele leggyakrabban, de nem feltétlenül e-kereskedelem útján történik, széles kört ölelnek fel, legkézenfekvőbb

22 Kondricz Péter–Timár András: Az elektronikus kereskedelem jogi kérdései. KJK-KERSZÖV, Budapest, 2000, 82–84.

23 Zheng Sophia Tang: Private International Law in Consumer Contracts: A European Perspective. «http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2090954» (2015. 04. 03.)

24 A 'jogmentes tér' vagy 'problémamentesség mítosza' nem a szabályozási környezeten kívülséget jelenti, hanem, hogy az internetes hálózat szabályozása a közösség feladata, annak önszabályozó mechanizmusaira kell rábízni, egyetlen közhatalom joghatósága sem terjedhet ki rá. Ez az eszme a gyakorlatban nem bizonyult fenntarthatónak a gazdasági-technikai feltételek megteremtésében való fokozott állami szerepvállalás, és a hálózati kereskedelem növekvő volumene, és az ebből eredő egyre szaporodó konfliktusok miatt. A szabályozó erők közötti egyensúly megtalálása folyamatosan zajlik nemzeti (ld. Magyarországi tüntetések az internetadó ellen 2014 őszén), és regionális szinten is.

25 Verebics: i.m.62.

26 Az Európai Parlament és Tanács 593/2008/EK rendelete (2008. június 17.) a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról.

27 Robert Bradgate: Consumer Rights in Digital Products-A research report prepared for the UK Department of Business, Innovation, and Skills. Institute for Commercial Law Studies, University of Sheffield. September 2010. «https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31837/10-1125-consumer-rights-in-digital-products.pdf» (2015. 06. 30.)

képviselőik a számítógépes szoftverek, amelyek skálája az operációs rendszerektől kezdve a játékokig terjedhet. Bár első látásra nem úgy tűnhet, szintén számítógépes programok, ennél fogva digitális termékek a mobiltelefonra letöltött alkalmazások (más néven mobilalkalmazások, appok) például a csengőhangok is. Az egyik legnagyobb hiány ezen a területen mutatkozik a jogi szabályozásban, az ilyen termékek vásárlói nem részesülnek megfelelő védelemben, többek között az egyre újabb típusú digitális tartalmak és azok behatárolási nehézségei miatt.

A fő kérdés: *árúnak minősül-e, és így adásvétel tárgya lehet egyáltalán a digitális tartalom?*

A nemzeti joggyakorlatok változóak, gyakran ellentmondásos képet mutatnak, a kisebb értékű fogyasztói szerződésekről pedig eleve kevés adat lelhető fel, mivel ritkán kerülnek bíróság elé. Tovább nehezíti a helyzetet, amikor ugyanolyan tranzakciókat és az ebből származó igényeket kezelnek különbözőképpen a tagállami bíróságok. Erre szolgál példának az Egyesült Királyságból az 1996-os *St Albans City & District Council v. International Computers Limited (ICL)-ügy*,²⁸ amelynek során először fogalmazódott meg a kézzelfogható hordozón (pl. lemezen) található, valamint az önmagában vett szoftver elkülönítése. Az ügyben eljáró egyik bíró, *Sir Iain Glidewell* megfogalmazása szerint, abban az esetben, ha a program átadásához nem használtak hordozható médiumot (pl. CD-t), nem valósul meg tulajdonátszállás, mivel az ilyen program önmagában nem minősül árunak. Ez azt jelenti a gyakorlatra nézve, hogy amennyiben két fogyasztó ugyanazt a szoftvert vagy programot ugyanazzal a hibával vásárolja meg, de az egyikük CD-n, míg a másikuk az internetről töltötte le, az első esetet adásvételnek kell tekinteni, míg utóbbit nem, vagyis nem vonatkoznak rá az adásvételnél a vevőnek biztosított jogok és kötelezettségek. A kérdés tehát mind a jogkövetkezmények, mind az alkalmazandó jogforrások tekintetében hatalmas jelentőséggel bír. Így például az Egyesült Királyság területén az ingók adásvételét szabályozó törvény, a *Sale of Goods Act (1979)*²⁹, amely az eredeti, precedensjogra épülő *common law*³⁰ szabályaihoz ké-

pest szélesebb körű védelmet nyújt a fogyasztóknak, nem alkalmazható - az eddigi gyakorlat szerint - olyan eseteknél, ahol a termék nincs kézzelfogható hordozóra rögzítve a fizikai világban.³¹

Nemzetközi ügyletnél pedig - amennyiben vállalatok közötti adásvételről van szó - ha eredetileg a Bécsi Vételi Egyezmény³² alkalmazása merült is fel, de a bíróság nem tekinti adásvételnek az ügyletet, a kollíziós jog szabályai szerint kell megállapítani az Egyezmény helyett alkalmazandó jogot (*lex causae*). Jól illusztrálja a kérdés komplexitását a szoftverek jogi helyzete, amelyet illetően a mai napig nincs egységes gyakorlat. Az elméleti álláspontok egy jelentős része egész egyszerűen szolgáltatás nyújtásának tekinti a szoftvereket érintő tranzakciókat. Az adásvételre vonatkozó rezsimek szerint általában az eladó felelőssége szigorúbb, objektív felelősség, vagyis akkor is felel az árunak jelentkező hiányosságok, illetve a hibás teljesítés miatt, ha nem állapítható meg gondatlanság. Ezzel szemben a szolgáltató kötelezettségeit a megfelelő gondossággal kell, hogy teljesítse, és kimentésre is eszerint van lehetősége.³³

Ami a Bécsi Vételi Egyezményt illeti, bár megalakítása idején nem voltak előreláthatóak a digitális termékekkel kapcsolatos problémák, később számos szerző jutott arra a következtetésre, miszerint immateriális jellegük ellenére ezek a tartalmak is árunak tekinthetők mind az Egyezmény, mind a Brüsszel I. rendelet alkalmazása tekintetében. Álláspontjukat a következő érvekre alapozták: az említett jogforrások egyáltalán nem tartalmaznak idevágó szabályokat, így nem vezethető le, hogy az effajta termékek kizárása hatályuk alól, továbbá ez a szempont összhangban áll az Egyezmény preambulumban megfogalmazott célokkal. Mindemellett a digitális vásárlóknak ugyanolyan szükségük van a speciális védelmi rezsimre, mint a tradicionális fogyasztóknak, a kétfajta tranzakció funkcionális és gazdasági célja végső soron lényegében ugyanaz, a közvetítő médium (internet) szerintük marginális jelentőséggel bír. Ennek alapján néhány esetben analógia alkalmazásával terjesztették ki a Bécsi Vételi Egyezményt a szoftverekre. Ez

28 *St Albans City and District Council v. International Computers Limited*. England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions [1996] EWCA Civ 1296. «<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1996/1296.html>» (2015. 06. 30.)

29 A *Sale of Goods Act* mind a vállalatok közötti, mind a fogyasztói ügyekre alkalmazandó, hatálya viszont nem terjed ki egyértelműen a digitális termékekre. Az Egyesült Királyságban ez a törvény, valamint az 1987.évi Consumer Protection Act alkotja a fogyasztóvédelmi rezsimet, amelyekből a fizikai hordozóval nem rendelkező, így árunak nem minősülő digitális termékek „kimaradnak”.

30 *Common law* alatt itt elsősorban az Egyesült Királyság területén a bírói gyakorlat nyomán kialakult precedensjogi rendszer értendő, amelynek szabályait helyenként az egyes területeken hozott, jogalkotó által alkotott, de bírósági ítéletek alapján esetről-esetre változóan értelmezett, írott jogszabályok - az úgynevezett *statute*-ok, például az 1979-es *Sale of Goods Act* (röviden: SGA) - rendelkezései váltják fel.

31 *Robert Bradgate*: Consumer Rights in Digital Products - A research report prepared for the UK Department of Business, Innovation, and Skills. Institute for Commercial Law Studies, University of Sheffield. September 2010. «https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31837/10-1125-consumer-rights-in-digital-products.pdf» (2015. 06. 30.)

32 Bár az Egyezmény kizárja hatálya alól a fogyasztói ügyleteket, de a vállalatok közötti elektronikus-, illetve az azokhoz kapcsolódó digitális termékek adásvételénél számos esetben merül fel alkalmazásának kérdése. Az Egyesült Királyság ugyan nem ratifikálta az Egyezményt, de a kollíziós úton történő alkalmazás, illetve a felek megállapodása révén szintén jelentős szereppel bír, különösen, ha az eladó székhelye szerződő államban található.

33 *Sarah Green & Djahongir Saidov* : Software as Goods. «<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/green-saidov.html>» (2015. 07. 01.)

a megközelítés azonban több szempontból sem helytálló, és nem vezetett egységes és következetes gyakorlati eredményekhez sem. Egyrészt, azok az ügyletek, ahol egyedüli sajátosság az internet közvetítői csatornaként történő megjelenése, csak egy töredékét fedik le a digitális gazdaság által lefedett tranzakcióknak, másrészt, a szoftver eddig ismeretlen, egyedül jellemzőkkel bíró technikai újdonság, amelynek a meglévő fogalmak alapján történő értelmezése nem nyújt segítséget az újfajta jogi kihívások megoldásához. A korábban említett *St. Albans City & D C v. ICL*-ügyben kinyilvánított következtetés szerint kizárólag azt a szoftvert lehet árunak tekinteni, amelyet kézzelfogható adathordozón nyújtanak át, és így megvalósul az adásvétel is. A Bécsi Vételi Egyezmény értelmezése során azonban nem érvényesül következetesen ez az elv. Egy esetben³⁴ a bíróság a rendelésre gyártott szoftvereket nem nyilvánította kézzelfoghatónak, ezért értelmezése szerint nem minősülnek árunak az Egyezmény szerint. Egy másik bíróság sokkal nagyobbánál közelebb hozta a kérdést, amikor kimondta, hogy az Egyezmény alá tartozik mindaz a materiális és immateriális ingó dolog, amely nemzetközi adásvételi szerződés tárgyává tehető. Olyan elméleti irány is létezik, amely szerint, bár az „áru” fogalmába elsősorban a kézzelfogható, mozgatható fizikai dolgok tartoznak, széles körben kell értelmezni, a szoftverek valamennyi fajtájára kiterjesztve. A louisianai Legfelsőbb Bíróság szerint, bár nem mindig észlelhetők szabad szemmel, alapvetően a szoftverek is eleget tesznek az „áru” minősítéshez megkívánt követelménynek. Ugyanis még abban az esetben is rendelkeznek fizikai megjelenéssel, ha nem írják ki külön adathordozókra (pendrive, CD), mert a számítógép merevlemezen mágneses jelek formájában „testesülnek” meg. A vevő végső soron sohasem egy ötletért vagy gondolatért fizet, hanem, hogy a kérdéses program valamilyen általa megkívánt változást idézzon elő az ő gépén, vagy rendszerében.³⁵ Azonban korántsem a szoftver az egyetlen a digitális termékek közül, amelyekkel kapcsolatban eltérő joggyakorlat kezd alakot ölteni.

A „kézzelfogható-immateriális” dichotómia, mint az áru fogalmához nélkülözhetetlen elhatárolás visz-

szakoszon az Európai Unió Bírósága (továbbiakban: EUB) által hozott 2015. március 5-i ítéletben.³⁶

Ebben az esetben a Bizottság fordult az EUB-hoz tagállami kötelezettségszegés megállapítása iránt, ugyanis Franciaország és Luxembourg a vonatkozó 2006-os közös hozzáadott érték adó-rendszerről szóló irányelvvel³⁷ ellentétesen- 2012. január óta a kedvezményes hozzáadott érték adóval (héta.) járó szerződések alá sorolta az elektronikus könyvek (e-könyvek) adásvételét. A bíróság elsősorban arra mutatott rá, hogy csak azok a termékek sorolhatók a kedvezményes adórendszerbe, amelyek az említett irányelv mellékletében szerepelnek. Kifejezetten ilyenek a fizikai hordozón szolgáltatott könyvek. Bár az elektronikus könyvek is megjelennek valamilyen fizikai eszközön (tablet vagy táblagép, számítógép, e-könyv olvasó, stb.), az EUB érvelése szerint az ilyen könyvek olvasását lehetővé tévő eszköz nem a szolgáltatás része, ezek már előzőleg a vásárló tulajdonában vannak. Így nem meríti ki a kézzelfogható hordozón való megjelenés követelményét, ennél fogva nem minősül áru adásvételének, így az irányelv által biztosított kedvezményes adórendszer sem vonatkozik rá.

Mivel az új Bizottság tervei között szerepel a hozzáadott érték adóval összefüggő terhek és akadályok csökkentése³⁸ külföldi értékesítés esetében, felmerül a kérdés, hogy az EUB a jövőben is ebben az irányban halad tovább? Az említett döntés ugyanis éppen a digitális kereskedelemnek tulajdonított előnyöktől (olcsóbb beszerzés, nagyobb kínálat, belső piac fellendítése) foszt meg egy felemelkedőben lévő, jelentős gazdasági potenciállal bíró üzleti szektort.

Mindent összevetve, bár sokan különösen a *common law* államok fölöslegesnek tekintették a visszavont CESL elején szereplő meghatározásokat, praktikus és a gyakorlatot leegyszerűsítő lenne az egységes definíció, amely bár külön fogalmat ad az árura és a digitális tartalmakra, de mindkét szerződéstípust egyformán a közös európai adásvételi jog hatálya alá tartozónak tekintti. Digitális tartalomnak minősíti ugyanis valamennyi elektronikus formában előállított adatot, függetlenül attól, hogy ez a vevő által előre megadott jellemzők alapján történik-e. A taxatív felsorolásban a jogalkotó

34 A bíróság szerint nem volt elfogadható a felperes érvelése, miszerint az általa készített tudományos esettanulmány adásvételi szerződés tárgya a Bécsi Vételi Egyezmény 3. cikk (1) bekezdése alapján. Bár írásos formában végső soron „testet ölt”, mégsem a kereskedelmi körökben megszokott ügyletek tárgya, amely tulajdonjog átruházását teszi lehetővé. Elutasította továbbá azt az érvelést is, amelyben a felperes egy korábbi ügyre hivatkozott, ahol a Bécsi Vételi Egyezmény szerinti áru adásvételnek minősült egy szoftverrel kapcsolatos szerződés, és ezt kívánta az általa birtokolt esettanulmányra is alkalmazni. A kölni bíróság kimondta, hogy bár a készen kapható szabványos szoftver valóban árunak tekinthető, amikor a szerződés egyéni jellemzők alapján megrendelt szoftver előállítására vonatkozik, szolgáltatási szerződésről van szó, ennél fogva nem tartozhat az Egyezmény hatálya alá. Court of Appeals Köln (*Oberlandsgericht Köln*) 26 August 1994 [18 U 282/93], «<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940826g1.html>» (2015. 07. 01.)

35 *South Central Bell Telephone Co v Sidney J. Barthelemy* No. 94-C-0499, Supreme Court of Louisiana. «http://www.leagle.com/decision/19941883643So2d1240_11662/SOUTH%20CENT.%20BELL%20TELEPHONE%20v.%20BARTHELEMY#» (2015. 07. 01.)

36 *Judgments in Cases C-479/13 and C-502/13 Commission v. France and Commission v Luxembourg*. Court of Justice of the European Union Press Release No. 30/15 Luxembourg, 5 March 2015. «<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-03/cp150030en.pdf>» (2015. 06. 28.)

37 A Tanács 2006/112/EK irányelve (2006. november 28.) a közös hozzáadottérték adó-rendszerről.

38 A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak, és a Régiók Bizottságának. Európai digitális egységes piaci stratégia Brüsszel, 2015. 05. 06. COM (2015) 192 final. 8.

feltüntette a szoftvereket, sőt, még a hardver személyre szabását lehetővé tévő digitális tartalmakat is.³⁹

5.2. Az „e-fogyasztók” is fogyasztók? Az uniós joghatósági rendszer változásai, elméleti-gyakorlati kérdései az online kereskedelem tükrében

Amennyiben az elektronikus kereskedelemnek a jogra gyakorolt hatását kívánjuk vizsgálni, nem mellőzhető a joghatósági szabályok, illetve az EUB ítélkezési gyakorlatának áttekintése a fogyasztói ügyleteket illetően. Bár közel 20 éve a nagyközönség számára is elérhetővé vált a világháló, a Bíróság csak az utóbbi években kezdett el foglalkozni az online környezetben kötött vagy teljesített ügyletekből eredő kötelezettségekkel.

A polgári és kereskedelmi ügyekre nézve a Brüsszeli Egyezmény egységesítette a joghatósági szabályokat Európában, az online ügyleteket érintően ugyanakkor további kérdésekkel járult hozzá a már meglévőkhöz. Speciális védelmi rendszere nem foglalt magában minden fogyasztói ügyletet: 13. cikkében⁴⁰ rendelkezik alkalmazhatóságáról, és annak feltételeiről. Rögzíti, hogy szabályai kötelező erejűek a szerződést kereskedelmi, vagy szakmai tevékenységén kívül eső céllal kötő személy, a fogyasztó ilyen jellegű ügyletére, amennyiben a szerződés tárgya részletfizetésre történő adásvétel, vagy áruvásárlás finanszírozására nyújtott kölcsön, illetve egyéb hitel.⁴¹ A későbbi Brüsszel I. rendelethez képest azonban két további konjunktív feltételt rögzített az egyéb, ingók adásvétele vagy szolgáltatás nyújtása tekintetében: a szerződéskötést megelőzően lakóhelye szerinti államban, egyéni felhívást vagy értesítést kellett intézni a fogyasztó felé, ezen túl pedig a fogyasztónak meg kellett tennie a szerződés megkötéséhez szükséges lépéseket.⁴² Ez a rendelkezés meglehetősen bizonytalanságot eredményezett, és megszoztotta a jogtudomány képviselőit is. Az első feltétel ugyanis, amely előzőleg a fogyasztóhoz intézett felhívást vagy értesítést követel meg, a technika révén immár könnyebben elérhető, úgynevezett „passzív” vásárlókat volt hivatott megóvni az „agresszív” kereskedők ajánlataitól. Következésképpen az „aktív” vevők, akik saját elhatározásukból léptek kapcsolatba az eladóval, ki lettek zárva a speciális védelmet biztosító

joghatósági szabályok alól. E mögött az a megfontolás húzódott meg, miszerint az aktív fogyasztók ésszerűen számolhatnak azzal a következménnyel, hogy jogvita esetén más tagállam bírósága előtt kell eljárást indítaniuk, ha annak székhelye külföldön található. Ami a védelemhez előírt második feltételt, a fogyasztó által saját lakóhelyén a szerződéskötéshez megteendő szükséges lépéseket illeti, ilyenek lehettek különösen a hitelkártyaszám begépelése, az „enter” vagy „ok” szóra kattintás, stb. A rendelkezés gyakorlati érvényesüléséből adódó nehézség egyértelmű volt, hogyan bizonyítható az, hogy megtörténtek ezek a lépések? Sok esetben valójában lehetetlen visszakövetni és beazonosítani az ilyen cselekmények helyét, különösen az internetes környezetben.⁴³ A Brüsszeli Egyezmény szabályrendszere tehát meglehetősen szűkre szabta azoknak a fogyasztóknak a körét, akikre alkalmazandó lehetett volna a speciális védelmi rezsim. A Brüsszel I. rendelet véget kívánt vetni a fentiekben vázolt bizonytalanságnak és a digitális termékek kétes jogi helyzetének. A 15. cikk (1) bekezdés c.) pontja már úgy rendelkezik, hogy az eladó által kifejtett szakmai, illetve kereskedelmi tevékenységét a fogyasztó államban kell végeznie, vagy legalábbis erre az országra kell irányulnia, akkor is, ha több tagállammal folytat kereskedelmi kapcsolatot. Az új Brüsszel I. rendelet, amely 2015. január 10-étől hatályos, ezt a bekezdést változatlan formában vette át 17. cikke (1) bekezdés c.) pontjában. Ezzel egyúttal az aktív-passzív fogyasztói minősítés is jelentőségét veszítette, mivel innentől kezdve egyedül az eladói tevékenységnek a fogyasztó államára való irányultsága számított. A rendelet azonban nem határozta meg, mit ért ezen az irányultságon, különösen az internetes aktivitással összefüggésben, amely nélkülözhetetlen a speciális rezsimhez, így az EUB számos döntésben volt kénytelen értelmezni ezt a feltételt.

Ilyenek a *Pammer v Reederei Karl Schlüter GmbH & Co.* és a *Hotel Alpenhof v Heller egyesített ügyek*,⁴⁴ amelyeknél ugyanarra vonatkozott a kérdés: a rendelet értelmében más tagállamra „irányulónak” minősül-e azon kereskedő tevékenysége, amely internetes oldalt használ a fogyasztókkal való kapcsolatfelvétel céljából? A Brüsszel I. rendelet általános joghatósági szabályai alapján valamely tagállamban lakóhellyel rendelkező személy az adott tagállam bírósági

39 CESL rendelet rész 2. cikk j.) pont

40 1968. évi Brüsszeli Egyezmény a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, 13–15. cikk. «<http://www.jus.uio.no/lm/brussels.jurisdiction.and.enforcement.of.judgments.in.civil.and.commercial.matters.convention.1968/portrait.a4.pdf>» (2015.07.05.)

41 Ezek a rendelkezések azonosak a későbbi Brüsszel I. és az új Brüsszel I. bis rendelettel.

42 Brüsszeli Egyezmény 13. cikk (3) bekezdés a.) és b.) pont.

43 Számos olyan az internetes aktivitással járó technikai folyamat során, mint például a caching lehetetlen beazonosítani a felhasználó földrajzi tartózkodási helyét.

44 A C-585/08.sz., Peter Pammer kontra Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG és a C-144/09.sz., Hotel Alpenhof kontra Heller egyesített ügyekben hozott ítélet. EBHT 2010., I-12527. , ECLI: EU: C:2010:740. Az Európai Unió Bírósága 118/10. sz. sajtóközlemény Luxembourg, 2010. december 7. «<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=hu&num=C-585/08>» (2013. november 26.)

előtt perelhető, állampolgárságától függetlenül. Ha a vita tárgya szerződéssel kapcsolatos, akkor pedig a kötelezettség teljesítésének helye szerinti bíróság is eljárhat (különös joghatóság).⁴⁵ A fogyasztó, mint gyengébb fél védelme abban nyilvánul meg, hogy az előírt irányultság teljesülése esetén a fogyasztónak két választási lehetősége van: a lakóhelye szerinti állam bíróságai, vagy az eladó lakóhelye- vagy székhelye szerinti bíróság előtt indíthat eljárást, és ő maga pedig csak saját tagállamának bíróságai előtt perelhető. Az a tény, hogy az uniós államban székhellyel rendelkező társaság az interneten keresztül kínálja szolgáltatásait, jelentheti-e azt is, hogy e tevékenységek más tagországokra is „irányulnak”? A Bíróság 2010-ben hozott döntésében leszögezte, hogy a weblap használata önmagában nem jelenti ezt az irányultságot, ami a fogyasztókat védő joghatósági szabályok alkalmazását vonná maga után. Ehhez azonban az eladó szándékát kell vizsgálnia a nemzeti bíróságnak, azaz, tevékenységének összességét, továbbá, hogy bizonyos tényezőket nézve megállapítható-e, az adott, vagy emellett több más tagállam fogyasztóit célzó kereskedelmi szándék. A döntés nem kimerítő jelleggel sorolja fel azokat a tényezőket, amelyek megalapozzák ezt az irányultságot, és így a speciális rendelkezések alkalmazását. Ilyen tényező például: bizonyos idegenforgalmi tevékenységek nemzetközi jellegük folytán, a telefonszám nemzetközi előhívóval együtt való feltüntetése, olyan domain-nevek használata, amelyek eltérnek az eladó tagállamtól, vagy semlegesek, például „de.”, „se.” „uk.” vagy „com”, nemzetközi ügyfélkör említése nyilatkozataik közzétételével, stb.

Hozzáteszi azonban, hogy nem tekinthető ilyen jelnek önmagában, ha a kereskedő adatai- email-címe, postacíme, nemzetközi előhívó nélküli telefonszáma szerepel a honlapon, vagy saját nyelvénél használta jellemzi azt, mivel ezek nem támasztják alá, hogy tevékenysége határon átnyúló jellegű. Ebből látható, hogy a joggyakorlatban mégis az Európai Parlament álláspontja jutott érvényre. A Brüsszel I. rendelet megalkotásakor ugyanis a Bizottság eredeti javaslata szerint a másik tagállamban elérhető eszközök útján megvalósuló elektronikus kereskedelem már megalapozza az irányultságot. A Parlament azonban túlságosan kiterjesztettnek tartotta ezt a megoldást, és módosítást indítványozott. A bizottsági álláspont azt jelentette ugyanis, hogy nem kellett volna számításba venni az olyan tényezőket, mint a nyelv, pénznem,

stb., hanem már a weblapnak a másik tagországban elérhetővé tétele megalapozza a gyengébb félre vonatkozó szabályok alkalmazását. Mivelhogy bármely honlap majdnem minden uniós országban elérhető, ez azt eredményezné, hogy bármely uniós honlap-üzemeltető bármely államban perelhető tekintet nélkül arra, hogy szándékozik-e kereskedni az ott lakó fogyasztókkal, vagy sem.

A *Mühlleitner v Yusufi-ügyben*⁴⁶ felmerült a kérdés, hogy abban az esetben, ha a vásárló az interneten talál rá az eladó ajánlatára, de az elektronikus levelezést követően a szerződés aláírásához és az áru átvételéhez mégis az eladó telephelyére utazik, nem zárható-e ki a fogyasztó lakóhelye szerinti bíróság joghatósága, azaz, a neki biztosított kedvező szabályrendszernek előfeltétele lenne az, hogy a jogvita tárgyát képező szerződés távollévők között jöjjön létre? Bár az európai szabályozás 2002-ig megkövetelte, hogy a fogyasztó a lakóhelye szerinti tagállamban tegye meg a szerződés megkötéséhez szükséges intézkedéseket, a hatályos szabályozás nem tartalmaz ilyen feltételt. Az *Emrek v Sabranovic-ügy*⁴⁷ során pedig, a tényállás szerint bár a vevő használta az autó-kereskedő *Sabranovic* honlapját, sőt maga a székhely is (német-francia határnál) egyértelműen határon átnyúló kereskedelmi szándékra utalt, a problémás elemet az jelentette, hogy *Emrek* nem a honlapról, hanem más forrásból értesült erről az üzletről. A Bíróság arra a megállapításra jutott, hogy a Brüsszel I. rendelet 15. cikke (1) bekezdésének c) pontját úgy kell értelmezni, hogy az *nem követeli meg az okozati összefüggés fennállását* a kereskedelmi vagy szakmai tevékenységnek a fogyasztó lakóhelye szerinti tagállam felé történő irányulás eszköze, nevezetesen egy webhely, és az e fogyasztóval kötött szerződés megkötése között. Mindenesetre ennek fennállása a tevékenységhez kapcsolódó szerződésre utaló jelnek minősül. Összegezve az uniós joghatósági szabályok változásait a fogyasztói ügyletekkel kapcsolatban: megszűnt az aktív-passzív fogyasztó elhatárolása, többé nem kell vizsgálni, hogy a fogyasztó megtette-e a szerződéshez szükséges lépéseket lakóhelyén, az egyetlen követelmény, hogy az ügylet a másik fél kereskedelmi tevékenységébe essen. A fogyasztó a világ bármely pontján köthet az interneten keresztül szerződést, saját tagállama szerint perelhet/perelhető, amennyiben a kereskedő tevékenysége egyébként az ő államára (is) irányul.

45 44/2001/EK rendelet 2., 4. és 5. cikk (1) bekezdés a.) pont.

46 A C-190/11. sz. ügyben hozott ítélet Daniela Mühlleitner kontra Ahmad Yusuf, Wadat Yusuf. ECLI: EU:C:2012:542. Az Európai Unió Bírósága 113/12. sz. sajtóközlemény Luxembourg, 2012. szeptember 6. <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-09/cp120113hu.pdf> (2014.02.06.)

47 C218/12. sz. ügyben hozott ítélet Lokman Emrek kontra Vlado Sabranovic. ECLI: EU:C:2013:666, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=139682&doclang=HU> (2013. 12.03.)

III.

Fejlődő technika-új kihívások a nemzetközi szerződési jog terén

6. A „click-wrapping” szerződési mód az EUB értelmezésében, joghatósági oldalról

Az elektronikus kereskedelem mindennapivá válásával az EUB-hoz intézett értelmezési kérdések közül is egyre inkább felbukkannak olyanok, amelyek korábban ismeretlen, a digitális gazdaság részét képező újfajta szerződéses eljárásokhoz kapcsolódnak. Ezzel összefüggően értelmezte a Bíróság a Brüsszel I. rendelet 23. cikkét⁴⁸ a *Jaouad El Majdoub v CarsOnTheWeb-ügyben* 2015. május 21-i ítéletében.⁴⁹ Az elektromos gépkocsi adásvétel vállalkozások, német autókereskedő (felperes) és belga cég német székhelyű leányvállalata (alperes) között (B2B) jött létre, az eljárásra okot adó tény pedig az eladó ügylettől való elállása volt. Az interneten megkötött ügyletre vonatkozó, az alperes honlapján közzétett általános szerződési feltételek joghatóságot kikötő megállapodást tartalmaztak egy leuveni (Belgium) bíróság javára. A felperes többek között arra hivatkozott, hogy a joghatósági kikötés nem vált érvényes módon az adásvételi szerződés részévé, mivel az nem a Brüsszel I. rendelet 23. cikke (1) bekezdésének a) pontja szerinti írásos formát öltötte: úgynevezett „click-wrapping” formában kötötték meg a szerződést. *Click-wrapping*, azaz a klikkeléssel való elfogadás technikája gyakori az e-kereskedelemben, ilyenkor az eladó általános értékesítési feltételeit tartalmazó internetes oldala nem nyílik meg automatikusan a regisztráció és az egyes vásárlási műveletek során, hanem csak egy külön, utalást tartalmazó mezőre való kattintással lehet megnyitni. (Általánosságban hasonló szöveggel: „Kattintson ide a szállítási és fizetési feltételek új ablakban történő megnyitásához!”) A felperes szerint a Brüsszel I. rendelet 23. cikkének (2) bekezdésében foglalt követelménynek csak az automatikus megnyitás tett volna eleget. Az ügyben eljáró *Landgericht Krefeld* kérdése az volt, hogy amennyiben e feltételek külön elmenthetők és kinyomtathatók, az ilyen technika tekintetében-e olyan elektronikus módon történő közlésnek,

amely lehetővé teszi a megállapodás tartós rögzítését, és következésképpen e rendelkezés értelmében tekintendő-e írásos formának. A joghatósági kikötés akkor érvényes, ha ténylegesen a felek egyetértésével jött létre, és ez egyértelműen és pontosan meg is nyilvánult. Ebben az esetben a felperes vásárló az eladó internetes oldalán található megfelelő rubrika megjelölésével kifejezetten elfogadta a kérdéses általános feltételeket. Az EUB kimondta, hogy az érintett információk közlése akkor is megvalósul, ha ezek az információk egy képernyőn hozzáférhetőek. Ahhoz, hogy az elektronikus úton történő továbbítás – különösen a bizonyíték tekintetében – ugyanazokat a garanciákat biztosítsa, elég az, hogy „lehetséges” legyen az információknak a szerződés megkötése előtt való elmentése (biztonsági másolat, lemezre mentés, más módon való tárolás) és kinyomtatása. Ez akkor is fennáll, ha valójában nem történt meg a megállapodás tartós rögzítése. A külön ablakban megjelenő szöveg lehetőséget ad annak szerződéskötés előtti elmentésére vagy kinyomtatására. Végül soron a felperes nem vonhatja kétségbe a joghatósági kikötés érvényességét azért, mert a feltételeket tartalmazó oldal nem nyílik meg automatikusan. Hangsúlyozni kell azonban, hogy itt B2B ügyletről volt szó, a fogyasztói szerződéseknél az 1997. május 20-i 97/7EK európai parlamenti és tanácsi irányelv kötelezően előírta az információk tartós adathordozón való továbbítását, az ezt felváltó 2011/83/EU irányelv a fogyasztók jogairól üzlethelyiségen kívül kötött szerződéseknél pedig úgyszintén.⁵⁰

7. *Shrinkwrap, clickwrap és browserwrap szerződések, a digitális gazdaság alapkövei*

A tanulmány második részében már szó volt a digitális termékek bizonytalan jogi helyzetéről. További kétségeket és a jogtudomány számára megválaszolandó kérdéseket eredményeznek az *e-kereskedelem robbanásszerű fejlődését lehetővé tevő új típusú szerződések*, amelyek nagy része a 90-es évekből ered, de a mai napig sem sikerült egyértelmű válaszokat találni, vagy következetes joggyakorlatot kialakítani rájuk.

A digitális termékek majdnem mindig szerzői jogi védelem alatt állnak, és ez a védelem azt jelenti, hogy

48 A 23. cikk alapján a felek megállapodhatnak jelenlegi vagy jövőben felmerülő jogvitájuk rendezésére valamely bíróság kizárólagos joghatóságában. Az ilyen joghatóságot kikötő megállapodást elsősorban írásos formában lehet megkötni, vagy utólag írással megerősített szóbeli egyezséggel, illetve a felek között korábban kialakult gyakorlat, vagy az általuk ismert, a nemzetközi kereskedelemben szokásos alakban. Az elektronikus közlés a fenti írásos formával egyenértékű.

49 A C-322/14. sz. ügyben hozott ítélet *Jaouad El Majdoub v. CarsOnTheWeb.Deutschland GmbH. (EBHT-ben még nem tették közzé)* «<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=164356&pageIndex=0&doclang=hu&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=53311>» (2015. 07. 06.)

50 Az Európai Parlament és a Tanács 2011/83/EU irányelve (2011. október 25.) a fogyasztók jogairól, a 93/13/EGK tanácsi irányelv és az 1999/44/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, valamint a 85/577/EGK tanácsi irányelv és a 97/7/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről. 7. cikk.(1) bekezdés. «<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0083&from=HU>» (2013. 07. 05.)

más személy csak akkor és olyan mértékben végezhet bizonyos cselekményeket a termékkel összefüggésben, amennyiben arra a jogosult engedélyt ad.

Számos fajtája és felhasználási módja miatt a digitális korról a szoftverek elterjedése maga után vonta az úgynevezett végfelhasználói licencszerződések (*End User Licence Agreements*, röviden: EULA), kialakulását, amelyek tárgya tulajdonképpen valamilyen szoftver „adásvétele”. Éppen ez az egyik zavaró tényező a digitális tartalmakkal kapcsolatban, ugyanis elnevezés szerint a fogyasztó „megveszi” az adott szoftvert, általában abban a meggyőződésben, hogy tulajdonába kerül az elektronikus könyv és a számítógépes játék, vagy az MP4 lejátszó. Előbbi esetben nem, az utóbbi kettőnél ez csak részben igaz, ugyanis valójában csak használatra kap jogot. A jogok és kötelezettségek mellett az EULA lehetővé teszi a licenzor számára, hogy egy adásvételi ügylethez viszonyítva kevesebb jog átadásával, és saját kötelezettségeinek minimálisra szorításával a vételáron túl egyéb feltételekhez (pl. regisztráció, adatok nyilvánossá tétele, stb.) kösse a használhatóságot, továbbá, hogy joghatósági kikötést vagy választottbírósági záradékot is belevehessen. A jogi megszorítások mellett a licenzor technikai jellegű megszorításokat alkalmazhat a fogyasztóval szemben, például a feltételes hozzáférést biztosító rendszer, a digitális jogkezelő (*Digital Rights Management: DRM*) bevonásával, amely távolból képes például törölni a fogyasztó eszközére letöltött tartalmat. Ennek alapján a fogyasztó nem idegenítheti el a terméket, például ha valaki újra eladja, vagy elcseréli megunt programját, szerződésszegést és szerzői jogok megsértését követi el.⁵¹ Az EULA különböző megjelenési formákkal bír. Legkorábbi az úgynevezett *shrinkwrap*⁵²-szerződés, amely nevét arról a műanyag fóliáról kapta, amelybe a becsomagolt szoftver megérkezett, a keresztben rámatricázott felhasználói kézikönyvvel. A részletes licenc-megállapodás az általános szerződési feltételekkel (ÁSZF) többnyire a műanyag *belsejében* lelhető fel azzal a figyelmeztetéssel, hogy a felnyitás egyúttal a vevő beleegyezését jelenti. Az internet elterjedésével újfajta EULA-ként jelent meg a „*clickwrap*” szerződés.⁵³ A klikkeléses licenc (*click through licensing*) a képernyőn vagy ott megnyitott képernyők sorozataként jelenhet meg, amelyeken a felbukkanó gombra kattintással a felhasználó hozzájárul a szoftverhasználat feltételeihez és a szerződés megkötéséhez. A két szerződésfajta a jogtudósok heves ellenérzését váltotta ki, mivel ezzel a szoftvergyártók a „fogadd el vagy

hagyd” dilemma elé állítják a vásárlót, a rákényszerített megállapodással megfosztva őt a törvényekkel biztosított védelemtől a fogyasztói- és a szerződéses jogok erózióját indítva el, különösen a felek közötti egyenlőtlen alkupozióit illetően. A kritikák tovább erősödtek a legújabb EULA, a „*browsewrap*” felbukkanásával, amellyel valóra vált az a húsz évvel ezelőtti félelem, miszerint már pusztán egy weblap böngészésével (*browsing*), tudtán kívül szerződő félle válik a gyanútlan internetező. Az előző kettőhöz képest itt még nehezebben határozható meg egy olyan konkrét pillanat, amely a szerződéskötést eredményezi, mint a *clickwrap* esetében az „Elfogadom.” gombra kattintás. Másik eltérés, hogy a *browsewrap* megállapodások általában nem szoftverlicencre, hanem weboldalak használatára vonatkoznak, és sokszor csak hiperlinkeken keresztül válnak láthatóvá. Két éve még például, ha valaki a Google.com-ra keresett, nem a főoldalon találta meg a felhasználási feltételeket, hanem legörgetve az oldal alján található ablakra kattintva egy harmadik oldalon.⁵⁴ Maga a „*browsewrap*” 2000-ben, a *Pollstar v. Gigmania Ltd.*-ügyben nyert említést legelőször, de az igazi mérföldkövet a *Specht v. Netscape Communications Corp.*-döntés jelentette 2002-ben. A Netscape egy vegyes *clickwrap-browsewrap* szerződésben foglalt választottbírósági kikötést⁵⁵ akart érvényesíteni, elutasítva a felperes kifogását, miszerint a Netscape szoftvere illegálisan követi a fogyasztók online cselekményeit. A vásárlóknak először klikkeléssel kellett elfogadniuk a feltételeket, hogy le tudják tölteni a szoftvert, amely két további programot tartalmazott. Ezeket külön-külön is le lehetett tölteni, azonban csak az egyik felhasználási feltételei voltak láthatóak, a másikéra nem történt utalás, csak egy olyan külön képernyőben, amely a letöltés után vált megismerhetővé. A bíróság kijelentette, hogy ha a fogyasztó a „letöltés” gombra kattint, csak abban az esetben keletkezik szerződés, ha világossá teszi a felhasználó számára, hogy erre klikkelve egyúttal beleegyeznek az általános szerződési feltételekbe. A döntés mindazonáltal nem eredményezte egységes joggyakorlat kialakulását a *browsewrap* szerződéseket illetően. Más esetben a bíróság kevésbé egyértelmű helyzetekben nyilvánította érvényesnek az ehhez hasonló ügyleteket. 2005-ben a *Hubbart v. Dell Corp.*-esetnél a Dell EULÁ-ja egy kék hiperlinken vált csak elérhetővé. Amikor bepelelték hamis reklám, a szerződés egyoldalúsága, és a processzor szerződésszerűtlensége miatt, a bíróság a kék hiperlinket úgy tekintette, mint ami teljesíti az

51 Robert Bradgate: Consumer Rights in Digital Products- A research report prepared for the UK Department of Business, Innovation, and Skills. Institute for Commercial Law Studies, University of Sheffield. September 2010. «https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31837/10-1125-consumer-rights-in-digital-products.pdf» (2015. 06. 30.)

52 Nincs elterjedt magyar elnevezés. Néha „zsugorfóliás szerződésnek” fordítják.

53 A *browsewrap* szerződéshez hasonlóan nem sikerült egyértelműen magyarosítani. A *Jaouad El Majdoub v CarsOnTheWeb-ügyben* „klikkeléssel elfogadás”-ként, helyenként pedig „kattintó csomagolás”-ként találkozhatunk vele.

54 Azóta ezt egyszerűbbé tették, ma már rögtön megtaláljuk a főoldal alján a „Terms” címszót megnyitva.

55 A választottbírósági, illetve a joghatósági kikötések majdnem mindig a részei a *browsewrap*-szerződések EULÁjának.

egyértelműség követelményét, ezért ezen az alapon nem minősítette a szerződést megtámadhatónak. Visszautasította a felperesek azon kifogását, miszerint a Dellnek *clickwrap*ot kellett volna használnia, kimondva annak a *browsewrap*pal való egyenértékűségét hiperlinkek esetében.⁵⁶

A döntésekből látható, hogy a mai napig nincs zavartalan gyakorlat az Egyesült Államokban sem, a határok elmosódnak a *clickwrap* és a *browsewrap* között. Előbbit általában véve már kikényszeríthetőnek tekintik, és egyre inkább egyenlőnek tekintik vele a *browsewrap*ot: hozzásegítik a weboldalak üzemeltetőit az egyre korlátozóbb *browsewrap*-feltételek megalkotásához, amelyeket érvényes szerződésként ismernek el majd. A legtöbb honlap ma már rutinszerűen feltünteti: a honlap használatára az EULA vonatkozik, amelyet felhasználó már első látogatásával jóváhagy. Ez magában foglalja az EULA egyoldalú, értesítés nélküli megváltoztatását is. A fenti helyzet azért is érdemelt említést, mert úgy tűnik, ezek a problémák egyre inkább átgyűrűznek Európába.

IV. Összegzés

A digitális termékeket, különösen a szoftvereket érintő szerződéseknél elmosódott a határvonal az adásvétel és a licenc között, egyelőre leginkább vala-

miféle hibrid van kialakulóban a kettő kombinációjából. Az Egyesült Államokban is bizonytalan a bírósági gyakorlat, hol ide, hol oda tendál. Van olyan angol (bírói) álláspont, amely szerint nem a két szerződéstípus között kell ingázni, hanem egy *sui generis* új típusú adásvételi szerződésnek kell tekinteni az ilyen ügyleteket. Ezek a problémák szorosan összefüggenek az adatvédelem és adatfelhasználás kérdéseivel is, az elektronikus szolgáltatások nyújtását biztosító szervezetek eljárásai és üzleti gyakorlata pedig a legkevésbé sem fogyasztóbarát, sőt, visszaélésekkel terhelt, különösen, ami a személyes adatok felhasználását illeti. Mindez a bizonytalanság és kiszámíthatatlanság nem segíti elő a fellendülést, sőt, nagy eséllyel bátortalanítja el a reménybeli vásárlókat. Ha az Unió tényleges eredményeket vár az egységes digitális piacot célzó törekvéseitől, letisztult és átlátható, de mindenképp következetes szabályrendszert kell kiépítenie. Ami a lehetséges szerződési jogi eszközöket illeti, a jogalkotásban kiemelt szerepet kell szánni a szoftverlicencnek és az adásvételi szerződéseknek. A kérdés csak az, hogy ezek a rendelkezések helyet kapnak-e az átalakított CESL-ben, vagy további külön szerződési jogi eszközöket szándékoznak létrehozni erre? Ha a digitális adásvételeket kívánják szabályozni, nem szorítkozhatnak a hagyományos értelemben felfogott adásvételi szerződésekre: ide tartoznak az olyan más, felhasználást biztosító ügyletek is, amelyek adásvétel-típusú elemeket tartalmaznak, bár nem történik tényleges tulajdon átruházás, csak egy ahhoz hasonló ügylet.

56 *Michelle Garcia*: Browsewrap: Unique Solution to the Slippery Slope of the Clickwrap Conundrum. *Campbell Law Review*. 2014. 36/1. sz. 47–48.

Rendelje meg a Jogtudományi Közlöny 2016-os évfolyamát!

Ára: 20 100 Ft

*Egyetemi hallgatóknak
külön kedvezmények*

Érdeklődjön a Kiadónál!

Kiadja: Logod Bt.,
Telefon: 06/1/214 2453

www.logod.hu



SZEMLE

UDVARY SÁNDOR

*egyetemi docens**Károli Református Egyetem
(Budapest)*

Az originalista hagyatéka

Egy ember, egy jogász hagyatékát csak akkor lehet teljesen felmérni, ha azt lezárja a halál. Mégis vannak emberek, akiket már életükben olyan köztisztelet övez, amelyből látszik, milyen gazdag hagyatékot fognak hagyni abban a bizonytalan pillanatban, amikor földi pályájuk véget ér. Antonin Scalia, az Amerikai Egyesült Államok szövetségi Legfelső Bíróságának tagja ilyen jogász volt. És szomorúsággal kell tudomásul venni, hogy le is zárult ez a termékeny karrier, amikor a főbíró 2016. február 13-án a texasi Shafter-ben tragikus hirtelenséggel elhunyt.

1. Scalia 1986 és 2016 között, mintegy harminc éven át ült a főbírói székhelyen, kezdetben jogi krédóját tekintve meglehetősen magányosan. A Reagan által jelölt bíró ugyanis *szemben* állt az akkor egyeduralgó, de legalábbis erőteljes többséggel rendelkező *progresszív jogértelmezési irányzattal* és filozófiáját a korlátozott bírói szerepvállalásra alapozta: arra, hogy az Alkotmány valódi norma, amelynek volt és ma is van feltárható eredeti értelme, és hogy a Legfelső Bíróságnak ez a feladata, nem pedig az alkotmányos evolúció kibontakoztatása.

Scalia 1960-ban *magna cum laude* végzett a *Harvard Law School*-ban, 1961 és 1986 között is szép, változatos és elismert jogászi karriert futott be, amelynek része volt a közszolgálat (Nixon és Ford elnöksége alatt a telekommunikációs jog fej-

lesztésében vállalt nagy szerepet), és része volt az oktatás: a Chicago-i Egyetem jogi karának oktatója volt 1977 és '82 között.

Már az egyetemi katedrán kezdett kialakulni az a látásmód, amely később megérett és végigkísérte pályáján. *Lee Liberman Otis*, valaha volt gyakornoka és a *Federalist Society* későbbi magas tisztségviselője úgy emlékezett vissza a professzori habitusára, mint az akkor uralkodó nézetekkel szembeni határozott állásfoglalásra.¹ A *Marbury v. Madison* ügyet az alkotmánybíráskodás egyik kezdeteként is említhetjük, ahol a Legfelső Bíróság – az uralkodó professzori konszenzus szerint – felfedezte, kifejlesztette a jogalkotás annulálására való hatalmat az Alkotmányból, úgy, hogy annak szövegében az nem volt expressis verbis megtalálható. Ezzel a bírói lépéssel nyerte el a bíróság az alkotmányjogi kérdésekben a főhatalmat, ezzel vált világhosszá, hogy a jogot – és benne az Alkotmányt – végső soron a *Supreme Court* határozza meg – legalábbis az aktivizmus talaján álló professzoroknak és főbíróknak. Otis visszaemlékezése azonban arra is rámutat, hogy *Scalia már akkor máshogy látta a bírói hatalmat*, már akkor inkább kötelezettséget látott ott, ahol mások hatalmat; nem hatalmat teremtett a döntés, hanem reflektált arra a helyzetre, hogy a bírónak az alkotmány szövege alapján el kellett döntenie az adott kérdést, és hogy az alkotmány épp ezáltal vált élő szöveggé. Ahogy Otis rámutat, ez a látásmód az alkotmány szolgálójává és nem formálójává tette Scaliát² – persze sok kritikát is kiváltva ezzel.

1981-ben alapító tagja volt a *Federalist Society*-nek,³ amelyet haláláig támogatott konferenciáin való részvétellel, előadásokkal. E sorok írójának is egy ilyen konferencián

volt lehetősége 2014-ben személyesen találkozni a főbíróval. 1982-ben szövetségi bírónak nevezte ki Reagan elnök, amely tisztségét legfelső bírósági megerősítéséig töltötte be. Karrierjének második, harminc éves fele tehát a Legfelső Bírósághoz kötődik.

Egy ilyen életútról meg lehet emlékezni mások vagy a szerző személyes észrevételeivel, emlékmorzsáival – ezt számos amerikai tanítványa tette meg sok-sok újság hasábjain. Tanúságot lehet tenni eredményeiről könyvei méltatásával – legutóbbi *Bryan A. Garner*rel közös könyve a jog értelmezéséről összefoglalja nézeteit, de jelentős az originalizmus 25 éves vita-történetét összefoglaló (*Steven G. Calabresi*-vel közösen írt) könyve. Mégis, az e hasábokat olvasó jogász közönség számára azok a tételek, álláspontok fontosak, amelyet a bírósági döntésekben hol többségi, hol kisebbségi álláspontként fejtett ki. Ezeket a döntéseket az amerikai jogászok érthető figyelemmel olvasták, de meggyőződésem, hogy a magyar jogásztársadalom számára sem hagyhatóak figyelmen kívül az óceán másik partján, e jogi értelemben is távoli jogrendszer legfontosabb döntései. Nem mellőzhetők, mert ezek a *döntések sokszor elsőként adnak választ* valamilyen technológiai, társadalmi problémára, amivel aztán a világ más részein is szembesülnek – és szembesülnek azzal is, hogy az USA Legfelső Bírósága valamilyen döntést is hozott ebben az ügyben. A döntést persze már fogadhatjuk és fogadjuk is kritikus szemmel – annál is inkább, mert hiszen jogrendünk sok tekintetben áll eltérő alapokon, még ha a nyugati keresztyén tradíció miatt sok a közös kulturális pont. De azt nem tehetjük, hogy elmegyünk mellette és nem veszünk tudomást róla.

1 Lee Liberman Otis: Tribute: Justice Scalia and the *Marbury v. Madison* «<http://www.scotusblog.com/2016/03/tribute-justice-scalia-and-marbury-v-madison/>»

2 *ibid.*

3 «<http://www.fed-soc.org/>»

2. Miért érdemes nekünk, magyaroknak is Scaliát, döntéseit, könyveit olvasni? Talán azért, mert nálunk is elkerülhetetlen, sőt némi-képp le is zajlott egy vita arról, hogy *aktivista vagy inkább az alkotmány szövegéhez hű*, szorosabban kötődő alkotmányossági *felülvizsgálat legyen irányadó*. És bár a mi jogrendünk nem áll a precedensek talaján, az alkotmánybírói felülvizsgálat során mégis fontos szerephez jutottak a korábbi döntések, olyannyira, hogy az alkotmányozó hatalom kifejezett alkotmánymódosítással kívánta érvényteleníteni a korábbi alkotmány alapján hozott döntések jogi erejét. Nem idegen tehát az a vita a magyar jogtudománytól sem, ahol az Alaptörvényt szabadabban, társadalmi és kurrens értékrendbeli kontextusában értelmezni kívánók állnak szemben azt a nézetet képviselővel, akik inkább kötik magukat az Alaptörvény, mint valódi norma szövegéhez és az alkotmányozó eredeti akaratához. A progresszívek/aktivisták és az originalisták/textualisták vitája hullámzó csatateret biztosít az egyes alkotmányossági ügyek eldöntéséhez.

Scalia e csatateren egyértelműen állást foglalt, úgy is mondhatnánk, hogy az originalisták tábornoka volt. Egy 1989-es cikkében így írt: „Ahogy a jogszabályok egyre számosságukban nőnek és az emberek egyre inkább kívánják ellenfelüket bíróság elé citálni, úgy engedhetjük meg egyre kevésbé az elhúzódo bizonytalanságot abban a kérdésben, hogy a jog mit is jelent.”⁴ Az előreláthatóság hiányát összekötötte a *common law*-ra jellemző precedens-renddel és a jogértelmezési standardokkal – és nem volt támogatójuknak tekinthető.

3. Ez a csata sokszor az ideológiai frontvonalaktól eltérően zajlott. Ahogy a látók a magyar Alkot-

mánybírók munkáját figyelve is látják, hogy a feltételezett ideológiai állástól sokszor eltérőnek vélt – valójában: szakmai – álláspontra helyezkednek a bírók, úgy a konzervatívoknak mondott – és beállítódását tekintve valóban, katolikus, nagycsaládos – Scalia is szavazott vélt ideológiai irányvonalától eltérően. Ennek talán legmarkánsabb példája az ún. *Confrontation Clause*, vagyis a szembesítési klauzula, amely személyes harcának is tekinthető volt. A VI. alkotmánykiegészítés értelmében – más eljárásjogi garanciák mellett – *a vádlottnak joga van konfrontálódni az ellene állított tanúkkal*.⁵ Scalia ezt a lehető legszorosabban, eredeti értelmében és szó szerint értette, történelmi és irodalmi párhuzamokat sem restellt felhasználni a meggyőződése kifejezéséhez. Milyen megkapó olvasni egy olyan legfelső bírósági többségi véleményt,⁶ amelyben Shakespeare II. Richárdjából idéz az előadó bíró azért, hogy elmossa azokat a progresszív érveket, amelyek a számára világos mondatba olyan kivételeket kíván belemagyarázni, aminek segítségével mégis kikerülhet, a vádlott és az ellene hozott tanú szembesítése.⁷ Persze a modern büntetőeljárás számos eleme eszébe jut a jogásznak ekkor, mint a védett tanú meghallgatása, vagy modern távközlési eszközök használata a tárgyalás során – vajon ez valódi szembesítés a szó realista értelmében? Túl könnyű elhessegetni egy stílusos amerikai legfelső bírósági véleményt, hiszen *nem lenne elég hatékony a büntetőeljárásunk*, amennyiben kivételt nem tűrő szabállyá tennénk a szembesítés jogát – persze a mi Alaptörvényünk szövegéből ez nem is következne. De azt hiszem, nem ez a lényeg. *A lényeg a főbíró módszere*, hogy ragaszkodott az Alkotmány VI. kiegészítésének szövegéhez, minden modern né-

zet és technikai haladás közepette is azt tartotta irányadónak, amit a szöveg eredetileg jelentett és amire az amerikai demokrácia épült: a jog uralmára. Nem a bírók, nem a törvényhozás, nem az elnök vagy király, hanem a jog uralmára.

4. Érdemes kitérni egy olyan kérdésre, amely ma is éles vita tárgya az Egyesült Államokban: a *fegyverviselés problematikájára* és Scalia vonatkozó álláspontjára. Nem vonható kétségbe, hogy a vérfagyasztó rendszerességgel jelentett iskolai, közterületi, otthoni lövöldözések az európai szemlélő számára értelmetlenné teszik, miért is nem korlátozták még a fegyverviselést az óceán túlsópartján. Ennek oka a II. alkotmánykiegészítés, amely szerint „Mivel egy jól szervezett milícia szükséges a szabad állam biztonsága szempontjából, nem lehet a népnek a fegyverek birtoklásához és viseléséhez való jogát csorbítani.”⁸ A *District of Columbia v. Heller* ügyben⁹ arról kellett döntenie a Legfelső Bíróságnak, hogy megtilthatja-e a szövetségi főváros törvényhozása egy egyébként rendőri kérelmezőnek, hogy a rendőrségi munkájától függetlenül otthoni védelmi lőfegyvert tartson. Az Alkotmány szövegét tekintve nem kizárt egy olyan olvasat – ahogy azt a kisebbségben maradó bírók hangsúlyozták –, hogy csak katonai célokkal összefüggően engedélyezi az alkotmány a fegyverviselést, így a más-, pl. önvédelmi célú fegyverviselést a tagállamok korlátozhatják. Scalia a többségi – a fegyverviselést támogató – döntést egy alapos, jogirodalomra és nyelvészeti szakvéleményre is támaszkodó, történelmi megalapozottságú érveléssel kezdi, amely szerint az alkotmány szövege itt bevezető és operatív (rendelkező) részre osztható, s hogy a bevezető rész nem korlátozza a rendelkező

4 Antonin Scalia: The Rule of Law as a Law of Rules, 56 U. Chi. L. Rev. 1175, 1175-81 (1989)

5 „...to be confronted with the witnesses against him...”

6 Coy v. Iowa 487 U.S. 1012 (1988)

7 Hasonló értelemben ld. a Crawford v. Washington ügyet (541 U.S. 36 (2004)), ahol a Scalia által írt többségi vélemény szerint az olyan tanúságtétel, ahol a tanú nem tud a bíróság előtt keresztkérdésre megjelenni, nem elfogadható, hacsak a védelemnek nem volt lehetősége korábban ily módon kikérdeznie a tanút. A szembesítésnek valamilyen módon meg kell történnie tehát az eljárási tisztesség érdekében.

8 Az USA Nagykövetségének hivatalos szövege «http://hungarian.hungary.usembassy.gov/constitution_in_hungarian.html»

9 District of Columbia v. Heller 554 U.S. 570 (2008) «<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/554/570/opinion.html>»

részt nyelvtanilag, inkább a célját határozza meg. A többség elfogadta ezt az érvelést, de talán érezhető, hogy akár az originalista érvrendszerrel, az alkotmányuk történeti értelmezésével is lehetne érvelni a másik, az elutasító álláspont mellett.

5. Scalia *határozott véleményt formált az abortusz kérdésében is*, amely az Egyesült Államok régóta húzódnó és megoldódni nem látszó kérdése. Erkölcsi álláspontja világos volt: a magzat nem potenciális, hanem valódi emberélet, így védelemre szorulhat, de – és itt a jogi érvelése lényege – ezt a védelmet nem az USA Alkotmánya, hanem az egyes tagállamok alkotmánya biztosítja.¹⁰ A *Roe v. Wade* döntéssel szemben tehát Scalia úgy látta, hogy *az abortusz nem szövetségi alapjog*. Megfogalmazása szerint „A tagállamok, ha kívánják, kérelemre megengedhetik az abortuszt, de az Alkotmány nem kívánja ezt meg tőlük. Az abortusz megengedhetősége és annak korlátozása, mint demokráciánk legfontosabb kérései megoldásának módja, hogy a polgárok megkísérlik meggyőzni egymást majd szavaznak.¹¹ Nem állt egyedül abbéli félelmében, hogy *az abortuszt szövetségi szinten legalizáló döntésnek nincsen alkotmányi alapja*. John Hart Ely professzor egy cikkében így írt arról a döntésről: „Ami a *Roe* döntésben igazán ijesztő, hogy ez a szuper-védett jog nem vezethető le az Alkotmány szövegéből, az alkotmányozók e specifikus problémához kapcsolódó gondolataiból, vagy valamely olyan általános értékből, amely az általuk beiktatott szövegből következne, esetleg a nemzet kormányzati struktúrájából.”¹² Bizony ez minden olyan jogász félelmét felkelti: hogy olyan szabályt vezet le valamilyen autoritás a létező rendelkezésekből és lesz kötelezővé, későbbi jogalko-

tás alapjává, ami a logika, a bevett jogértelmezési módszerek alapján nem következnek abból. Ennek nem csak Scalia, hanem hazánkban is sokan ellenálltak. És képzeljük el azt a helyzetet, hogy nem is a magyar Alkotmánybíróság dönt az abortálhatóság vagy az eutanázia kötelező megengedése felől, hanem az Emberi Jogok Európai Bírósága, netán az Európai Unió bírósága írja elő, hogy azt meg kell engedni. Azt hiszem, bár az USA federalista vitáit Európában nem vagy nem így fogjuk lefolytatni, számunkra sem ismeretlen a társadalmi, illetőleg politikai szembenállás olyan döntésekkel, amelyeket egy magasabb szintű nemzetközi egyezmény alapján, alapjogvédelmi érveléssel hoztak, de a magyar politikai vagy társadalmi többségi nézetekkel nem állnak összhangban.¹³ Képzeljük el azt a helyzetet, amikor nem a vöröscsillag viselését, hanem az emberi élet kioltásának lehetősége kötelező állami biztosítását írják elő... Scalia a végsőkéig ellenállt e nézeteknek.

6. A *szerződési szabadság védelmezőjeként* is ismerték a főbíró: egyik legismertebb ügye e tárgyban az *American Express Co. v. Italian Colors Restaurant* [570 U.S. ____ (2013)], amelyet e sorok szerzője is említ,¹⁴ mivel szoros kapcsolatban volt a class action bizonyos kérdéseivel. Az ügyben Scalia a szerződési szabadságra alapozva hatályon kívül helyezte az alsóbb bíróság döntését, amely érvénytelenítette a tömeges választottbírói igényérvényesítést kizáró kikötést arra hivatkozással, hogy adott igény tekintetében a class action (osztályos, tömeges kereset) alkalmasabb eszköze lenne a jogérvényesítésnek. A többségi véleményt író Scalia hosszasan idézi a szerződési szabadságot elismerő, alátámasztó döntéseket

és azzal zárja véleményét, hogy a Szövetségi Arbitrációs törvény (értelmezése) nem támasztja alá az 2. szövetségi kerületi bíróság által kreált szuperstruktúrát. Plasztikus kifejezése ez annak az originalista krédónak, amelyet a főbíró magáénak vallott.

7. De mit tud egy originalista mondani a *DNS-elemzés büntetőjogi helyéről*? Hiszen mit tudtak-tudhattak az alapító atyák a modern kriminológiai módszerekről és azok hatékonyságában rejlő csábításról? A sejt felfedezése alig egy évszázaddal korábbra tehető¹⁵ és bizonytalannal megmaradt a biológusok terepén, a társadalom és jog avatott ismerői számára nem volt szükségképpen ismert. De nem is kellett arról tudniuk, ha – mint Scalia kimutatta – ismerték az állami önkényt és gyűlölték azt. Scalia a DNS vádhoz nem kötött, csak azonosítást szolgáló gyűjtését legitimáló többségi véleménnyel szembeni különvéleményét – amelyhez a liberális bírók csatlakoztak! – azzal kezdi, hogy az alapítók idején mennyire gyűlölték a kolonisták az általános (házkeresési) felhatalmazást (*general warrant*). Íme a bizonyíték, hogy volt mondanivalója az alapítóknak a vádhoz nem kötött DNS gyűjtéséről is, csak a *megfelelő történelmi analógiát kell megtalálni* hozzá. Persze kritikusan rámutathatunk, hogy ez is csak egy konstrukciója az alapítók (alkotmányozó) feltehető akaratának, s mint minden konstrukció, ez is mai felfogásunkon, megértésünkön alapul. Mégis, a történeti dokumentumokra való támasztás legalább horgonyt ad a jogértelmezésnek, nem engedi, hogy a későbbi jogértelmezéseknek is alapjává váló precedensértékű határozat a müncheni hasonlattal élve saját hájánál fogva kerüljön előrangúvá és bizonytalan forrásból.

10 Id.: *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey* (91-744), 505 U.S. 833 (1992)

11 „The States may, if they wish, permit abortion on demand, but the Constitution does not require them to do so. The permissibility of abortion, and the limitations upon it, are to be resolved like most important questions in our democracy: by citizens trying to persuade one another and then voting.”

12 John Hart Ely: *The Wages of Crying Wolf: A Comment on Roe v. Wade*, *Yale Law Journal*, Vol. 82, 920–949. (1973)

13 Ld. így pl. a Emberi Jogok Európai Bíróságának Vajnai kontra Magyarország (33629/06) ítéletét és az Alkotmánybíróság 4/2013. (II. 21.) AB-határozatát

14 Udvary Sándor: *Pro Actione Collectiva*, *KRE ÁJK*, Budapest, 2015, 166.

15 *Robert Hooke* *Micrographia* c. könyvében 1665-ben írta le a sejtek létét.

8. Talán túlságosan hízelgő lenne a kép, ha nem említénék olyan kérdéseket, amelyek miatt – főképp a liberális politikai oldalról – számos kritikát kapott. Scalia nem osztotta a többségi álláspontot azokban a híres határozatokban, amelyek csúcspontját az *Obergefell v. Hodges* ügy,¹⁶ az azonos nemű személyek házasságának szövetségi szintű legalizálását legfelső szinten elhatározó döntés jelentette. Az alapkérdések a konkrét – a tudatos polgárok által végigvitt teszttellegű – ügyben a következők voltak: megkívánja-e a XIV. alkotmány-kiegészítés,¹⁷ hogy a tagállamok engedélyezzék az azonos neműek házasságát illetve, hogy a más tagállamban jogszerűen kötött ilyen házasságot elismerje. Az 5-4 arányú döntésben mindkét válasz igenlő volt és Scalia (Roberts elnökkel, Thomas és Alito bírókkal együtt) kisebbségben maradt. Bár csatlakozott az elnöki különvéleményhez, maga külön is írt egyet, ahol amellett érvelt, hogy a döntéssel a Legfelső Bíróság átlépte a jogászok Rubiconját – persze már nem először, hiszen számos hasonló tartalmú különvéleményt írt maga is és korai karrierje egésze arra épült, hogy ezt a körülményt hangsúlyozza. Scalia véleménye szerint a bíróság nem egyszerűen jogalkotói hatalmat gyakorolt a bírói helyett, de ráadásul a tagállamok helyett tette ezt, kétszeresen is sértve alkotmányjogi pozíciójából fakadó hatáskörét. Egyrészt a hatalommegosztásban elfoglalt helyét, másrészt a föderalizmus elvét sértette meg. Különvéleménye szerint „[e]z a nem választott kilencek tanácsa által követett alkotmányjogi felülvizsgálat, mindig (ahogy most is) a szabadság extravagáns imádata által kísérvén, megfosztja az Embereket a legfontosabb szabadságuktól, amelyet a Függetlenségi Nyilatkozattal nyilvánítottak

ki és az 1776-os szabadságharccal nyertek el: az önmaguk kormányzására való szabadságot.”¹⁸

Scalia-t tehát nem valamiféle homofóbia, a homoszexualitás állami elismerésének kifejezett ellenzése vitte a végül kisebbségben maradt táborba – bár hithű katolikusként, kilenc gyermek apjaként kétségtelen volt konzervatív hozzáállása. Mégsem ez, hanem az abbéli jogász meggyőződése volt a mozgatója, hogy *amiről a szövetségi alkotmány nem mond semmit*, azt nem neki, bírónak kell világnézeti meggyőződése alapján beleértenie, hanem az emberekre, a demokratikus processzusra kell azt bízni. Egyébként erre a végkifejletre már a 2003-as *Lawrence v. Texas* ügyben írt különvéleményben utalt, ahol egyébként nem felejtette el ostromozni a másik veszszóparipáját sem: a precedens-rendből és a precedensek változásából fakadó bizonytalanságot.¹⁹

Az azonos nemű párok államilag elismert jogi uniója hazánkban is többször volt az Alkotmánybíróság előtt,²⁰ arról mindenki kialakíthatja erkölcsi álláspontját, de legalitása immár hazánkban csak jogalkotás útján volna megkérdőjelezhető – helyesen, mert nem egy 11 majd 15 tagú testület erőltette azt rá egy olyan társadalomra, amely nem akarta volna azt befogadni, hanem a választott képviselők akaratából lett törvénybe iktatva. Nem alkotmányellenes mulasztás folytán, hanem önszántából kezdeményezte azt a demokratikus úton felhatalmazott jogalkotó. Ennél többet Scalia sem akarhatott volna...

9. Ide kívánczik még egy döntés, aminek történelmi jelentőségű következményei voltak, bár egyre kevésbé emlékeznek rá. Scalia a többséggel szavazott egy per curiam döntésnél: a *Bush v. Gore* ügyben, amelynek eredményeképpen

George W. Bush elnöki pozíciója megerősítésre került, pontosabban a *floridai szavazatok újraszámolására pontot tett a Legfelső Bíróság*. Érdemes felidézni, hogy a 7-2 arányú döntés eredője a Floridai Legfelső Bíróság újraszámolást elrendelő döntése volt – amelynek a kilencből hét tag szerint nem volt jogsabályi alapja! Az alkotmányossági kérdés tehát azon nyugodott, hogy a tagállami bírósági határozat önkényes, tisztességtelen megoldásra adott lehetőséget és az újraszámolási folyamat ténylegesen is számos aggálllyal volt terhelt. A határozathoz csatolt párhuzamos indokolás, amelyet Rehnquist elnök jegyzett, tipikus scalia-i érvelést is tartalmazott: a *floridai határozat azért is alkotmányellenes volt, mert új választási szabályt alkotott*, amelyre csak a tagállami jogalkotásnak lett volna hatásköre. A végső kérdés tehát, hogy a standard nélküli, bíróság által kreált újraszámolási procedúra sérti-e a tisztességes eljárást, a XIV. kiegészítést, amire 7-2 arányban feleltek igennel a főbírók. Feltéve egy ellentétes döntést, bizony ez a fegyver az ellenkező oldalra is lőtt volna: soha véget nem érő választási csaták és illegitim eredmények következhetek volna, ha a bíróság és nem a jogalkotó kezébe kerül az újraszámolás feltételeinek meghatározása.

Harminc év következetes ítélkezési gyakorlata még számos példát tenne lehetővé, s Scalia munkásságáról rövidesen könyvek fognak megjelenni. Amit azonban e sorok szerzője elérni szeretett volna, az talán ezekkel a kiragadott példákkal is sikerülhet: közelebb hozni egy amerikai főbíró küzdelmét az Alkotmány eredeti értelmének felderítésére és érvényesítésére. Ezt a küzdelmet itthon is személyesen kell, lehet felvállalni.

16 576 U.S. ____ 2015 «<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/576/14-556/case.pdf>»

17 XIV. alkotmány-kiegészítés (1) „(...) Egyetlen állam sem hozhat vagy alkalmazhat olyan törvényt, mely korlátozza az Egyesült Államok állampolgárait megillető előjogokat vagy mentesítéseket; egyetlen állam sem foszthat meg valakit életétől, szabadságától vagy tulajdonától megfelelő törvényes eljárás nélkül; törvénykezés során az államok senkitől nem tagadhatják meg a törvények nyújtotta egyenlő jogvédelmet.” «http://hungarian.hungary.usembassy.gov/constitution_in_hungarian.html» A kiegészítés a tisztességes eljárás doktrínája alatt a szövetségi szintű jogegyenlőség tételének alapja.

18 *Obergefell v. Hodges* 576 U.S. ____ 2015, Scalia különvélemény 2. «<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/576/14-556/case.pdf>»

19 *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003), Scalia különvéleménye 586 skk. «<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/539/558/case.pdf>»

20 154/2008. (XII. 17.) AB-határozat (ABH 2008, 1203.); 32/2010. (III. 25.) AB-határozatban (ABH 2010, 194.)

JOGIRODALOM-JOGÉLET

SZMODIS JENŐ

egyetemi adjunktus

*Eötvös Loránd Tudományegyetem
(Budapest)*

Tendenciák és témák a kortárs jogirodalomban

1. *Visegrády Antal* – akinek eddigi életműve jelentősen hozzájárult a korszerű, európai színvonalú hazai jogelméleti irodalomhoz, s akinek idegen nyelvű publikációi nagyban öregbítették a magyar jogtudomány nemzetközi hírnevét – 65. születésnapjával alkalmat adott arra, hogy kollégái, tanítványai, tisztelői a köszöntéssel gazdag panorámáját nyújtsák a kortárs jogtudomány főbb törekvéseinek és eredményeinek. Külön figyelemre méltó, hogy a Jubiláns tudományfelfogásához oly közel álló, *Ius est ars* címet viselő kötet¹ a jogtudomány legkülönbözőbb területeit érintő tanulmányok foglalata. A jogfilozófia mellett többek között a polgári jog, a munkajog, a nemzetközi jog, az alkotmányjog, az összehasonlító jogtudomány, a büntető jog, a közigazgatási jog, valamint a jogtörténet kiváló hazai és külföldi képviselői adnak számot egy-egy kutatási eredményükről, jelezvén egyúttal a Jubiláns szerteágazó tudományos kapcsolatait éppúgy, mint kutatásainak sokrétegűségét. Visegrády Antal publikációi ugyanis – különösen a jog hatékonyságával, és az ítélkezési tevékenységgel összefüggő közleményei – egyszerre merítenek más jogtudományi területek aktuális eredményeiből, és egyszerre járulnak hozzá új ismeretekkel és

összefüggések felismeréseivel e tudományterületekhez.

Tökéletesen lehetetlen vállalkozás volna e szűk helyen megkísérlni ennek az 567 oldalas, negyven tanulmányt magában foglaló kötetnek a részletes ismertetését, az azonban lehetséges és nem minden tanulság nélkül való, hogy felvilántsuk a tanulmányok főbb problematikáit. Ez ugyanis valóban egyfajta keresztmetszetét adhatja a hazai és nemzetközi jogtudomány főbb tendenciáinak, még akkor is, ha nem exponálja maradéktalanul az egyes jogtudományi területek valamennyi kutatási témáját.

2. Noha a kötet alapvetően a szerzők nevének alfabetikus sorrendjében tartalmazza a tanulmányokat, mégis indokolt, hogy rövid áttekintésünket jogi tudományterületek szerint tegyük meg. Szerencsés véletlen azonban, hogy a jogfilozófus Jubilánst elsőként jogbölcseleti írás köszönti. A kötetet – a köszöntő szavak, majd Visegrády Antal már eddig is gazdag életútjának és imponáló publikációs tevékenységének bemutatása után – Ádám Antal tanulmánya kezdi, amely néhány főbb bölcseleti irányzat ontológiai és epistemológiai felfogását mutatja be, rámutatva ezek jogbölcseleti összefüggéseire is. *Cseporán Zsolt* és *Kocsis Miklós* – a Jubiláns egyik fő kutatási területéhez illő módon – a jog hatékonyságának egyes kérdéseit egy konkrét intézményre, a Magyar Művészeti Akadémiára vonatkozó jogi szabályozás apropóján vizsgálják. Az idősebb pályatárs, *Szilágyi Péter* ugyancsak a jog hatékonyságának problematikájához szolgáltat adalékokat, első sorban *Kelsen* felfogásának és a jog

gazdasági elemzésének irányzata tükrében. Szilágyi tanulmányához részben kapcsolódik *Zsidai Ágnes* írása, amely a törvénypozitivizmus főbb jellemzőit és az e koncepcióra vonatkozó kritikai ellenvetéseket tárgyalja. *Kóhalmi László* a jogi és az etikai szabályok hatékonyságának problémáit a korrupció elleni küzdelmen keresztül mutatja be, világossá téve nem csupán azt, hogy az etikai tényező kellően fel nem becsülhető a jog hatékonyságának szempontjából, de azt is, hogy a jogelmélet és az egyéb tudományterületek – így például a kriminológia – ezer szállal, kölcsönösen kapcsolódnak egymáshoz.

Utóbbit erősíti meg *Nagy Zoltán András* írása is, mely *Carl Schmitt* barát-ellenség koncepciójának hatásait eredeti módon mutatja be a büntető jog területén. *Somfai Balázs* vizsgálódásai a jogvitáról, a konfliktusról és az emberről indirekt módon ugyancsak felveti a jog hatékonyságának a kérdését, rámutatva a családjog intézményei mögötti valós emberi sorsokra, krízisekre, amelyekkel kapcsolatban a jog legtöbbször nem kínál, mert gyakran nem is kínálhat érdemi megoldásokat. Másféle válságokra, a globális járványok és az azok elleni küzdelem kérdéseire reagál *Kondorosi Ferenc* írása, felvázolva a politika és a jog helyét, lehetőségeit és korlátait e küzdelemben. A másság kérdését – szemben egy, a kötetben szereplő angol nyelvű tanulmánnyal – nem csak a nemi szerepek összefüggésében vizsgálja *Andrássy György*, hanem kitér a nyelvi, világnézeti, kulturális, életmódbeli és egyéb társadalmi eltérések és különbözőségek filozófiai, politikaelméleti vonatkozásaira is. E sorok írója a jogkoncepció válto-

¹ *Nochta Tibor, Monori Gábor (szerk.): Ius est ars – Ünnepi tanulmányok Visegrády Antal professzor 65. születésnapja tiszteletére. Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 2015.*

zásait egyes műalkotások tükrében igyekezett bemutatni.

3. A kötet jogelméleti írásainak – akár az egyéb területekről származó tanulmányoknak – egy része idegen nyelvű. A szintén idősebb pályatárs, *Péteri Zoltán* angol nyelvű tanulmányában a jog és a jogalkotás néhány főbb kérdését vizsgálja a marxista-szocialista jogelmélet irodalmának tükrében, hangsúlyozva azt az – egyébként vitán felül álló – igazságot, hogy az egyes jogrendszerek nem érthetők meg helyesen társadalmi hátterük nélkül. *Andityas Soares de Moura Costa* szintén angol nyelvű tanulmánya, mely vitatkozik Carl Schmitttel, egyúttal bírálja a liberális demokráciák jogrendszereit és azok formalizmusát, valamint gazdasági szemléletét, nem csupán egy eljövendő jog lehetőségét vázolja fel, hanem egy közösségibb társadalom körvonalait is látni engedi. *Yasumoto Morigiwa* tanulmánya ezzel szemben a múltba repít, összehasonlítva a XIII. századi selyem út kereskedelmét az áru, a tőke és a személyek áramlásával a globalizáció korában, utalva mindennek a jogi, szabályozási és intézményi vonatkozására is. A modernitás és a tradíció együttes, egyidejű és egymást ki is egészítő létébe enged bepillantást *Csanád Antal* India összetett jogát bemutató angol nyelvű írása, amely az ősi és újabb rétegek elemzésével, valamint a továbbélő tradíció felvillantásával egy napjainkig tartó, és irigylésre méltó kulturális kontinuitást tár elénk. A múlt kérdései és a XXI. század problematikái mellett azonban a jogelmélet olyan klasszikus témái is helyet kaptak az idegen nyelvű tanulmányok között, mint *Bentham* jog- és szuverenitáskonceptiója (*Ivan Tucak*), vagy a többségi elv kérdése *Kelsen* jogfilozófiájában (*Klaus Zeleny*). E körbe sorolható talán *James E. Moliterno* szellemes tanulmánya, amely a pártatlanság és a függetlenség ítélkezés-elméleti kategóriáinak összefüggéseit és különbözőségeit tárja fel. Divatos témáról

szól *Marijana Pajvancic* írása, mely a nemek közötti egyenlőség kérdésének alkotmányos vonatkozásait mértéktartóan tárgyalja.

4. A polgári jog nagy és klasszikus területét a jog-összehasonlítás oldaláról közelíti meg *Kecskés László* tanulmánya, mely a metódológia-történeti kérdésektől vezet el az egységes európai magánjog kialakításának problematikájáig. A kötet polgári jogi vonatkozású írásai egyébként – a jogelméleti jellegű tanulmányok köréhez hasonlóan – széles tematikát fognak át. A társaságirányítás szabályozásától (*Kecskés András*), a fogyasztói jogok érvényesülésén (*Bencsik András*), a polgári jogi felelősség környezetvédelmi aspektusain (*Nochta Tibor*), a titokvédelmen (*Tamás Lajos*), a gyártói felelősségen át (*Horváth Zsuzsanna*) egészen az élethez és a halálhoz való jog nem csak polgári jogi és alkotmányjogi, de etikai és teológiai problémáig (*Don R. Castleman*).

5. A munkajogot – mely kisebb súllyal szerepel a kötetben – *Berke Gyula* kollektív szerződésről szóló, igencsak aktuális és jelentős problémákat tárgyaló tanulmánya, valamint *Monori Gábor* írása képviseli. Utóbbi tanulmány – mely a nők hátrányos munkahelyi megkülönböztetésével foglalkozik az Európai Unió szabályozásának tükrében – meggyőzhet arról is, hogy korunkban az egyes jogterületek, jogtudományi területek éles elhatárolása túlhaladott. Hiszen csupán ebben a problematikában egyaránt diskurzusba kerül egymással a *Critical Legal Studies* feminista jogelmélete az alkotmányjoggal és a munkajoggal, a nemzeti jogalkotások pedig a tőlük egyre kevésbé elválasztható nemzetközi joggal és uniós joggal.

És éppen az uniós jogrend autonómiájának kérdéseivel foglalkozik *Mohay Ágoston* tanulmánya, rámutatva arra, hogy – noha e jogrendszer önállóan és elkülönülten létezik mind a belső jogoktól, mind a nemzetközi jogtól – ezek-

kel, noha eltérő módon, mégis összekapcsolódik. Míg Mohay az Európai Unió néhány, olykor a nemzetközi jog érvényesülését lementő alkotmányos elvről ír (*rule of law*, jogorvoslathoz való jog), addig *Bruhács János* a nemzetközi jog olyan doktrínáiról értekezik, amelyek közül néhánynak direkt vagy indirekt hatása az EU létrejöttére és működésére aligha tagadható. Egy azonban bizonyos, a nemzetközi jog doktrínáinak és paradigmáinak – a tanulmányból is kitűnő – pluralitása nem hozza számunkra közelebb nem hogy a globális harmóniát, de még azt sem, hogy a nemzetközi jog mi-benlétéről konszenzus alakuljon ki a nemzetközi közösségben.

6. A nemzetközi jog, az ítélkezés-elmélet és a jogszociológia, nem utolsó sorban az alkotmányjog egyes kérdéseit egyaránt érinti *Paczolay Péter* tanulmánya a bírói döntések kiszámíthatóságáról és állandóságáról, valamint az ezzel kapcsolatos jogelméleti antinómiákról. Az írás a jogbiztonság absztrakt értéke mellett helyesen hangsúlyozza az egyes döntések társadalmi elfogadottságának fontosságát is. Ugyancsak széles horizontot tár elénk *Drinóczi Tímea* tanulmánya az összehasonlító jogalkotástanról, az alkotmányjog területének e kellően nem becsülhető részterületéről. Az írás egyaránt figyelembe veszi mind a processuális, mind pedig a politikai, politológiai és szociológiai elemeket és aspektusokat is. Ugyancsak alkotmányjogi témájú *Kiss Lászlónak* az alapjog-korlátozás új dimenzióiról szóló írása, mely olyan, viszonylag új jogalkotási termékek elemzéséből igyekszik elméleti következtetésekre jutni, mint az ún. trafik-törvény, vagy a szövetségi hitelintézetek integrációjáról szóló törvény. Az írás a közérdek és a magánérdek alkotmányos egyensúlyának kérdései mellett, illetve mentén megkísérli meghatározni az állami beavatkozás határait. Az alkotmányjog egy sajnos kissé elhanyagolt, ám mindennapi

életünket jelentősen befolyásoló részterületével, a helyi rendeletalkotással és annak törvényességi kontrolljával foglalkozik *Gaál Róbert, Mogyorósi Sándor és Tilk Péter* tanulmánya, ismertetve az e jogalkotási szintre, fajtára vonatkozó főbb előírásokat, e szabályok megsértésének lehetséges, és az Alkotmánybíróság, illetve a Kúria által ténylegesen alkalmazott jogkövetkezményeit. Szintén a törvényességi felügyelet kérdéseivel foglalkozik *Ivancsics Imre* tanulmánya, azonban az alkotmányjoghoz közelálló közigazgatási jognak egy szélesebb perspektívájából. Az írás vizsgálódásai egyaránt érintik mind az egyedi közigazgatási, mind pedig a közigazgatásban előtérbe kerülő munkajogi aktusokat és azok törvényességi kontrollját, illetve kitérnek az önkormányzati tulajdonosi döntések kérdéseire is. *Szilovics Csabának* a modern adórendszer kialakulásának feltételeiről szóló tanulmánya – hasonlóan a kötet sok más írásához – több területet érint. Ez az alapvetően közigazgatási jogi-alkotmányjogi írás jog- és politikatörténeti aspektusból is közelíti tárgyát, miközben számos jogelméleti problémát is érint. *Phillippe Claret* francia nyelvű tanulmánya az 1958-as alkotmányreformról nem csupán a politikai társadalom kormányzásában mutatkozó szakítás és kontinuitás kérdéseit járja körül, de mindeközben rámutat azokra a politikai, eljárási és intézményi kétértelműségekre, amelyeket az V. Köztársaságot megteremtő reform hozott felszínre. Az írás érinti a politikai kultúrának azokat a változásait is, amelyek a gaullizmus korában mentek végbe.

A büntető jogot, büntető eljárási jogot képviselő, *Herke Csongor* tollából való tanulmányt – akár több más szerző írását – említhettük volna a jogelméleti témájú tanulmányok között is, hiszen az

a fiatalok elleni büntetőeljárásnak kifejezetten jogértelmezési kérdéseivel foglalkozik igen figyelemre méltó dogmatikai affinitással, akaratlanul is illusztrálva *Montaigne* szellemes mondását, hogy az értelmezésben legalább akkora szabadság adatik, mint a jog megalkotásában.

7. Noha a kötet számos tanulmánya rendelkezik jogtörténeti vonatkozásokkal, a jogtörténetet két kitűnő írás külön is képviseli. *Pókecz Kovács Attila* az ókori római királyság államszervezetéről értekezve jelentősen árnyalja és pontosítja a Róma korai századairól kialakult képet, nem csupán azt mondva ki, hogy „Róma városát Etruriában alapították”, s hogy „Róma városának megalapítását így az etruszkoknak köszönhetjük”, hanem (ahogy azt egyébként *Franz Altheim* is vélte)² azt is, hogy a „város alapítását a Kr. e. 620-580 közötti időszakra datálhatjuk.” Az ezt megelőző időszakot a szerző a falvak közössége fölött felségjogot gyakorló patriarchális királyság korának tekinti, és utal a *latin szövetség* által választott király öt napig tartó, jelképes elmenekülésére is (*regifugium*). Ez a rítus – mint írja – „a király alávetettséget szimbolizálja a nemzetségek tanácsával szemben.” Megjegyezzük azonban, hogy ez a ritualitás, az intézményben rejlő e szimbolikus jelleg, és a „nem sérteni” elve³ (t. i. itt a nemzetségek hatalmát nem sérteni) igencsak emlékeztet a fatalista, erősen defenzív tendenciájú, a békét az istennel fenntartani igyekvő, merőben rituális és szimbólumokkal teli etruszk valláshosszra. Hogy az interregnumot előidéző eme intézmény paradox módon épp az etruszk királyok korában tűnik el, alighanem összefügghet azzal, hogy – amint arra a tanulmány is utal – az etruszk királyok (a gyanúnk szerint etruszk

műveltségű) arisztokrácia helyett a (feltevésünk szerint inkább itáliai szellemű) populus támogatására alapozták hatalmukat.

Antonio Silva Sanchez és *Ángel Acedo Penco* spanyol nyelvű tanulmánya az affectio maritalis-t a házasság intézményének alapvetően spanyolországi átalakulásán keresztül vizsgálja. A szerzők mellett, hogy részletes kitekintést adnak a házasság római jogi szabályozása és annak változásai felé, figyelmeztetnek arra a jelentős koncepcionális fordulatra, amelyet a kereszténység hozott el. Arra nevezetesen, hogy e szemléletben a házasság egy olyan felbonthatatlan intézmény, amelynek elsődleges és hangsúlyos célja az utódok létrehozása, a gyermeknemzés. A tanulmány emlékeztet arra, hogy a házassági szándék szekulárisabb értelmezést kap Hollandiában, ahol 1580-ban Európában elsőként vált lehetővé a polgári házasság. Spanyolországban azonban majd' háromszáz évvel később, 1870-ben köttetett az első polgári házasság, hogy aztán ugyanitt csupán 135 év múltán az azonos neműek házasságát tegye lehetővé a 13/2005-ös törvény. A tanulmány jól érzékelteti a társadalom hagyományos vallási értékektől való elfordulásának és a törvényhozási gyakorlat változásának összefüggéseit.

8. A tanulmányok sorában kapott helyet *Robert K. Walsh* Visegrád Antalt köszöntő angol nyelvű írása, mely majd' negyed százados barátságuk és szakmai kapcsolatuk egyes állomásait eleveníti fel. Az írás azonban – melynek vitathatatlanul van bizonyos elméleti történeti relevanciája – indokoltabban kapott volna helyet a kötet elején, vagy még inkább a kötet méltó lezárásaként szerepelhetett volna. El kell ismerni, hogy nem volt egészen könnyű dolguk a kötet szerkesztőinek, Nochtá Tibornak

2 *Frenz Altheim*: Italien und Rom I-II. Pantheon Akademische Verlagsanstalt, Amsterdam-Leipzig (é. n., 1940 körül) II. 22.

3 Ez az elv jellemzi egyébként a „fas” előírásait is. Vö. *Szmodis Jenő*: A jog realitása – Az etruszk vallástól a posztmodern jogelméletig. Kairosz, Budapest, 2005. 185.

és Monori Gábornak, hiszen igen szerteágazó tematikájú anyagot volt vállalt feladatuk gondozni. E rövid áttekintésből is kitűnik azonban talán, hogy éppen az anyag polifóniája teszi, tette volna lehetővé azt, hogy az egyes írások – a szerzők nevének alfabetikus sorrendjén túl – szorosabban-lazábban, de tematikus kapcsolatba is kerüljenek egymással. Kétségtelen azonban, hogy

a műfaj hagyományainak adottsága erősen köthette a szerkesztők kezét. A Visegrády Antalt köszöntő ünnepi kötet nyomán mindazonáltal mindenképpen vázlatos áttekintést kaphattunk a jogtudomány és jogirodalom mai tendenciáiról, törekvéseiről, főbb problémáiról, melyek között hangsúlyosan szerepelnek a különböző jogok, szabadságjogok kiszélesedésével és ezek

mind többretegű – gyakran nem ellentmondásmentes – jogi oltalmával kapcsolatos gyakorlati és elméleti kérdések. Tanulság lehet egyúttal e kötet írásainak tanulmányozása során az is, hogy a jog *interdiszciplináris* jelensége egyre határozottabban követeli ki magának egyes kérdései mind összetettebb, sokszor kifejezetten multidiszciplináris megközelítését és vizsgálatát.

JOGIRODALOM-JOGÉLET

SKODA GABRIELLA

*doktorandusz hallgató
Debreceni Egyetem*

Thomas Vormbaum: Bevezetés a modern német büntetőjog történetébe*

Gyakorló jogászok, de egyre többször már a joghallgatók körében is elterjedt manapság az a nézet, hogy a jogtörténet, s ezen belül a büntetőjog története „elhanyagolható” fontosságú tudományág, a napi joggyakorlatban nem bír relevanciával. Ezzel az állásponttal sem a vizsgált mű szerzője – sem pedig az arról recenziót író doktorandusz hallgató – nem ért egyet, ezért kiindulópontként annak meghatározásával szeretném bevezetni a fenti, a német büntetőjog történetében hiánypótlónak tekinthető mű bemutatását, hogy segítségével választ keressünk arra a kérdésre: *miért is fontos a jogtörténet, mint önálló tudományág, és miért elengedhetetlen a gyakorló jogászok számára annak alapos ismerete?*

A szerző a következőképpen fogalmaz: „Az a felfogás, mely szerint a jogtörténet a jogászképzés felesleges tartozéka, és a joggyakorlat számára irreleváns, legalább annyira széles körben elterjedt, mint amennyire hibás nézet, még akkor is, ha az ember azt gondolja, hogy a „képzés” értékét a gyakorlati használhatósága adja: az érvényes jog történelmi feltételeinek nem ismerete nemcsak az érvényes

jog számos technikai kérdésének megoldásakor tesz kiszolgáltatottá, hanem kiszolgáltatottá tesz a „hatalommal” szemben is. Az, hogy az állami hatalom által meghatározott büntetések a hatalom kifejeződései, az nyilvánvaló, kézenfekvő. Szükséges azonban, hogy a hatalom állandó kritikus kontroll alatt álljon, függetlenül attól, hogy az mennyire, és egyáltalán legitimálva van-e. Azok számára, akik a szerzővel együtt vallják, hogy a büntetőjog és a büntetőjog-tudomány a hatalom kritikájának eszköze kell, hogy legyen, és az állam által meghatározott büntetéseket kontrollálni kell, az ilyen ember számára a büntetőjog-történet és a büntetőjog-tudomány a képzés elengedhetetlen részét képezi, hiszen az éberség a hatalommal szemben mindenekelőtt az azzal való visszaélésről megszerzett történelmi ismeretekből fakad.”¹

Az újkori német büntetőjog történetét feldolgozó munka kiemelkedő helyet foglal el a jogtörténeti tárgyú kiadványok között. 2009. évi első megjelenését (kiadó: Springer Verlag, Berlin) követően gyakorlatilag minden évben újabb kiadást ért meg. 2010. évben az első kiadáshoz képest a szerző kibővítette azt, és egy egész fejezetet szentelt az *1990 utáni időszak, az egykori Német Demokratikus Köztársaság és Német Szövetségi Köztársaság újraegyesítése utáni büntetőjogi szabályozás alakulásának* elemzésére. A könyv egyúttal határozott és erőteljes kritikát jelent a német egyetemeken – illetve azok jogi

karain – megfigyelhető, a büntetőjog-történetet, mint tantárgyat háttérbe szorító tendenciákkal szemben.² Megjegyzendő, hogy a monográfia 2014. évben angol nyelven is megjelent.³

1. Bevezetés

A monográfia kiindulópontként megadja azokat az időbeli kereteket, melyre a vizsgálat korlátozódik, és az időszak eseményeinek feldolgozása során alkalmazott módszert is. Ezt követően történelmi korszakokra lebontva mutatja be a modern kori német büntetőjog történetét, kezdve a 18. század, a felvilágosodás büntetőjogtanával, mely a modern büntetőjog kezdőpontjának tekinthető, eljutva egészen a 20. századig, melynek eseményeit több időszakra bontja, és megismertet az I. Világháború időszaka, a Weimari Köztársaság, a nemzetiszocialista időszak, a II. Világháború utáni megszállás időszakának, majd külön-külön a Német Szövetségi Köztársaság és a Német Demokratikus Köztársaság büntetőjogi szabályozásának alakulásával. Jelen dolgozat tárgyát tekintve a legfontosabb fejezetnek a *volt NDK* idején történt törvénysértések feldolgozásáról szóló alfejezet, valamint a 6. fejezet tekinthető, melyben a szerző a *német újraegyesítést követő* időszakot elemzi.

A könyvben a szerző annak nyelvvezetésében is a közérthetőségre törekszik, ezzel is erősítve azt a törekvését, hogy nemcsak a joghallgatóknak szánta a művet, hanem

* *Thomas Vormbaum: Einführung in die moderne deutsche Strafrechtsgeschichte*, Springer Verlag, Berlin 2011.

1 *Einführung*, 2%. A vizsgált könyv nem nyomtatott, hanem elektronikus formában áll rendelkezésemre, ezért a klasszikusan elfogadott hivatkozások – ú.m. oldalszám – helyett, tekintve, hogy az elektronikus könyv olvasó nem oldalszámokat tüntet fel, hanem az egész írásnak az adott %-t jelöli meg – a fejezetek, alfejezetek és azok további alpontjai szerinti megjelölést tudom csak alkalmazni, illetve esetenként oldalszámokra is hivatkozom, a könyvből az interneten fellelhető kivonatos részek alapján.

2 *Arndt Koch*, in: «www.gerhardkoebler.de/ZRG128Internetrezensionen2011»

3 *Thomas Vormbaum—Michael Bohlander* (Ed.): *A Modern History of German Criminal Law*, Springer Verlag, Berlin 2014., Ford.: Margaret Hiley

olyan laikusok és már gyakorló jogászok számára is, akik felismerték, hogy a történelmi ismeretek megkönnyítik az érvényes jog megértését is.

2. Az NDK-múlt büntetőjogi szempontú feldolgozása

A német újraegyesítés nem csak az új szövetségi államok integrálásának feladatát hozta magával, hanem azt is, hogy *hogyan viszonyuljanak a korábbi Német Demokratikus Köztársaság jogrendszeréhez*. A múltbeli események feldolgozásakor az újraegyesített Németországban a büntetőjogi megközelítés került előtérbe a rehabilitációk, restitúciók, a jóvátétel és más „pozitív” töltetű intézkedések mellett.

A nemzetiszocialista időszak büntetőjogi kérdéseinek feldolgozásával szemben a korábbi keletnémet időszak eltéréseket mutat. Először is, a büntetőjogi következmények alkalmazása haladéktalanul, és habozás nélkül megindult. Ez egyrészt azon alapulhatott, hogy az igazságszolgáltatás nem akart ismét szembesülni azzal a negatív kritikával, amely amiatt érte, mert „nem boldogult a múlt feldolgozásával”. Fontos szerepet játszott ebben az is, hogy ebben az esetben semmiféle érdekelletét nem merült fel, itt ugyanis a „mások” állami bűnözéséről volt szó, nem úgy, mint 1945 után, amikor a „saját embereink bűneinek” következményeit kellett feldolgozni. Másrészről az is igaz volt, hogy az 1945 utáni tapasztalatok alapján egy ilyen jellegű „feldolgozás” elméleti problémái már

nem voltak újkeletűek, azok már „át voltak beszélve”.

A szerző egy egész alfejezetet szentel azon tartalmi elemeknek, annak a „körtannak” a meghatározására, melyek alapján ki lehet jelteni, hogy mind a nemzetiszocialista, mind pedig a kommunista időszak német állama egyaránt a *jogállamiság alapjait is nélkülöző, diktatórikus berendezkedésű államként* jellemezhető. A rendszer ellenzőivel szembeni politikai eljárások, melynek végén a halálbüntetés elrendelésére is sor került, illetve az a tény, hogy az állam területének elhagyása is büntetést vont maga után, ugyancsak a diktatórikus rendszerek általános kórtanához sorolható, csakúgy, mint az állambiztonsági szolgálat leleményes megfigyelési rendszere.

Az ugyanakkor kérdéses, hogy lehet-e beszélni egy ún. „speciális kórtanról” az NDK esetében, különösen akkor, ha a korai évektől eltekintünk. E fogalom alatt a szerző azokat az eseményeket, folyamatokat érti, amelyeket a nemzetiszocialista rendszer elemzésének tapasztalataiból kiindulva „makroméretű bűnözésnek” nevezhetünk a maga különlegességében. E tekintetben az NDK államrendszerének működésében a korai években a nemzetiszocialista időszak eseményeihez képest több tényleges hasonlóság fedezhető fel, melyek azonban az idő előrehaladtával – és a rendszer megszilárdulásával – már nem voltak általánosan jellemzőek. Az azonosság alapjául leginkább a belső német határon történt erőszakos cselekmények,

az elhurcolások (különösen a korai időben a szovjet-zónában), a kényszeradaptálások, és az ún. „Waldheimer Prozesse”⁴ szolgáltak.

Ezeknek, az újraegyesítés után feldolgozott ügyeknek a nagy száma, a rendszer ellenzőinek kínzása, az állambiztonsági szolgálat általi kikémlés, a levéltitok megsértése, a meghamisított parlamenti választások, a korrupció és kémkedés elérte azt a határt, amelyre figyelemmel a szerző szerint a keletnémet államberendezkedést a diktatúrák közé lehet sorolni.

Az újraegyesítés után, az NDK rendszer bűneinek feldolgozásakor komoly jogi kérdések merültek fel, amelyek abból adódtak, hogy az egyesülési szerződéssel az NDK büntető törvénykönyve, és vele együtt a rendszert védő tényállások, és így az érintett büncselekmények rendszer-immanens jogi alapjai is hatályon kívül lettek helyezve.

Az előző időszakban hozott ítéletek érvényességének kérdésénél ebben az esetben is az ún. „Radbruch-formulára”⁵ nyúltak vissza. Az NDK-beli bírák esetében is alkalmazásra került a „formula”, annak ellenére, hogy az NDK-ban a bírói függetlenség nem volt garantálva. A törvényesség és a jogbiztonság konfliktusának feloldására Radbruch arra a következtetésre jutott, hogy az Alapokmány és a hatalom által elfogadott jog akkor is elsőbbséget élvez, ha az írott törvények tartalmilag igazságtalannak és célszerűtlenek, kivéve, ha az igazságtalanság már olyan elviselhetetlen méreteket ölt, melynek

4 A „Waldheimer Prozesse” „Waldheim-i Perek” elnevezés alatt értjük azokat az 1950. április 21. és június 29. napja között, a Chemnitz-i Törvényszék büntető tanácsai által az NDK-beli Waldheim nevű kisvárosban lefolytatott pereket, melyekben 3442 személy ellen folytattak eljárást, háborús bűntettek, nemzetiszocialista büncselekmények, illetve részben emberiség elleni bűntettek elkövetésének gyanúja miatt. Valójában azonban ezek a perek – néhány kirakatpértől eltekintve - legnagyobb részt a szovjet típusú államberendezkedés ellenségeinek tartott ártatlan személyek félreállítását szolgálták. A két német állam újraegyesítése után számos elítélt rehabilitálására, valamint néhány eljáró bíróval és ügyésszel szemben büntetőeljárás lefolytatására is sor került. In: *Karl-Wilhelm Fricke: Die Wahrheit verpflichtet. Texte aus fünf Jahrzehnten zur Geschichte der DDR.*, Ch. Links Verlag, Berlin, 2000., 281–297.

5 Gustav Radbruch német jogtudós és jogfilozófus az 1946-ban megjelentetett és azóta híressé vált dolgozatában fogalmazta meg ezt, a Nürnbergi Perben alkalmazott alapvető a nemzetiszocialista időszakban született halálos ítéletekkel kapcsolatban. E szerint valamely bíró büntetőjogi felelőssége egy általa hozott törvénytörő halálos ítélet meghozatala miatt csak akkor állapítható meg, ha egyúttal a részrehajló jogalkalmazás is megállapítható. *Gustav Radbruch: Gesetzliches Unrecht und Übergesetzliches Recht*, in: *Süddeutsche Juristenzeitung*, 1946, 105–108.

következtében az írott jog „helytelennek” tekintendő, és azzal szemben az igazságosság kerül előtérbe. A Szövetségi Legfelsőbb Bíróság döntése szerint az *NDK-beli bírák az igazságtalan jogalkalmazás miatt csak objektív tényállás esetén voltak büntethetőek*, vagyis a Legfelsőbb Bíróság szerint „nem minden helytelen jogalkalmazás” adott alapot a felülvizsgálatra, hanem csak az, „amelyeknél a döntés jogellenessége nyilvánvaló volt, és különösen, amelyek másokat jogaikban, elsősorban emberi jogaikban olyan súlyosan megsértettek, hogy ezáltal a döntés egyúttal önkényes aktusnak is volt tekinthető.”⁶

Thomas Vormbaum azt a következtetést vonja le, hogy összességében az NDK-beli jogtalanságok büntetőjogi feldolgozása során a szövetségi igazságszolgáltatás igyekezett megfelelni a jogpolitikai és törvényességi elvárásoknak, még a Berlii Fálnál 1961 és 1989 között Berlin keleti feléből a nyugati felébe átjutni próbáló személyek sérelmére történt halálos kimenetelű lövöldözések miatti eljárásokban⁷ is maximálisan figyelembe vették a terheltek személyes helyzetét, az NDK Nemzeti Biztonsági Tanácsa tagjainak, és az utolsó államelnöknek, Egon Krenz-nek a szigorúbb elítélését az Emberi Jogok Európai Bírósága sem kifogásolta.⁸

3. A jelen kor büntetőjogának története

Az NDK-nak az NSZK-ba való belépésével az *NSZK jogrendszerét az új szövetségi államokra is kiterjesztették*. Az újonnan belépő tagállamok területén az igazságszolgáltatás rendszerének kiépítése csak NSZK-beli személyi állománnyal történhetett meg, mely-

nek következtében azonban hiány keletkezett a régi tartományokban az emberi erőforrások terén. Ezt csak a jogalkalmazás területén bevezetett tehermentesítéssel lehetett megoldani: csökkentették a bírói tanácsok létszámát, korlátozták a jogorvoslati lehetőségeket, a formális bizonyítási indítványozási jogot, kiterjesztették a bíróság elé állításos eljárások lehetőségét, és az opportunitás elvének alkalmazási körét.

Az anyagi büntetőjogi szabályozást érintően – a törvényhozásban – a reformidőszak⁹ után megfigyelhető fejlődés folytatódott. Vormbaum szerint a folyamat továbbra is jellemezte a magas szintű nyelvi kifejezőképesség, amely a büntetőpolitika korábbi szakaszaira emlékeztet, ámde ebben a megfogalmazásban némi kritikai felhangot fedezhetünk fel. A szerző szerint ugyanis ebben a korszakban a „*küzdalem*” volt az a *kriminálpolitikai vezérszó*, amely meghatározta a kor büntetőjogának történeti alakulását. Ennek igazolására Vormbaum készített egy összeállítást, melyben a XX. század végén és a XXI. század elején meghozott törvények címeit vizsgálja, és ezen keresztül rögtön érthetővé válik a kijelentés mögött a szerző ironikus véleménye.

Miután megjelent az Első törvény a gazdasági bűnözés elleni küzdelemről (1976), majd egy Második törvény a gazdasági bűncselekmények elleni küzdelemről (1986), és egy törvény a terrorizmus elleni küzdelemről (1986), ez a sorozat az újraegyesítés után is folytatódott tucatnyi újabb, hasonló megnevezésű törvény elfogadásával, közülük pl.: 2011. évben a vesztélyes kutyák elleni küzdelemről rendelkező törvényről.

Nem sokkal az anarchista terrorizmus időszaka után kezdődött el egy világméretű, Németországot eddig elkerülő, de a biztonsági szolgálatok szerint „*absztrakt veszélyként*” létező hulláma az *iszlám terrorizmusnak*, melyre figyelemmel egyre nagyobb igény merül fel a nemzetközi büntetőjogi szabályozás kidolgozására.

A szerző egyértelműen leteszi a voksát a *nemzetközi büntetőjogi szabályozás szükségessége mellett*, szerinte a nemzetközi büntetőjog írásba foglalásával megelőzhető lesz jövőbeli esetekre nézve az igazságtalan rendszerek történéseinek feldolgozása során a visszaható hatály tilalmának problémája is. Egyúttal a nemzetközi büntetőjog szabályainak egy önálló törvénykönyvben való összefoglalása megnyitja a lehetőséget az egyes tagállamok részéről megnyilvánuló, a büntetőjogi dogmatikai szigor enyhítésére irányuló tendenciák visszafogására.

A büntetőjog modern kori történetére vetett pillantás Vormbaum szerint nem lehetne teljes akkor, ha nem tennénk említést az Európai Büntetőjogról. Az Európai Unióból kiinduló büntetőjog céljaként a kornak megfelelően a „védelmet” és a „küzdelmet” fogalmazza meg, melyben előtérben állnak az irányelvek és a tanácsi határozatok, amelyek a tagállamokat nemcsak azonos mértékű jogállami standardok átültetésére, hanem azontúl további kriminalizációra is kötelezik.

4. Befejezésül

A szerző a mű utolsó fejezetében¹⁰ visszatér a bevezetőben felvetett azon célkitűzésére, hogy a modern kor büntetőjog-történe-

6 BGHSt 40,36. (BGH 5 StR 76/93 - 13. Dezember 1993 (LG Berlin))

7 ún. „Mauerschützenprozesse”

8 2001. 03.22. Az Európai Emberi Jogi Bíróság ítélete in: «http://echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2001-II.pdf» 495.o.

9 A büntetőjog történetében a reformidőszak a XX. század 60-as, 70-es éveire tehető, melynek pozitív eredményei közé sorolható a szexuális bűncselekmények, valamint a politikai bűncselekmények liberalizálása, a rövid tartamú szabadságvesztés büntetések arányának csökkentése, ezzel szemben a felfüggesztett szabadságvesztés büntetések, és az előzetes mentesítések arányának növelése. In: *Vormbaum*: 238.

10 §7, I. 64%

tének megismerése az olvasóban kritikus, jogtudományi szempontú kérdéseket vessen fel. A szerző arra a végső megállapításra jut, hogy a két német állam újraegyesítését követő időszakban a *büntetőjogi szabályozás egyértelmű, ismételt szigorodása figyelhető meg*, és történik mindez anélkül, hogy erre a bűnözés számszerű mutatóinak alakulása – tehát a bűnözés statisztikai

növekedése – alapot adott volna. A legújabb kori események további jellemzőjeként állapítja meg, hogy *a politika a bulvársajtó jelzéseire, híreire szinte hektikusan, erősödő kriminalizációs rendelkezésekkel reagál*. Szerinte kétségtelen, hogy a büntetőjog modernebb lett az elmúlt 200 év során, de csak szűk, körülhatárolt időbeli szakaszokban lehet liberalizációról, humanizációról,

és enyhítésről beszélni, mely időszakok közé véleménye szerint korunk történelme sem tartozik bele.

Össességében elmondható, hogy Thomas Vormbaum rendkívül olvasmányos, a forrásokat részletesen megjelenítő műve a modern német büntetőjog történetének feldolgozásával egy régóta fennálló űrt töltött meg értékes tartalommal.¹¹

Summary

CSABÁNÉ HERGER:

Dowry in the Development of the Hungarian Matrimonial Property Law

Dowry, as part of the married women's property was present in the traditional, than the civil era of the civil law, independent of the nobility or other societal standing. Though Béni Grossschmid mentioned dowry as „scant” or „incidental”, still he made place for this institution as alternative for the women's free property in the first draft for the Civil Code (1900). The author in this essay used original archive records of civil cases from the Baranya County Archives, and analyzes the form and content of the dowry in the everyday life during the second half of the 19th century.

ATTILA VINCZE:

Res Iudicata in the Administrative Law

Dogmatic analysis of the res iudicata in the administrative law was dormant for a long time, stepchild of the socialist jurisprudence, but once again subject of research in Hungary during the last decade. Res iudicata, or legal binding force is nothing else but the solution of a highly complex conflict of interests; legality, practicali-

ty, flexibility and rule of law in rivalry, and this competition might be resolved in many ways as experience shows. Still, several constitutional values limit the solution. Res iudicata, within this constitutional framework shall deploy the risk of the erroneous or impractical decision. Though comparative jurisprudence might not give easy solutions, but may help understanding the interests to be considered and their application.

LÉNÁRD SÁNDOR:

The Issue of Human Rights and the Law of Businesses in the Context of International Law

One of the most challenging international human rights dilemmas in recent decades is the question concerning the international responsibility of non-state actors, especially of transnational enterprises for international human rights violations. This challenge is strongly related to the continuous growth of foreign investment in the last half century. The purpose of the present paper is to draw up the possible connections between business and international human rights. The paper first attempts to explore the core of this dilem-

ma, and then elaborates on the previous international initiatives which were aimed for offering various types of remedies for this challenge. The paper finally provides an analysis on the current framework of international law which addresses this challenge as well as examines the perspectives of the latest international initiatives.

GABRIELLA ANITA VINCZE:

The Effects and Phenomena of the Electronic-Commerce in the Field of the Renewing European Contract Law

European law-making is under a radical change. This article deals with the questions as regards the progressing European contract law, taking the Juncker Commission's 2015 Work Programme as a starting point, examining its innovative features and the motivations behind it, with an emphasis on the withdrawn or modified proposals, especially the Common European Sales Law (CESL). Within the context of this article, we make an attempt to highlight contract law legal problems and situations, which have emerged in the field of the electronic commerce and the digital market, and which have to be considered during the European legislative process.

Zusammenfassung

CSABÁNÉ HERGER:

Die Rolle der Mitgift in der Entwicklung des ungarischen Ehegüterrechts

Der Teil des Vermögens der verheirateten Frau, der als Mitgift zu gelten ist, war Teil des vertraglichen Güterrechts – das heißt, dass die Mitgift unabhängig von der ständischen Zugehörigkeit bzw. vom sozialen Stand im traditionellen, dann im bürgerlichen Privatrecht präsent war. Obwohl Béni Grossschmid das Vorkommen der Mitgift in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts als „selten” bezeichnete, räumte er ihr trotzdem einen Platz als „Konkurrenz-Institut des freien Vermögens der Frau“ im ersten Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches von Ungarn (1900) ein. Die Studie untersucht aufgrund von Archivdokumenten (Prozessakten), in welcher Form und mit welchem Inhalt die Mitgift seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts im täglichen Leben auftauchte.

ATTILA VINCZE:

Rechtskraft im Verwaltungsrecht

Die dogmatische Analyse der Rechtskraft im Verwaltungsrecht wurde erst im letzten Jahrzehnt wieder Gegenstand von wissenschaftlichen Untersuchungen. Rechtskraft dient eigentlich zur Auflösung eines kom-

plexen Interessenskonflikts, in dem Gesetzmäßigkeit, Zweckmäßigkeit, Flexibilität und Rechtssicherheit miteinander konkurrieren. Es gibt verschiedene Lösungswege, aber die verfassungsrechtliche Anerkennung einiger Werte begrenzt die Möglichkeiten. In diesem Koordinatensystem soll die Rechtskraft das Risiko der fehlerhaften oder unzumutbaren Entscheidung behandeln. Rechtsvergleichung gibt keine Standardlösungen, aber sie hilft uns zu verstehen, welche Interessen Anerkennung verdienen, und wie diese durchgesetzt werden können.

LÉNÁRD SÁNDOR:

Fragen des internationalen Rechts bezüglich Menschenrechte und Unternehmenswelt

Die Haftung der nichtstaatlichen Akteure – besonders der transnationalen Unternehmen – für Menschenrechtsverletzungen ist eine der wichtigsten der internationalen Menschenrechtsfragen der letzten Jahrzehnte. Diese Herausforderung steht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Zunahme der ausländischen Investitionen in den vergangenen fünfzig Jahren. Die Studie versucht die Zusammenhänge zwischen dem neuen Phänomen der Unternehmenswelt und den international anerkannten Menschenrechte darzustellen. Zuerst wird das Wesen des Dilemmas vorgestellt, dann

werden die internationalrechtlichen Versuche zur deren Lösung dargestellt. Anschließend werden die Lösungen, die derzeit im internationalen Recht existieren, bzw. die Perspektiven vorgeführt.

GABRIELLA ANITA VINCZE:

E-Handel im Spiegel des vor einer Veränderung stehenden europäischen Vertragsrechts

Die EU-Rechtsetzung steht vor einer Veränderung. Die Studie geht von der Untersuchung der Strategie für den Digitalen Binnenmarkt und für das Vertragsrecht der Juncker-Kommission aus, und analysiert deren Gründe und Besonderheiten. Dann werden einige rechtliche Probleme bezüglich gerichtlicher Zuständigkeit und dem Vertragsrecht in Zusammenhang mit dem E-Handel hervorgehoben, die im Rechtssetzungsprozess der EU zu berücksichtigen sind. Welche Perspektiven hat die neue Strategie der Kommission? In der Untersuchung der vorherigen Legislativvorschläge wird der Verordnungsvorschlag über das Gemeinsame Europäische Kaufrecht (CESL) hervorgehoben; rechtliche Probleme bezüglich E-Handel, neue Vertragstypen, Verbraucher im grenzübergreifenden Handel usw. werden angesprochen, da sie die Schaffung des digitalen Binnenmarktes rechtfertigen.